

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจและการคุ้มครองผู้บริโภค พืชผักและผลไม้

เรื่องของผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อถึงสาธารณะ ไม่ใช่เรื่องเฉพาะระหว่างคู่สัญญาทำสัญญาต่อกันเท่านั้น การที่รัฐให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งด้วยวิธีการใด รัฐก็ต้องใช้วิธีการนั้นกับผู้บริโภคกลุ่มอื่นด้วย ในเบื้องต้นจึงควรทำการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าทำไมรัฐถึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยเสมอภาคกัน ส่วนการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นก็มีความสำคัญเช่นกัน เพราะจะทำให้รู้ถึงที่มาในการกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง ตลอดจนการจัดการของรัฐว่า หลักการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวคิดและทฤษฎีอะไรมารองรับ โดยในบทนี้จะศึกษาถึง ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ที่มา และพัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และทฤษฎีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของรัฐ รวมถึงความหมายและประวัติความเป็นมาของวิธีการควบคุมพืชผักและผลไม้ให้มีความปลอดภัย

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่งในการที่รัฐจะให้ความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ในหัวข้อนี้จึงทำการศึกษา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อที่จะทำให้เห็นบทบาทของรัฐที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.1 ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ก่อนอื่นเราจะต้องมาทำความรู้จักกับความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เสียก่อนว่าคืออะไร เพื่อให้เข้าใจว่าอะไรคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยอาจศึกษาด้วยวิธีแยกศัพท์ ออกเป็นสองส่วนคือ “ความเป็นมนุษย์” คำหนึ่ง และ “ศักดิ์ศรี” คำหนึ่ง แล้วจึงศึกษาความหมายโดยรวมดังนี้

2.1.1.1 นิยามความหมายของคำว่า “ความเป็นมนุษย์”

จากสถานภาพของมนุษย์อาจมีนิยามได้หลายแง่หลายมุม อาทิเช่น ในแง่ชีวภาพมนุษย์คือสมาชิกของสิ่งมีชีวิตประเภทหนึ่งที่รวมกันแล้วเรียกว่าสัตว์ หากแต่มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีความสามารถพิเศษต่างๆ มากมายเท่านั้น แต่ในทางปรัชญาจะแตกต่างไปจากพื้นฐานของศาสตร์อื่น กล่าวคือ สิ่งที่ปรัชญาสนใจไม่ใช่ปรากฏการณ์แก่ภายนอกที่อาจสัมผัสได้ด้วย “อายตนะ” เกี่ยวกับมนุษย์ หากแต่ปรัชญาสนใจลึกเข้าไปภายในธรรมชาติของมนุษย์ว่าเบื้องหลังภาพที่ปรากฏแก่สายตาเป็นต้นนี้ มีความจริงมีอะไรแอบแฝงอยู่¹ ส่วนในแง่จิตวิทยานั้น มนุษย์ถูกสร้างมาให้ประกอบด้วยกลไกทางจิตที่ทำงานอย่างเป็นระบบเหมือนเครื่องจักร พฤติกรรมของมนุษย์ถูกผลักดันด้วยสภาพจิตใจของเขาเอง และมนุษย์ยังมีความหมายว่า “สัตว์ที่ภายในใจของเขามีธรรมชาติที่ขัดแย้งกันสองส่วนอยู่ภายในคือกิเลสกับคุณธรรม”² ส่วนในแง่มนุșยนัยกลับเน้นที่ศนะใดๆ ที่ถึอมนุșยักัับประโยชน์สุขของมนุșยเป็นเรื่องสำคัญที่สุด³ เป็นต้น นอกจากนั้นนิยามความเป็นมนุșยยังมีมุมมองที่หลากหลายออกไป ได้แก่

1) ความเป็นมนุșยักัับจารีตประเพณี ซึ่งเชื่อกันว่าสมัยหนึ่งมนุșยไม่ต่างอะไรจากสัตว์ แต่ต่อมามนุșยก็ได้อาศัยสติปัญญาสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ที่เป็นอารยธรรมและความก้าวหน้าขึ้น ในบรรดาสิ่งที่มีมนุșยสร้างขึ้นนั้นมีสิ่งหนึ่งที่สำคัญก็คือจารีตประเพณี ที่เกิดขึ้นเพราะมนุșยไม่ได้เกิดลอยๆ อย่งไร้จุดหมาย ซึ่งจารีตประเพณีจะหลอมคนที่แตกต่างกันในด้านพื้นเพ ชาติกำเนิด ความคิด ความเชื่อ การศึกษา เป็นต้น ให้เป็นความเอกภาพที่เกิดขึ้นนี้จะช่วยให้มนุșยมีชีวิตร่วมกันอย่างเป็นสุข⁴

2) ความเป็นมนุșยักัับสภาวะความรู้และการพัฒนา จากที่ศนะนี้มนุșยย่อมมีอยู่เคียงคู่กับความรู้หรือองค์ความรู้ เพราะถึอว่ารากฐานของปัญหาทั้งมวลอันเกิดขึ้นต่อมนุșย สังคม และธรรมชาติที่เรากำลังเผชิญกันอยู่นี้ ล้วนมีสมภูฐานมาจากตัวองค์ความรู้ของมนุșยเราแทบทั้งสิ้น กระบวนการความคิดเปลี่ยนแปลงสังคมจากยุคเก่าสู่ยุคใหม่ การพัฒนาคนจึงเป็นแกนบูรณาการในระบอบการพัฒนาที่เป็นองค์รวม โดยจะต้องเป็นการพัฒนาที่เข้าถึงความจริงของธรรมชาติ อันเป็นไปตามระบบความสัมพันธ์แห่งเหตุปัจจัยทั้งหลาย ซึ่งการดำรงอยู่ด้วยความดีของมนุșยเป็นอยู่อย่างมีอิสรภาพและสันติสุขในโลกที่เก็ือถูกล ทำให้การดำรงอยู่กันด้วยดีของมนุșยนั้นจะต้องอาศัย

¹ สมภาร พรมทา. (2538). มนุșยักัับการแสวงหา ความจริงและความหมายของชีวิต. หน้า 30.

² แหล่งเดิม. หน้า 74.

³ สิทธิ บุตรอินทร์. (2523). ปรัชญาการเมืองเบื้องต้น. หน้า 135.

⁴ สมภาร พรมทา. เรื่องเดิม. หน้า 99.

⁵ สนั่น งามรัก. (2541). ฐานคิดสู่ทางเลือกใหม่ของสังคมไทย. หน้า 124.

ความเป็นไปอย่างประสานและเกื้อกูลกันของระบบความสัมพันธ์แห่งองค์รวมคือตัวมนุษย์ สังคม และธรรมชาติเป็นองค์ประกอบสำคัญ นอกจากนั้นแล้วองค์ประกอบของการพัฒนามนุษย์ทางด้านการดำเนินชีวิต ได้แก่ พฤติกรรม จิตใจ และปัญญา ซึ่งมีความสัมพันธ์อาศัยกันส่งผลต่อกันเป็นปัจจัยแก่กันต่อการพัฒนาให้เป็นการพัฒนาเต็มทั้งคน⁷ จึงจะเป็นการพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้อย่างมีศักดิ์ศรีให้เป็นในทางเดียวกันและเกื้อกูลกัน โดยทางเลือกที่เห็นได้ชัดและจำเป็นเพื่อความอยู่รอดหนึ่งของมวลมนุษยชาติ ต้องมาจากการพัฒนาที่เป็นธรรมและยั่งยืนซึ่งก็รวมถึงเรื่องของสังคมไทยเราด้วยนั้น⁸ คือ วิถีทางแห่งความรู้อันเป็นอิสระเพื่อการพัฒนาตนเอง “จากภายในจิตสำนึกเรียนรู้” ของมนุษย์ เพื่อรับผิดชอบต่อกันเองและสังคมให้สมศักดิ์ศรีที่ตนจะได้รับจากคนอื่นในสังคมด้วย

3) ความเป็นมนุษย์กับสังคมการเมือง เป็นแนวคิดที่มองว่าความเป็นมนุษย์นั้นรวมความลงตัวเกี่ยวกับกฎว่าด้วยเหตุกับผล (The Law of Causality) ผสมกับแนวความคิดของฝ่ายสัมพัทธนิยม (Relativism) ฉะนั้นมนุษย์ธรรมจึงเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยสอนว่ามนุษย์ต้องเริ่มต้นและเสริมความสัมพันธ์กันทางสังคมด้วยการประพุดติแบบเอาใจเขามาใส่ใจเรา และเอาใจเราไปใส่ใจเขา⁹ ก็จะอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุขนั่นเอง

4) ความเป็นมนุษย์กับสัตว์ จากคำว่า “มนุษย์” (Human species) แบ่งแยกตัวเองและสร้างความแตกต่างออกจากสัตว์อื่นๆ ได้ด้วยยิ่งที่เขาเรียกว่า “ความเป็นมนุษย์” (Humanity) หรือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human dignity) ของตัวมนุษย์เอง ซึ่งมนุษย์ถือว่าพวกเขาเป็นประเภทหรือชนิดของสิ่งมีชีวิตที่แตกต่างจากสัตว์อื่นๆ (Mankind) ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าพวกเขาคือ “มนุษย์” จะว่าไปแล้วสัตว์อื่นๆ ก็เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีประเภทหรือชนิด (Species) ที่แตกต่างจากมนุษย์ และเห็นได้ชัดว่ามนุษย์ทำให้ตัวพวกเขาเองแตกต่างจากสัตว์อื่นๆ ด้วยการที่พวกเขาใส่คำว่า “Human” ลงหน้าคำว่า “Species” ในฐานะเป็นคุณศัพท์เพื่อขยายให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของคำว่า “Species” ความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นคำคุณศัพท์อย่าง “Human” หรือคำนามอย่าง “Mankind” หรือ “Humanity” นั้นมีความสำคัญยิ่งที่ช่วยให้สิ่งมีชีวิตอย่างเราแตกต่างจากสัตว์อื่นๆ และที่สำคัญคือมนุษย์สร้างคำเหล่านี้มาเพื่อแบ่งแยกตัวเองออกจากสิ่งอื่นๆ¹⁰ อีกทั้งมนุษย์นั้นดูเหมือนว่าไม่ใช่สิ่งที่มีธรรมชาติหรือตัวตน (Ontobeing) ที่แน่นอน แต่มนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ในสภาวะพลวัตรของการเปลี่ยนแปลง

⁶ พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). (2542). การพัฒนาที่ยั่งยืน. หน้า 237.

⁷ แหล่งเดิม, หน้า 243-244.

⁸ เสน่ห์ จามริก. เล่มเดิม, หน้า 190.

⁹ สิทธิ บุตรอินทร์. เล่มเดิม, หน้า 151.

¹⁰ ไชยันต์ ไชยพร. (2541). “ชีวิตและความตายของปรัชญาการเมืองในยุควิทยาศาสตร์ ตอนที่หนึ่ง”

อยู่เสมอ (Becoming always in transition)¹¹ ดังนั้นความเป็นมนุษย์จึงมิใช่เป็นสิ่งที่ตัวตนแน่นอนตายตัวปราศจากการเปลี่ยนแปลง หากแต่ความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่กำลังจะเป็น (becoming) อะไรบางอย่างหรืออะไรก็ได้ตามความเหมาะสมเพื่อความอยู่รอดอยู่ตลอดเวลา

2.1.1.2 นิยามความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรี”

ตั้งแต่แรกเริ่มชาวโรมันได้ให้ความหมายคำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึงเกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ซึ่งสังเกตเห็นว่าศักดิ์ศรีของชาวโรมันมิใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะเท่านั้น¹² แต่ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาครีสต์กลับหมายถึงความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาครีสต์ที่ว่ามนุษย์ถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้นศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายโดยบาปของตนเอง อันแสดงให้เห็นถึงศักดิ์ศรีอีกแง่มุมหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้า และต่อมาทัศนะของนักปรัชญาบางคนเริ่มมองว่า ศักดิ์ศรีนั้นหมายถึงความเป็นอิสระภาพของมนุษย์บนพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ที่จะร่วมบรรลุสู่คุณค่าแห่งความดีงามได้

อย่างไรก็ตามหากวิเคราะห์จากตัวอักษรตามพจนานุกรมไทยฉบับบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 คำว่า “ศักดิ์ศรี” เป็นคำนาม แปลว่า เกียรติศักดิ์ ซึ่งหากพยายามถอดความหมายโดยการแยกคำออกจากกันได้ดังนี้ คำว่า “ศักดิ์” หมายถึงฐานะ ส่วนคำว่า “ศรี” หมายถึง สิริ มิ่งขวัญ ผู้เป็นที่รักหรือเคารพนับถือ ส่วนคำว่า “เกียรติ” หมายถึงการยกย่องนับถือ ดังนั้นเมื่อพิจารณาคำทั้งหลายข้างต้นโดยรวมแล้ว น่าจะได้คำตอบว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึงการยอมรับนับถือสถานภาพของบุคคล¹³ ที่เปรียบเสมือนเกราะป้องกันความเป็นมนุษย์ แม้ไม่อาจพิสูจน์ให้ประจักษ์ชัดเจนในความเท่าเทียมกันภายนอกได้ แต่ก็อาจรับรู้และสัมผัสได้ด้วยเหตุผลภายในจิตสำนึกจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ผู้มีปัญญาได้อย่างเท่าเทียมกันอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนนั้นมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในตัวเอง ไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันในด้านสังคม วัฒนธรรม ชุมชน ประเพณีนิยมหรืออื่นใดก็ตาม แต่ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อยู่ที่ทุกคนเพราะเป็นมนุษย์ อันจะต้องได้รับการยอมรับและเคารพโดยเพื่อนมนุษย์ด้วยกันนั่นเอง

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrecher, 1997. p. 542. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. หน้า 84.

¹³ นพนิติ สุริยะ. (2543). “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: มองจากบริบทของไทย” *วารสารนิติศาสตร์* 30, 3 หน้า 507.

2.1.1.3 นิยามความหมายตามแนวคิดปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

จากฐานรากของสิทธิมนุษยชนอันโยงไปสู่ธรรมชาติของมนุษย์เพื่อจะช่วยอธิบายแก่นแห่งความเป็นมาของความหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ ในทศวรรษของ Jack Donnelly ได้แสดงความเห็นไว้ว่า¹⁴ แหล่งที่มาของสิทธิมนุษยชนคือธรรมชาติเชิงศีลธรรมของมนุษย์ (Man's moral nature) สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งจำเป็นมิใช่เพียงเพื่อการมีชีวิตอยู่ แต่เพื่อการดำรงชีวิตที่มีศักดิ์ศรี กล่าวคือเพื่อชีวิตที่มีคุณค่าสมกับความเป็นมนุษย์ (life worthy of a human being) สิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นจากศักดิ์ศรีอันมีมาโดยกำเนิดของบุคคล อันเกี่ยวโยงไปถึงจินตภาพทางศีลธรรมแห่งศักยภาพของมนุษย์ (Moral vision of human potentiality) แม้อาจเป็นสิ่งที่ยากต่อการพิสูจน์เชิงประจักษ์ แต่จริงๆ แล้วสิ่งนี้ ก็ดูเหมือนเป็นการสืบเนื่องมาจากความพยายามของ “คณะกรรมการว่าด้วยรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชน” (A Committee on the Theoretical Bases of Human Rights) ขององค์การด้านการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 ที่มุ่งมั่นแสวงหาหลักการร่วม (Common Principles) โดยการมีหนังสือสอบถามความเห็นในปัญหาทางทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไปยังนักวิชาการปัญญาชนคนสำคัญของโลกได้แก่ มหาตมคานธี (Gandhi) ฮักลีย์ (Aldous Huxley) มารีแตง (Jacques Maritain) และลาสกี (Harold J. Laski) ต่างมีจดหมายตอบกลับมา คือการเน้นย้ำรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชนที่มีความศรัทธาเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีอันติดมาแต่กำเนิดของชายและหญิงเหมือนกัน พร้อมทั้งที่ศรัทธารากฐานร่วมกันของสหประชาชาติอันมีต่อเสรีภาพและประชาธิปไตย ซึ่งในความเชื่อมั่นนี้ต่อสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. 1948 นั้นเอง

ตามที่กล่าวมาขอมส่ท่อนความศรัทธาต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันหมายถึงความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ ในความมีมโนธรรม ในศักยภาพที่จะเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์อันสมบูรณ์ ครอบงำที่ยังมีลมหายใจอยู่ มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงพัฒนาตัวเขาเองจากสภาพที่เป็นอยู่ การที่เรายืนยันว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีไม่อาจถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือเพื่อสิ่งใดๆ มิใช่เพราะเราเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์ แต่เพราะความศรัทธาเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Ability of Becoming) ต่างหากที่ทำให้เราต้องเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของเขา หรือหลักเรื่องศักดิ์ศรีของบุคคล (The Principle of the Dignity of the Person) ซึ่งเน้นการเคารพในคุณค่าของมนุษย์โดยปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยการยอมรับต่อการตัดสินใจ ความตั้งใจ รวมถึงการแสดงออกที่เป็นไปโดยความสมัครใจของมนุษย์ด้วยกัน อีกทั้งการที่จะส่งเสริมสิทธิมนุษยชนจะต้องมีการกิจอย่างหนึ่งของธรรมชาติมนุษย์ก็คือการต่อสู้กับธรรมชาติที่เป็นอยู่จริง (A Task of

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์. (2544). รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน. หน้า 65-66.

human nature against nature) ซึ่งหากไม่มองโลกอย่างสิ้นหวังมากนัก トラบเท่าที่จุดมุ่งหมายเชิงคุณค่าเหล่านี้เป็นสิ่งที่มนุษยชาติไม่อาจปฏิเสธได้ ฉะนั้นโคศรัทธาในความเป็นมนุษย์ก็ย่อมกลายเป็นสิ่งที่เราอยากจะทำได้ฉนั้น¹⁵ และจุดสำคัญที่สุดก็คือเป้าหมายเพื่อผลลัพธ์แห่งศรัทธาที่โยงใยไปสู่การบรรลุซึ่งอิสรภาพ ภราดรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพ ตามคำปรารภในปฏิญญาสากลซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญทั้งในคำปรารภและเนื้อความทั้ง 30 มาตรา ได้ดังต่อไปนี้

สำหรับมาตรา 1 กำหนดปรัชญาที่ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีและเสมอภาคเท่าเทียมกันในเกียรติศักดิ์ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และสิทธิของบุคคล ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” และในมาตรา 2 กำหนดวางแนวหลัก การพื้นฐานที่ว่า “มนุษย์มีความเท่าเทียมกัน และไม่แบ่งแยกในการได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องไม่มีความแตกต่างกันในเรื่อง เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นๆ เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด” เหล่านี้เป็นตัวอย่างที่ต้องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนั้นในปฏิญญาสากลฉบับนี้ยังจำแนกแบ่งออกได้ดังนี้ มาตรา 3 ถือว่าเป็นเสาหลักแห่งสิทธิขั้นแรกในปฏิญญา อีกทั้งหากพิจารณาจากข้อ 4 ถึงมาตรา 21 จะพบว่าได้ครอบคลุมนัยแห่งสิทธิต่างๆ ในแง่ของสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ส่วนมาตรา 28-30 นั้นเป็นบทสรุปที่จะได้รับประโยชน์จากระเบียบสังคมและระหว่างประเทศ โดยได้กล่าวปรามมิให้รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคลใด อ้างสิทธิและกระทำการใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใดๆ ที่ระบุไว้ในปฏิญญา¹⁶

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) นั้นหมายถึงสิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์นั้น ถือเป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษกับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว¹⁷ ซึ่งคำนี้เป็นศัพท์ที่พึงจะใช้กันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง¹⁸ จึงมีมโนทัศน์สมัยใหม่ปรากฏอยู่ในรูปของคำอื่นที่มีปริมณฑลเช่นเดียวกับสิทธิมนุษยชนได้แก่คำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) เสรีภาพพลเมือง (Civil Liberties) และสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่ต่างยืนยันในมูลฐานของเกียรติภูมิและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ อันแอบแฝงเต็มเปี่ยมไปด้วยความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการคำนึงถึงคำ

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ นพนิธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. หน้า 54-55.

¹⁷ วีระ โลจายะ. (2538). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. หน้า 54-55.

¹⁸ Even Luard. (1967). *The Origins of International Concern Over Human Rights*. New York: F.A.

ว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) จึงมีความเกี่ยวข้องกับคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ไม่โดยทางตรงก็โดยทางอ้อม เพราะเป็นคำที่ปรากฏอยู่เสมอในเอกสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน แต่อย่างไรก็ตามยังมีบางทัศนะที่สะท้อนนิยามของคำว่าสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้ความเข้าใจที่แตกต่างกัน โดยความหมายของแนวคิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถ้ามองจากแนวคิดทางสังคมและการเมืองการปกครองจะแสดงถึงความเข้าใจเกี่ยวกับจิตใจตามธรรมชาติที่มีคุณค่าของมนุษย์ตามนัยความสัมพันธ์ของมนุษย์กับสังคม ส่วนในทางตรงกันข้ามความหมายของสิทธิมนุษยชนกลับเน้นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอย่างเท่าเทียมกันและไม่สามารถขายโอนสิทธิให้แก่กันได้ โดยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ทำให้สิทธิมนุษยชนกลายเป็นแนวคิดที่เน้นเชิงปฏิบัติโดยมุ่งหมายที่จะแยกแยะแนวคิดทางเนื้อหาออกจากแนวคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และแนวคิดที่หลากหลายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้รับคามแพร่หลายอย่างรวดเร็วนี้เอง ส่วนใหญ่ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและความอิสระที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจึงทำให้ระบบการเมืองการปกครองของแต่ละสังคมได้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปฏิเสธแนวคิดในการปฏิบัติของสิทธิมนุษยชน¹⁹ แท้จริงแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่เรื่องส่วนบุคคลไม่ใช่เรื่องของความเป็นอิสระเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องของมหาชนและกลุ่มบุคคลส่วนรวมซึ่งส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อาจประกอบด้วยความจำยอมในการยอมรับสิ่งที่เป็นการประกาศของสิทธิมนุษยชนให้อะไรแก่สังคม²⁰

2.1.2 สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²¹

“ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมาย ตามที่ Guenter Duerig ได้อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ว่ามนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของตนเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในที่จะได้รับความเสมอภาค

¹⁹ Rhoda E. Howard and Jack Donnelly. (1989). *Human Dignity, Human Rights and Political Regimes*. London: Cornell University Press. pp. 66-67

²⁰ Rhoda E. Howard. Dignity. (1992). *Community and Human Rights*. USA: Philadelphia. pp.84

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. หน้า 87-89.

“สิทธิในชีวิตและร่างกาย” (Recht auf Leben) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสถานะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้น โดยบัญญัติกฎหมายของรัฐไว้ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่นๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

“สิทธิในความเสมอภาค” สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลก็ยังต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

อย่างไรก็ตาม ในทางความเข้าใจถึงคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในเสรีภาพของมนุษย์นั้นจะต้องเข้าใจว่า เสรีภาพในการกำหนดตนเองของมนุษย์ในทางความคิดนั้นถือว่า มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในเสรีภาพในทางนามธรรมเท่านั้น ดังนั้น คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้ แท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แต่อย่างน้อยที่สุด มีความเป็นไปได้ในทางนามธรรม ที่บุคคลแต่ละบุคคลอาจจะทำให้บรรลุเป้าหมายของตนในทางกฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1) คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จะต้องเข้าใจว่ายังคงดำรงอยู่ถึงแม้ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่มีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้โดยอิสระตั้งแต่เริ่มต้นอันเนื่องมาจากความมีจิตบกพร่อง จิตผิดปกติ หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ในกรณีนี้ยังต้องถือว่าในทางกฎหมายแล้วบุคคลนั้นมีความสามารถที่จะกำหนดตนเองได้ และบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพ

นั้นอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความจริงว่าบุคคลนั้นสามารถใช้เสรีภาพนั้นได้หรือไม่

2) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังดำรงอยู่ถึงแม้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะสร้างความเสียหายให้แก่ตนเอง เช่น อาชญากรได้ใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิดก่อให้เกิดความอับอายสร้างความเสียหายให้แก่ตนเองเช่นนั้น ย่อมเป็นเครื่องพิสูจน์ว่ามนุษย์นั้นมีศักดิ์ศรีของตนเอง มีศักดิ์ศรีที่จะกำหนดตนเองได้อย่างอิสระ หากแต่บุคคลนั้นได้ใช้เสรีภาพนั้นไปในทิศทางที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการใช้เสรีภาพไปในทางที่ผิด

3) คุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับการทำงาน บรรลุเป้าหมายที่เป็นจริงในทางปฏิบัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐอาจเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นได้ตัดสินใจอย่างอิสระยินยอมให้รัฐทำการแทรกแซงดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เพราะจากบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปขอความยินยอมจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากแต่ต้องปกป้องมิให้มีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

4) เพราะคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการทำงานเป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น กรณีจึงอาจเป็นการแทรกแซงในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แม้ว่าบุคคลนั้นจะยังไม่ถือกำเนิดหรือบุคคลนั้นได้ตายไปแล้วก็ตาม ดังนั้น ในกรณีนั้นจึงไม่อาจจะอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) เด็กในครรภ์มารดาย่อมได้รับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน ถึงแม้ชีวิตมนุษย์จะเริ่มต้นเมื่อมีการให้กำเนิด การให้กำเนิดนั้นก่อให้เกิดชีวิตใหม่และบุคลิกภาพส่วนบุคคลใหม่ขึ้น ดังนั้น การทำแท้งเด็กในครรภ์มารดาที่มิได้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือการที่รัฐมิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว กรณีย่อมเป็นการขัดกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ โดยได้ให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้นถือว่าเป็นชีวิตอีกชีวิตหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา 2 (2) “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย” และความมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้น มิได้หมายเฉพาะการห้ามการแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อ

ชีวิตที่เติบโตในครรภ์ของมารดาเท่านั้น หากแต่รัฐยังจำต้องให้ความคุ้มครองและปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย

(2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว เช่น การใช้ประโยชน์จากศพของมนุษย์ในทางการวิจัยเพื่อการอุตสาหกรรมนั้น อาจเป็นการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามหากผู้ตายได้ตัดสินใจด้วยตนเองการที่จะอุทิศร่างกายของตนเพื่อการศึกษาวิจัยในทางการแพทย์อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าเพื่อการรักษาเยียวยาผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

2.1.3 สถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²²

ในการพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะแบ่งการพิจารณาถึงสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็น 3 ประการคือ 1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ 2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ และ 3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง

2.1.3.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นถือว่ามีคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือที่กล่าวกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคล และหลักความเสมอภาค ดังที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้ และเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ ซึ่งย่อมหมายความว่า สิทธิ และเสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้ โดยสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นเป็นการแสดงถึงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ด้วย ประการที่สอง อาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย รวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้น ได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

²² แหล่งเดิม.

ความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น อาจแสดงให้เห็นได้ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น มีผลในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะต้องทำให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าดังกล่าวสำหรับการกระทำของรัฐทั้งหลายเพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นตัวกำหนดและเป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดและจำกัดความชอบธรรมของรัฐ และของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าในทางส่วนบุคคล ซึ่งจากพื้นฐานดังกล่าวนี้เอง ย่อมมีความหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ดังนี้

(1) เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้น ได้ก่อให้เกิดพันธนิยฐานที่เป็นคุณต่อปัจเจกบุคคลในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

(2) ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพซึ่งภาพในขอบเขตดังกล่าวนี้รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่สัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

2) การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งหมายต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังบังคับให้รัฐต้องกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายแพ่ง) ว่า อำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในการทำให้บรรลุเป้าหมายต่อหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ก่อให้เกิดคำถามว่า ในกฎหมายแพ่งนั้นจะต้องคำนึงถึงระบบคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญ เช่น หลักอันละเมิดมิได้ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่เพียงใดซึ่งในทางตำราของเยอรมัน ต่างยอมรับตรงกันว่า หลักดังกล่าวนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายแพ่งด้วย

2.1.3.2 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไทย นอกเหนือจากที่ได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างหลากหลายแล้ว ยังได้กำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง หลักห้ามมิให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ จากหลักประกันดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดคำถามขึ้นว่า อะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีแต่ละประเภท และมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใดซึ่งในเรื่องนี้นับว่าเป็นปัญหาที่

มีความยุ่งยากซับซ้อนในการกำหนดขอบเขตสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ในปัญหาดังกล่าว แม้ในทางตำรากฎหมายของเยอรมันเองจนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังไม่สามารถที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ออกมาเป็นหลักทั่วไปได้ว่า อะไรคือสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการนำเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Wuerde des Menschen) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระที่อันเป็นแก่น ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมีอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้อง คุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2.1.3.3 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่ง

ในประเด็นนี้มีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายหรือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตนสิทธิหนึ่ง ต่อกรณีปัญหาดังกล่าวในทางวิชาการของเยอรมันนั้น มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง เพราะการบัญญัติถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการประกาศหลักการของสิทธิขั้นพื้นฐาน และเนื่องจากในมาตรา 1 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติให้สิทธิขั้นพื้นฐานในมาตราต่อๆ มา ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด แต่ไม่หมายความรวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย นอกจากนี้ ขอบเขตในการพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขาดความแน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ดังนั้นตามความเห็นฝ่ายแรกจึงเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ไม่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง ทั้งนี้โดยพิจารณาจากการจัดระบบในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานและพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ถือได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง โดยฝ่ายนี้ได้โต้แย้งความเห็นฝ่ายแรกที่กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะเป็นการประกาศหลักการและขาดความแน่นอนชัดเจนนั้น ซึ่งฝ่ายนี้เห็นว่าลักษณะดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ ด้วย ซึ่งปัญหาในเรื่องดังกล่าว ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้วินิจฉัยยอมรับว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่ง และต่อมาได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตราที่ระบุให้ผูกพันอำนาจรัฐทั้งหมด

ก็ตาม แต่อำนาจรัฐทั้งหลายก็ยังคงผูกพันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ(ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ด้วย

ซึ่งจากลักษณะนี้เอง Zippelius ได้กล่าวว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นมีความมุ่งหมาย 2 ประการ ประการแรกถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิ ๆ หนึ่ง ส่วนความมุ่งหมายอีกประการหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ นั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

2.1.4 ขอบเขตในการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²³

การกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องยาก เพราะนิยามของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในปัจจุบันนั้นยังไม่มีนิยามที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป การกล่าวถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มักจะมีความสัมพันธ์กับเวลาและสถานการณ์ ภายใต้สภาพการณ์ใดที่ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่อาจจะกำหนดไว้เป็นการทั่วไปได้ หากแต่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป สภาพการณ์โดยรวมทางสังคม วัฒนธรรมของสังคมหนึ่งๆ จึงเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นรวมอยู่ในสิทธิขั้นพื้นฐานใดบ้างนอกเหนือจากสิทธิในชีวิต ร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคอันถือว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ปัญหาเรื่องขอบเขตการคุ้มครองของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดได้หรือไม่อย่างไรนั้น มีแนวความคิด 2 แนว แนวความคิดแรก เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นสามารถกำหนดเป็น “คุณค่า” ได้ โดยถือว่ามีคุณค่าที่เป็นอิสระมีลักษณะเป็นของตนเองอันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดทางปรัชญาของ Kant และแนวความคิดทางทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่งเห็นว่าลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นขึ้นอยู่กับความสามารถที่มนุษย์สามารถที่จะกำหนดตนเองได้ แนวความคิดที่สองเป็นแนวความคิดที่พิจารณาความสามารถของมนุษย์ในทางข้อเท็จจริง

แนวความคิดทั้งสองแนวนั้นล้วนแต่ไปกระทบกับสาระสำคัญของปัญหาของคำนิยามว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นมีความหมายเช่นใด ซึ่งจากนิยามดังกล่าวนี้เองจึงสามารถจะกำหนดขอบเขตได้ว่าภายในขอบเขตดังกล่าวนี้เองเป็นสิ่งซึ่งไม่อาจล่วงละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตามตามความเห็นของฝ่ายที่สองนั้น ยังไม่อาจอธิบายได้ว่าในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ไร้ความสามารถอันไม่สามารถจะดำเนินการใดๆ ตามเจตจำนงของตนได้ ในกรณีนี้ตามแนวคิดที่สอง

²³ แหล่งเดิม.

จะอธิบายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเหล่านี้ได้อย่างไร ซึ่งในกรณีของบุคคลเหล่านี้ก็ต้องให้ความเคารพว่า บุคคลเหล่านี้เป็นมนุษย์คนหนึ่งในสังคมที่พึงจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความเคารพเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ซึ่งหากถือตามแนวความคิดแรกนั้น ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของปัจเจกบุคคลแต่ละคน หากแต่เป็นคุณค่าที่เป็นอิสระจากความเป็นมนุษย์แต่ละคน

สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ในด้านหนึ่งเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากรัฐ แต่ในอีกด้านหนึ่งนั้น หากพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพจากรัฐ หมายถึงสิทธิเรียกร้องจากรัฐ เพื่อให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เฉพาะในกรณีของสิทธิที่จะได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น สิทธิดังกล่าวมิได้ผูกพันเฉพาะรัฐเท่านั้นหากยังหมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐด้วย เช่น ปัจเจกบุคคล หรือกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่ง หรือรัฐต่างประเทศ หน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการรับรองว่าสิทธิความเป็นมนุษย์นั้นเป็นสิทธิเรียกร้องที่สมบูรณ์ ซึ่งหมายความว่า สิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความเคารพนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องต่อการแทรกแซงทั้งหลาย โดยมีต้องคำนึงถึงว่าการกระทำที่เป็นการแทรกแซงนั้นเป็นการกระทำของรัฐหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าบุคคลทุกคนย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น สำหรับในกรณีของอำนาจรัฐที่มีต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีภาระหน้าที่อยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก การให้ความเคารพและการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นหมายความว่า อำนาจรัฐนั่นเองจะไม่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในกรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของการคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งในกรณีนี้รัฐจะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกละเมิด และประการที่สอง การป้องกันขัดขวางความทุกข์ยากทรมานของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองของรัฐด้วย

2.2 แนวคิด ทฤษฎี และประวัติความเป็นมาในการทำธุรกิจ

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่ต่างก็เป็นเอกชนด้วยกันนั้น โดยหลักแล้วความผูกพันของคู่สัญญาก็เป็นไปตามที่ได้แสดงเจตนาต่อกัน แต่ถ้าเป็นเรื่องของผู้บริโภคนั้น แม้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างก็เป็นเอกชนด้วยกัน แต่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจย่อมมีอำนาจต่อรองมากกว่า ทั้งความเสียหายที่จะได้รับก็จะมีผลกระทบเป็นวงกว้าง หลักการและทฤษฎีที่ใช้ในเรื่องผู้บริโภคจึงต่างกับหลักในการทำสัญญาทางแพ่งทั่วไป ในหัวข้อนี้เราจึงจะมาศึกษาถึงหลักการ ทฤษฎี และพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

2.2.1 แนวคิด ทฤษฎี หลักเสรีภาพและการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจได้แข่งขันกันอย่างเต็มที่ โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจเพราะถือว่าเป็นเรื่องของปัจเจกชน เป็นเรื่องของเอกชนต่อเอกชน รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง เว้นแต่การวางกฎหรือระเบียบเพื่อประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยแห่งรัฐ ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) กล่าวคือ ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครอง อันเป็นแนวความคิดที่มุ่งเน้นความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้บริโภคต่างมีฐานะ อำนาจ และความเข้มแข็งเท่ากัน จากแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงกันของเอกชน

2.2.1.1 ทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี มีดังนี้

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนั้น รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของเอกชน เว้นแต่ธุรกิจนั้นจะมีผลกระทบต่อสาธารณชน ในหัวข้อนี้หลักกฎหมายต่างๆ ที่ประเทศในระบบเศรษฐกิจนี้ยึดถือปฏิบัติ

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญานี้วางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดความยุติธรรม โดยแนวความคิดทฤษฎีดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายฝรั่งเศส หรือที่นิยมเรียกกันว่า “ประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศส (Code Napoleon)” โดยมีหลักว่า ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงกันนั้น²⁴ สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น Wilson²⁵ ได้ให้ความหมายของเสรีภาพในการทำสัญญาไว้ 2 ความหมาย คือ

(1) เสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) นอกจากนั้นศาสตราจารย์ Tamburrino²⁶ ได้ให้ความหมายที่เพิ่มเติมว่า เสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการก่อให้เกิดขึ้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ ความเป็นไปได้ที่จะบอกถอนคำเสนอหรือคำสนอง ในกรณีที่สัญญายังไม่เกิดเป็น

²⁴ วิชา มหาคุณ. (2517). “ทฤษฎีกฎหมาย.” *วารสารกฎหมาย*, 1, 3. หน้า 75.

²⁵ Wilson N.S. (1965). *Freedom of Contract and Adhesion Contract*. p. 172

²⁶ จำปี โสคติพันธุ์. (2548). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา*. หน้า 179.

เสรีภาพที่ปราศจากบทลงโทษโดยตรง เพราะความไม่สุจริตในการเจรจาหรือการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) เสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว สำหรับเสรีภาพในความหมายนี้ หมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้เป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนหรือเอกชนตั้งแต่นั้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้โดยเสรีภาพให้เปลี่ยนไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้ก็เท่ากับเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชนถูกทำลาย ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายลักษณะสัญญาโดยเฉพาะในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

2) ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด (Liability of Fault)

ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำความผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อที่จะเยียวยาเอกชนที่ได้รับความเสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือกลับคืนใกล้เคียงกับฐานะเดิมให้มากที่สุด และเพื่อให้ทราบว่าใครเป็นผู้กระทำละเมิดและต้องรับผิดชอบ ซึ่งความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นยังแบ่งออกเป็น ความรับผิดชอบในทางละเมิดและความรับผิดชอบในทางสัญญา โดยความรับผิดชอบในทางละเมิดจะมุ่งเน้นให้รับผิดชอบในความเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมายซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ส่วนความรับผิดชอบในทางสัญญานั้นเป็นบุคคลสิทธิ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ใช้กันได้เพียงระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักทฤษฎีดังต่อไปนี้

(1) ทฤษฎีความผิด (Fault) ทฤษฎีนี้มีหลักว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเมื่อได้กระทำความผิด (Fault) ถ้ามิได้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง

(2) ทฤษฎีรับภัย หรือทฤษฎีเสี่ยงภัย (Risk) ทฤษฎีนี้มีหลักว่า ผู้ที่กระทำให้เกิดความเสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยสันนิษฐานว่าต้องรับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยที่ตนเองเป็นผู้ก่อขึ้น

3) ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ลอค นักคิดชาวอังกฤษที่ว่า ทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีและมีเสรีภาพมากขึ้น ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่จะพรางไปจากบุคคลไม่ได้” และ “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิตามธรรมชาติของ

มนุษย์และไม่อาจจำกัดโดยอายุความ” นอกจากนี้ในมาตรา 17 ของปฎิญญาฉบับนี้ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”²⁷

4) การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา²⁸

เนื่องจากหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” นั้นเหมาะสมกับสภาพสังคมที่ฐานะของผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการเจรจาต่อรองที่เท่าเทียมกัน ต่อมาเมื่อกระบวนการผลิตสินค้าของผู้ประกอบการธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น จนบางครั้งการผลิตสินค้าอาจใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน อีกทั้ง ผู้ผลิตต่างก็หาวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จนทำให้บางครั้งการขยายกำลังการผลิตอย่างรวดเร็วทำให้คุณภาพของวัตถุดิบหย่อนลง ประกอบกับการขยายตัวทางการค้าพาณิชย์ขยายออกไปจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับระหว่างประเทศทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน จากหลักที่เคยถือว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” จึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่า ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้ อีกทั้ง ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไป ชำร่วยยังอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อโดยคาดไม่ถึงด้วย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อกำกับดูแลในเรื่องของการทำสัญญาหรือการแสดงเจตนาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเนื่องจากผลของการทำสัญญานั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อผู้บริโภคส่วนรวม หากรัฐยอมรับหลักในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา (Freedom of Contract) หรือความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หลักดังกล่าวย่อมเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าเทียมกัน มากกว่าสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า ฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่อ้างอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

²⁷ อุทฤษ มงคลนาวิน. (2515). “กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส.” *บทบัญญัติ*, 2515, 29. หน้า 579.

²⁸ สุขุม สุภนิคย์. (2552). *คำอธิบายกฎหมายผู้บริโภค*. หน้า 10-11.

2.2.1.2 เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

เสรีภาพ หมายถึง สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลเท่านั้น

ตัวอย่างเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น

เสรีภาพ เป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่โดยอิสระในการตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ บุคคลมีอิสระในการกำหนดตัวตนของตนเอง สิทธิก่อให้เกิดหน้าที่ เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมา ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลไม่อาจเรียกร้องรัฐหรือบุคคลอื่นให้ดำเนินการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนบรรลุผล

สิทธิและเสรีภาพนั้นมักไปในทางเดียวกันเสมอและบางทีอาจแตกต่างกัน สิทธิเสรีภาพนั้นถือว่าจัดอยู่ในขอบข่ายของคำว่า สิทธิมนุษยชน (Human Right) ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่บุคคลอื่น ๆ นั้นต้องคุ้มครองและไม่ละเมิดในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีอิสระในการกระทำการ การแสดงความคิดเห็น การชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงคำกล่าวของ John Stuart Mill (1806-1873) นักเศรษฐศาสตร์และปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งปรากฏในหนังสือชื่อ ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ²⁹ (On Liberty) ซึ่งถือว่าอมตะในแง่ปรัชญา โดย Mill ได้กล่าวในข้อความตอนหนึ่งถึงเรื่องเสรีภาพ “...ไม่มีสังคมใดเลยที่เสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้รับการยกย่องจะเป็นสังคมเสรีได้ ไม่ว่ารูปแบบรัฐบาลของสังคมนั้นจะเป็นอะไรก็ตาม และไม่มีสังคมใดเลยที่จะเป็นเสรีอย่างสิ้นเชิง ถ้าเสรีภาพเหล่านั้นมิได้ดำรงอยู่อย่างโดดเด่นและปราศจากเงื่อนไขในสังคมนั้น เสรีภาพเพียงประการเดียวที่สมนามของ

²⁹ ภัทรพร สิริกาญจน์. (2530). *ความเรียงว่าเสรีภาพ*. หน้า 13-14.

สังคมก็คือ เสรีภาพในการเดินตามคุณความดีของเราเองด้วยวิธีของเราเอง トラบเท่าที่เราไม่ได้พยายามฉกชิงเสรีภาพไปจากผู้อื่น หรือขัดขวางความพยายามของผู้อื่นที่จะได้รับเสรีภาพ คนแต่ละคนย่อมเป็นผู้คุ้มกันสุขภาพของตนเองได้อย่างเหมาะสมไม่ว่าในทางร่างกายและในทางจิตใจ และวิญญูณก็ตาม มนุษยชาติย่อมเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการทรมาณซึ่งกันและกันให้มีชีวิตอยู่ตามที่เห็นว่าดีสำหรับมนุษยชาติเองมากกว่าเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการบังคับคนแต่ละคนให้มีชีวิตอยู่ตามที่เห็นว่าดีสำหรับคนส่วนใหญ่ที่เหลืออยู่ จากข้อความข้างต้นซึ่ง Mill แสดงให้เห็นถึงเสรีภาพโดยบริสุทธิ์ แต่ในสังคมปัจจุบันนั้นเสรีภาพมักต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ของสังคมด้วย ซึ่งมักเป็นกฎหมายที่บัญญัติว่ามีเสรีภาพประการใดบ้าง โดยแท้จริงแล้วไม่จำเป็นต้องบัญญัติก็ได้เพราะมนุษยชาติมีเสรีภาพแต่กำเนิด ถ้าไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อมองอีกด้านหนึ่งการทำให้เสรีภาพเป็นรูปธรรมโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ดีต่อประชาชนอย่างแน่นอน เพราะทำให้ประชาชนได้รู้ว่าเขามีสิทธิเสรีภาพใดบ้าง และการที่รัฐจะกระทำการหรือตรากฎหมายใดนั้นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้เป็นรูปธรรมเสมอ

แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนมักปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเสมอ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย หรือไม่เป็นประชาธิปไตย เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนอาจมีอยู่อย่างจำกัดและเป็นไปตามที่รัฐกำหนด

การบัญญัติเรื่องของสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญมี 2 รูปแบบคือ

(1) บัญญัติในอารัมภบทหรือคำปรารภ เพราะถือว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติและเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ (fundamental rights of human person) ที่ทุกคนต้องเคารพและยอมรับอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหาก เพียงแต่เขียนไว้ในอารัมภบทก็เพียงพอแล้ว เช่น ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

(2) บัญญัติเป็นหมวดหนึ่งต่างหาก เพราะต้องการบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นรูปธรรมว่ามีเรื่องใดบ้างที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองคุ้มครองให้ เช่น บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การบัญญัติสิทธิเสรีภาพในอารัมภบทหรือคำปรารภ ทำให้สิทธิเสรีภาพยืดหยุ่นทันสมัย เปิดโอกาสให้ผู้ใช้ตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นพลวัตกับสังคม เมื่อจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เกิดขึ้นใหม่ ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้สิทธิเสรีภาพไม่มีความชัดเจนแน่นอน ประชาชนไม่อาจทราบได้ว่าสิทธิเสรีภาพของตนมีอยู่อย่างไรในทางกลับกัน การบัญญัติสิทธิเสรีภาพเป็นหมวดหมู่ทำให้สิทธิเสรีภาพมีความชัดเจนแน่นอน แต่ขาดความยืดหยุ่นและไม่เป็นพลวัตกับสังคม

สิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่ว่าบัญญัติไว้ส่วนใดของรัฐธรรมนูญก็ตามมีจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในแนวทางเดียวกันคือ ต้องการแสดงความเป็นรูปธรรมของสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกฎหมายที่มีศักดิ์ (Hierarchy) สูงสุดของประเทศที่บัญญัติไว้แตกต่างในเรื่องแบบนั้นก็เพียงความแตกต่างเรื่องอุดมการณ์ประชาธิปไตยและภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของชาติ³⁰

รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 43 วรรคหนึ่ง) การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 43 วรรคสอง)

ตัวอย่างกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2552 เป็นต้น

เมื่อยังไม่มีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แม้จะมีแนวโน้มว่าจะมีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมหรือจำกัดการประกอบอาชีพใด แต่ตราบทเท่าที่กฎหมายนั้นยังไม่ประกาศใช้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าว รัฐจะอ้างไม่ดำเนินการจดทะเบียนตั้งบริษัท เพราะเหตุที่จะรอให้มีการประกาศใช้กฎหมายเสียก่อนย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย³¹

ในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการนั้น กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนดขอบเขตไว้กว้างขวางหรือแคบอย่างไรสุดแล้วแต่ลัทธิทางการเมืองที่ประเทศนั้นๆ ยอมรับนับถือ ตัวอย่างประเทศค่ายเสรีประชาธิปไตยที่ให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจมากได้แก่ สหรัฐอเมริกาจะไม่มีรัฐวิสาหกิจหรือกิจการค้าที่ดำเนินโดยรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นรถไฟ เครื่องบิน ไฟฟ้า โทรศัพท์ หรือกิจการปิโตรเลียม ยกเว้นรถเมล์ของเทศบาลเมืองเล็กๆ บางเทศบาลที่เอกชนไม่ได้ดำเนินการเพราะมีผู้โดยสารน้อย ทำให้ไม่มีกำไรและเทศบาลเห็นว่ามีคามจำเป็นต้องมี ส่วนประเทศค่ายเสรีประชาธิปไตยที่ให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจน้อยกว่า เช่น ฟิลิปปินส์หรือประเทศไทย เป็นต้นนั้น

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2555). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. หน้า 175-177.

³¹ มานิตย์ จุมปา. (2555). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550). หน้า 276.

ประเทศไทยเราเองมีการปิโตรเลียม มีกิจการเดินอากาศ โทรศัพท และไฟฟ้า เป็นต้น ที่ดำเนินการโดยรัฐ³²

2.2.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับการประกอบธุรกิจ

การประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อควบคุมกำกับให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้าและความปลอดภัยในการบริโภคนอกเหนือจากกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม เช่น การจัดตั้งองค์การธุรกิจ การหาแหล่งลงทุน การบริหารงานบุคคล การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการต้องคำนึงถึงตั้งแต่กระบวนการผลิต สินค้าหรือบริการบางชนิด บางประเภทก็อาจต้องขออนุญาตตามกฎหมาย การกำหนดราคาอาจมีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการกำหนดราคา การจัดจำหน่ายอาจถูกกำกับโดยต้องขออนุญาตและในท้ายที่สุด การโฆษณาสินค้าหรือการมีกฎหมายควบคุมกำกับการใช้ข้อความวิธีการโฆษณา หรือจำกัดเวลาที่อนุญาตให้โฆษณา รวมตลอดถึงการอนุญาตก่อนทำเป็นงานโฆษณาในสินค้าบางชนิด

ในท้ายที่สุด เมื่อมีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการไปแล้วเกิดความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ผู้ประกอบการไม่ว่าในฐานะผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก อาจต้องรับผิดชอบตามหลักเรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคใช้สินค้าหรือบริการนั้นโดยผิดวิธี

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจในกรณีข้างต้นล้วนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น ดังนั้นในการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบการจึงต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์และข้อบังคับต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งถึงมือผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีการกระทำที่ต้องถูกยับยั้งห้ามปรามโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในคณะวิชาที่มีการสอนวิชาการตลาดจำเป็นต้องมีหลักสูตรกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจตั้งแต่ผลิต กำหนดราคา จัดจำหน่าย และโฆษณาเพื่อให้ นักวางแผนการผลิต และการตลาดได้มีความรู้ ความเข้าใจในประเด็นกฎหมายเหล่านี้ ในการใช้กฎหมายเหล่านี้เป็นกรอบดำเนินการทางธุรกิจที่ชอบธรรม

ในปัจจุบันเวทีการค้ากลายเป็นเวทีระดับโลก เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไปสงครามการเมืองกลายเป็นสงครามทางเศรษฐกิจ การแข่งขันทางการค้ามีความเข้มข้น การกีดกันทางการค้าเป็นอาวุธที่แต่ละประเทศใช้เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน ในที่สุดความพยายามที่จะลด

³² มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549) พร้อมข้อเสนอสำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550). หน้า 202.

สภาวะการปกป้องผลประโยชน์ก็เกิดขึ้นจากความตกลงให้มีองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือเรียกชื่อย่อว่า “WTO” เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้กำหนดแนวทางที่เป็นธรรมทางการค้าร่วมกัน อันเป็นผลให้กฎเกณฑ์ทางการค้าที่กำหนดขึ้นภายใต้องค์การการค้าโลก WTO นี้เป็นเกณฑ์สากลที่ใช้ร่วมกันมากขึ้น ดังนั้น การประกอบธุรกิจก็จะมีโอกาสขยายอาณาเขตมากขึ้นภายใต้หลักการค้าเสรีมากขึ้นและเท่าเทียมกัน การทำธุรกิจทั้งภายในประเทศและธุรกิจส่งออกต่างต้องปรับสภาพและแผนการดำเนินการ ต้องเรียนรู้กฎเกณฑ์สากลและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์สากลมากขึ้น เฉพาะอย่างยิ่ง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับความปลอดภัย ความมีมาตรฐานในการผลิต คุณภาพ การรับรองคุณภาพ เช่น มาตรฐาน ISO 9000-9004 หรือการดำเนินการผลิตที่คุ้มครองพิทักษ์สถานะแวดล้อมที่ดี ISO 1400 เป็นต้น กฎเกณฑ์เหล่านี้เป็นเรื่องที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคทั้งหมด ไม่จำกัดเชื้อชาติ สัญชาติและเป็นมิติใหม่สำหรับผู้ประกอบธุรกิจต้องระมัดระวังและรับรู้ แล้วนำมาปฏิบัติเพื่อให้ดำรงอยู่ในธุรกิจในโลกยุคไร้พรมแดนได้

จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีความสำคัญต่อการประกอบธุรกิจมากขึ้น ในมิติใหม่ยุคการค้าเสรีในเวทีโลก การวางแผนทางธุรกิจหากปราศจากการคำนึงถึงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ธุรกิจจะประสบอุปสรรคในอนาคต การเรียนรู้และเข้าใจกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต่อการประกอบธุรกิจอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจภายในประเทศหรือธุรกิจส่งออก³³

2.2.3 แนวคิด ทฤษฎี ที่มา และพัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค³⁴

ในอดีตก่อนยุคสังคมนิยมอุตสาหกรรมกระบวนการผลิตสินค้าต่างๆ นั้นจะผลิตขึ้นโดยวิธีการทางธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นเครื่องนุ่งห่มหรืออาหาร หรือแม้แต่ยารักษาโรคก็จะเป็นยาสมุนไพร เป็นต้น แต่ปัจจุบันการผลิตสินค้าและบริการกับการบริโภคสินค้าและบริการได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมากทั้งเทคนิคการผลิต การจำหน่าย และการได้มาซึ่งสินค้าและบริการเพื่อบริโภคก็เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะระบบการผลิตเป็นแบบอุตสาหกรรมมากขึ้น มีการโฆษณาสินค้าเพื่อจูงใจในการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภค ดังนั้นจึงต้องแนวคิด ทฤษฎี ที่มา และพัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

2.2.3.1 แนวคิด ทฤษฎี และที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

สมัยเมื่อการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบๆ ในท้องถิ่นหนึ่งหรือในเมืองหนึ่งนั้น สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มี ความสลับซับซ้อนมากนัก เพราะกระบวนการผลิตยังเป็นแบบง่ายๆ ตลาดยังเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ไม่

³³ สุขุม สุภนิษฐ์. (2552). *คำอธิบายกฎหมายผู้บริโภค*. หน้า 18.

³⁴ แหล่งเดิม.

มีความจำเป็นที่รัฐต้องจัดหาเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบ ประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้น ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้นด้วย โดยสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือก บริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน หลัก กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นก็คือ ในการซื้อขายนั้น “ผู้ซื้อต้องระวัง” กล่าวคือ หากมีความเสียหายใดๆ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายนั้นตกเป็นของผู้ซื้อเอง หลักนี้เรียกกัน ตามภาษาโรมันว่า “Caveat Emptor” หรือ “Let the buyer beware” “ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor)” เป็นหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ล่วงรู้ ความชำรุดบกพร่องหรือควรระวังหากใช้ความระมัดระวังบ้างตามสมควร ดูรายละเอียดในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 472-475 ซึ่งไม่ได้บัญญัติโดยถือหลักนี้เสียทีเดียว แต่มี ข้อยกเว้นเฉพาะบางกรณีเท่านั้น

ในสมัยปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ ระบบเศรษฐกิจ การค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมาก ขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะ ตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาวิถีทางทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในบางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของ สินค้าห่อหุ้มลง ประกอบกับการขยายตัวแห่งการค้าพาณิชย์กว้างออกไปจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมาก ยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน หลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อจะต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่า ผู้ซื้อในฐานะ ผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้ ความระมัดระวังในระดับ ธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไป ซ้ำร้ายยังอาจทำ ให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย ทำให้ประเทศต่างๆ หันมา พิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกป้องรักษาผลประโยชน์เป็น การเฉพาะนอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามสัญญา หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดี ละเมิดตามกฎหมายเดิม ดังนั้นประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกา และออสเตรเลียจึงได้มีการออก กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดชอบในทาง สัญญาหรือละเมิดให้อ่อนแอต่อการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น

ทั้งนี้โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐเพื่อป้องกันความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค (ในบางประเทศ)

2.2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับการเงินในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น รับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2.2.3.3 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า “ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability)” หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหาย ที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก และผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายซึ่งบริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะใด ในกรณีการผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบอาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น

ก. พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้ หรือคำเตือนไว้แล้ว

ข. พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง

ค. ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบด้วยไม่

4) การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี อาจกล่าวได้ว่าความเป็นมาหรือวิวัฒนาการในด้านกฎหมายและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ (โดยเฉพาะประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี) นั้นเริ่มต้นจากคดีที่เรียกร้องในทางละเมิดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความชำรุดบกพร่อง และจำเลย (ผู้ผลิต) มีหน้าที่ป้องกันความเสียหายเฉพาะอยู่ในฐานะที่จะควบคุมตรวจสอบได้ดีที่สุด เพื่อมิให้สินค้านั้นก่ออันตรายแก่ผู้ใช้ได้

ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1916 ในสหรัฐอเมริกา ศาลได้วินิจฉัยในคดีระหว่าง Macpherson กับ Buick Motor³⁵ ซึ่งโจทก์ฟ้องว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์จำหน่ายแก่พ่อค้าขายปลีก และโจทก์ซื้อรถดังกล่าวจากพ่อค้าขายปลีก ล้อรถชำรุดเป็นเหตุให้รถพลิกคว่ำและ โจทก์ได้รับบาดเจ็บ จำเลยต่อสู้ว่าล้อรถนี้จำเลยซื้อมาจากผู้ผลิตอื่นและ โจทก์ไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยเพราะระหว่างโจทก์และจำเลยไม่มีข้อผูกพันให้ต้องรับผิดชอบต่อกัน ทั้งโดยสภาพแล้วรถยนต์มิใช่ทรัพย์สินอันตราย อันจะทำ

³⁵ Prosser. Law of Torts. 4th ed.,p. 642-643.

ให้จำเลยอยู่ในฐานะที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากทรัพย์สินนั้น (ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินอันตรายจำกัดเฉพาะที่เป็นอันตรายโดยสภาพที่ชัดเจน เช่น น้ำมันเชื้อเพลิง วัตถุระเบิด ยาพิษ เป็นต้น)

ศาลอุทธรณ์แห่งนครนิวยอร์กวินิจฉัยว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับอันตรายแม้ว่าโจทก์มิได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญา กับจำเลยก็ตาม ไม่เฉพาะแต่กรณีทรัพย์สินอันตรายโดยสภาพเท่านั้น แต่ความรับผิดชอบเช่นนี้ หมายรวมถึงทรัพย์สินซึ่งสามารถทำให้ชีวิตและร่างกายอาจเป็นอันตรายได้ถ้าหากมีการประมาทเลินเล่อในการผลิตของผู้ผลิต และทรัพย์สินนั้นเป็นที่คาดหมายได้ว่าย่อมมีการบริโภคได้กว้างขวาง ไม่ว่าจะโดยผู้ซื้อเอง หรือผู้อื่นนอกจากผู้ซื้อศาลเห็นว่าผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องผลิตขึ้นด้วยความระมัดระวัง

ในปี ค.ศ. 1932 ในประเทศอังกฤษ คดีระหว่าง Donoghue กับ Stevenson³⁶ ซึ่งโจทก์ฟ้องให้จำเลยซึ่งเป็นบริษัทผลิตน้ำจิง (Ginger-beer) รับผิดชอบในกรณีที่มีซากหอย (Snail) เน่าเปื่อยอยู่ในขวดน้ำจิงที่โจทก์ซื้อจากร้านค้าเพื่อบริโภค เป็นเหตุให้โจทก์เกิดอาการคลื่นเหียนอาเจียนและป่วย

ศาลสูงของอังกฤษตัดสินโดยเสียงส่วนใหญ่ว่า จำเลยต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับโจทก์ก็ตาม เพราะเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของจำเลยในอันที่จะต้องดูแลรับผิดชอบต่อผู้บริโภคสินค้า (Ultimate consumer) ซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าที่จำเลยเป็นผู้ผลิต

Lord Atkin ผู้พิพากษาศาลอังกฤษอธิบายว่า

“ผู้ผลิตสินค้าประเภทซึ่งจำหน่ายในลักษณะที่ผู้บริโภคไม่อาจจะตรวจตราดูความบกพร่องได้หรือไม่ (อาจคาดหมายได้ว่าสินค้านั้นจะมีความบกพร่องอยู่ในขณะบริโภค) ย่อมต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในการระมัดระวังกระบวนการผลิตสินค้าชนิดนั้น หากบกพร่องในหน้าที่ระมัดระวังดังกล่าวเป็นเหตุให้มีความบกพร่องจนเกิดความเสียหายแก่ชีวิตทรัพย์สินของผู้บริโภค ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ³⁷

ควรสังเกตว่า ในคดีที่ยกมาทั้งสองคดีนี้โจทก์ฟ้องโดยอ้างว่าจำเลยประมาทเลินเล่อและขอให้ศาลพิจารณาว่า จำเลยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ในทางละเมิด ศาลวินิจฉัยโดยวางหลักว่าจำเลยบกพร่องในหน้าที่จึงถือว่าเป็นประมาทเลินเล่อ หน้าที่ของจำเลยในฐานะผู้ผลิตนั้น ศาลขยายหรือกำหนดขึ้นโดยมีเหตุผลเฉพาะเรื่องเป็นคดีๆ ไป ทั้งนี้เพราะเหตุว่ากฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law System) นั้นมิได้บัญญัติว่า การกระทำอย่างไรเป็นละเมิด

³⁶ Borrie Gordon and Diamond L. Aubrey. (1973). “The consumer Society and The Law” 3rd ed. Penguin Book London. p. 30-33.

³⁷ Ibid.

เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ของไทย ดังนั้นอย่างไรจะเป็นละเมิดนั้นสุดแต่ข้อเท็จจริงเป็นคดีๆ ไป

หลังจากคำพิพากษาคดีดังกล่าวมานี้ นับว่าเป็นก้าวใหม่แห่งการวิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ตั้งแต่ ค.ศ. 1916 เป็นต้นมา ในแง่ความรับผิดชอบเนื่องจากหน้าที่ตามสัญญา นับเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการตื่นตัวในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้ขาย ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายเดิมที่ให้ผู้ซื้อรับผิดชอบในการระมัดระวัง (Caveat Emptor) ในการซื้อสินค้า นอกจากนั้นยังก่อให้เกิดการพัฒนาปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกหลายฉบับเป็นต้นว่า บัญญัติให้ผู้ขายรับผิดชอบต่อผู้เสียหายที่มีผู้ซื้อโดยไม่ต้องอาศัยหลักนิติสัมพันธ์ (Privity Rule) เช่น Uniform Commercial Code ว่าด้วยซื้อขายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น Professor W. Friedman ได้ให้ข้อคิดเห็นไว้ในแง่ความเปลี่ยนแปลงหรือการปรับกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพสังคม โดยเขียนไว้ใน หนังสือ Law in a Changing Society ว่าหลักกฎหมาย Common Law (หรือกฎหมายที่เกิดจากการพิพากษาคดีก่อนๆ) ไม่อาจจะยืนยงอยู่ได้ตลอดไป เมื่อสังคมมีลักษณะหรือสภาพแตกต่างไปจากเดิม

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในด้านของความรับผิดชอบในทางสัญญาก็จะเห็นว่า การยึดถือหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่าคู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยเยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ ก็จะเป็นเรื่องที่แคบเกินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมยุคก่อนๆ อย่างมากมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบเนื่องจากสัญญามาใช้ ทั้งนี้ เพราะในสภาวะการผลิตปัจจุบันผู้ผลิตอยู่ในฐานะที่จะป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าได้ดีที่สุด การถือหลักในเรื่องความมินิสัมพันธ์และสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือความรับผิดชอบตามสัญญา (Privity Rule) ซึ่งจำกัดเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่อาจจะเรียกร้องกันได้อย่างเหนียวแน่นเป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงในการใช้บังคับเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมการบริโภคในปัจจุบัน กล่าวคือ ผู้เสียหายซึ่งมิใช่คู่กรณีในสัญญาจะไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ขายสินค้าหรือขายบริการรับผิดชอบต่อตนได้ และจะมีทางเลือกอยู่เพียงอย่างเดียว คือ การฟ้องคดีละเมิด ซึ่งในแง่ของความรับผิดชอบตามปกติผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ขายหรือผู้ประกอบการ อันเป็นประเด็นที่แทบจะพิสูจน์ไม่ได้เลยในกรณีที่สินค้าหรือบริการนั้นมีความสลับซับซ้อนในแง่เทคนิคการผลิต ซึ่งผู้ประกอบการเท่านั้นที่จะรู้ถึงขั้นตอนการผลิต ดังนั้นจึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดให้เหมาะสมยิ่งขึ้น นั่นคือการใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค

ในปัจจุบันหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดนี้ได้ถูกนำไปใช้เป็นแนวกำหนดความรับผิดชอบในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศต่างๆ ทั้งในกฎหมายเฉพาะและกฎหมายละเมิดที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้สุดแต่ระบบกฎหมายและสภาพการณ์ของประเทศนั้นๆ จะพึงมีในหมู่ประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย เหล่านี้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้รับการพัฒนาอยู่เสมอ ในบรรดาประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนี้สหรัฐอเมริกาค่อนข้างจะพัฒนากฎหมายด้านนี้ไปไกลที่สุด กล่าวคือมีทั้งการบัญญัติกฎหมายของสหพันธรัฐเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคยกตัวอย่าง กฎหมายสหพันธรัฐ เช่น The Consumer Product Safety Act 1972 หรือ The Uniform Commercial Code ในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อขาย (Sale) หรือกฎหมายลักษณะละเมิด The Restatement of Torts Section 402 (A) The Magnuson Moss Warranty FTC Improvement Act 1975 หรือกฎหมายของมลรัฐ Knasas ในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น The Kansas Consumer Protection Act 1975 เหล่านี้ เป็นต้น ในประเทศอังกฤษก็มีการปรับปรุงกฎหมาย The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 แก้ไขกฎหมายลักษณะซื้อขาย The Sale of Goods Act 1893 หรือการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการตกลงทำสัญญา Unfair Contract Terms Act 1977 เป็นต้น ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) วิวัฒนาการในด้านนี้ก็มิได้อยู่เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ในประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น วิวัฒนาการของกฎหมายในประเทศต่างๆ ที่กล่าวนี้ เป็นผลของการที่พิจารณาเห็นว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่ เช่น กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาไม่สามารถจะนำมาปรับได้กับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดและทฤษฎีที่เป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบด้วย การขยายหลักความรับผิดชอบในทางสัญญาให้กว้างออกไป ไม่ถือหลักคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียกร้องต่อกัน (Privity of Contract) กล่าวโดยย่อก็คือ ไม่ถือว่าสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา กับการนำเอาหลักข้อสันนิษฐานความผิดในกฎหมายละเมิดที่ให้ถือว่าผู้ประกอบการ อาจต้องรับผิดชอบโดยไม่จำเป็นต้องมีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Strict Liability) เว้นแต่ตนจะพิสูจน์หักล้างได้ตามที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้มาใช้ในคดีที่เกิดความเสียหายขึ้นเนื่องจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ³⁸

³⁸ สุขุม ศุภนิคย์. เล่มเดิม. หน้า 13-18.

2.3 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับบทบาทภาครัฐในการควบคุมการประกอบธุรกิจ

แม้ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม เอกชนสามารถประกอบธุรกิจอย่างไรก็ได้ตามเสรีภาพที่ตนมี โดยปล่อยให้ไปไปตามกลไกของตลาด ซึ่งรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวเพราะเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าการประกอบธุรกิจดังกล่าวมีผลกระทบต่อคนหมู่มากแล้ว รัฐก็สามารถเข้าแทรกแซงจำกัดเสรีภาพบางอย่างได้ ในหัวข้อนี้จะมาศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่สนับสนุนให้รัฐใช้อำนาจในการจัดสิทธิและเสรีภาพได้

2.3.1 แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2550) มีบทบัญญัติว่า กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย (มาตรา 29 วรรคสอง) บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 29 วรรคสาม)

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่หลักเกณฑ์ในเรื่องการต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ใช้บังคับเฉพาะกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎเท่านั้น ไม่รวมไปถึงข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักการสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่

- 1) หลัก คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้
- 2) ข้อยกเว้น คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้
- 3) กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

คำว่า “กฎหมาย” ที่จะสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ อันหมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในระดับเดียวกัน (เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ) กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญได้ เช่น ไม่อาจออกระเบียบโดยคณะกรรมการเลือกตั้งตัดสินคดีสิทธิของบุคคลที่ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งได้ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 68 กำหนดให้ผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งต้องเสียสิทธิตามที่ “กฎหมาย” กำหนด “กฎหมาย” ในที่นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ แต่ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ “กฎหมาย” ในความหมายของรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจออกระเบียบมาตัดสินคดีสิทธิของผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541)³⁹

2.3.2 รูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ตามบทบัญญัติมาตรา 29 แสดงให้เห็นถึงปรัชญาของกฎหมายเอกชนและของกฎหมายมหาชนอยู่ในตัว โดยหลักแล้วทุกคนเกิดมามีเสรีภาพ มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ถ้ากฎหมายไม่ได้ห้ามไว้หรือบังคับให้ต้องกระทำ ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกับปรัชญาของกฎหมายเอกชนที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ก็สามารถทำอะไรก็ได้” แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายที่ห้ามหรือบังคับให้ต้องกระทำนั้นต้องตราโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งก็หมายความว่า การที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐต้องได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญในการที่จะตรากฎหมายดังกล่าวออกมาได้ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตรงกับปรัชญากฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ ก็ไม่สามารถทำได้” ดังนั้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีอำนาจตามกฎหมาย

มาตรา 29 ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐเท่านั้นแต่ยังเป็นมาตราที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายอีกด้วยซึ่งมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรานี้มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากมีข้อยกเว้นให้รัฐกระทำได้ ซึ่งคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่าบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่งเท่านั้น โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดและเพียงเท่าที่จำเป็น อันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจ การจำกัดสิทธิและ

³⁹ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 123-125.

เสรีภาพของบุคคลและการที่รัฐใช้ช้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ⁴⁰ รัฐธรรมนูญได้วางรูปแบบอันเป็นหลักประกันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ดังต่อไปนี้

1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัติดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมีให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ หลักนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพได้ ในการที่ไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพได้นั้นมีความเห็นแยกเป็นสองฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์แต่เป็นการมุ่งการคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ซึ่งหมายความว่าไม่มีสิ่งใดได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ถ้ามีกรณีที่มีเหตุความจำเป็นที่เหนือกว่าซึ่งก็หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญให้ไว้เพื่อมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุ ได้สัดส่วนกับความเป็นจริงที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพ ถ้าไม่ได้สัดส่วนแล้ว ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นไปทำให้ไม่มีเสรีภาพอยู่เลยและเป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายที่สองเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการมุ่งคุ้มครอง “แก่น” ของสิทธิเสรีภาพแต่ละชนิดซึ่งการคุ้มครองนั้นเป็นการคุ้มครองโดยสมบูรณ์ ไม่มุ่งประสงค์ให้ขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป ดังนั้นการพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพจะนำหลัก

3) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นหรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หลักพอสมควรแก่เหตุ หลักความได้สัดส่วน ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม หลักการข้อนี้มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ทำการตามอำเภอใจ ในประเทศฝรั่งเศสเรียกหลักความได้สัดส่วนซึ่งถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้

⁴⁰ ภัทวรงค์ อุซุงศ์อมร. (2545). การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 : ศึกษาเฉพาะกรณีการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. หน้า 96.

ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อยๆ อยู่สามประการ⁴¹

(1) หลักแห่งความเหมาะสมหรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability) หลักนี้บังคับไว้ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดจลาจล สงครามการเมือง หรือความเสื่อมทางจิตใจของประชาชนได้จริงๆ เป็นต้น โดยหากกฎหมายใดที่กำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะทำให้เกิดขึ้นเป็นผล ดังนั้นหลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่เดียวกันกับสามัญสำนึก

(2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกันฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กรของรัฐหรือกล่าวคือในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ

⁴¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 85-94.

สามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน

(4) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ เหตุที่ต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิเพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตามมาตราใดในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายออกไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่สามารถกระทำได้”

หลักการดังกล่าวในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า หลัก Zitiergebot มีความมุ่งหมายเพื่อทำหน้าที่ในการเตือนและทำหน้าที่ในการให้เหตุผลและทำหน้าที่ขัดขวางฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ตั้งใจและโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซงดังกล่าว หลักการนี้จึงเป็นหลักการเพื่อให้เกิดการไตร่ตรองของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติควรจะไตร่ตรองอย่างรอบคอบและจะต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถึงผลดังกล่าวเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด⁴² ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

⁴² บรรเจิด สิงคนิต. เล่มเดิม. หน้า 177.

ดังนั้น ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพ
วิศวกรก็ต้องพิจารณาจากมาตรา 43 ดังกล่าว โดยในการตรากฎหมายวิชาชีพวิศวกรต้องกล่าวอ้าง
ด้วยว่ากฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 43
วรรคสอง บัญญัติให้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ถ้าไม่มีการกล่าวอ้างดังกล่าวไว้
กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้เลยทั้งฉบับเพราะถือว่าเป็นการกระทำผิดในรูปแบบในสาระสำคัญ

ปัญหาที่คือ การที่กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ระบุบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ
ไว้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น จะมีผลเป็นโมฆะทั้งฉบับตั้งแต่เมื่อไหร่ ในประเด็นนี้มีสอง
ความเห็น ความเห็นแรกกล่าวว่า กฎหมายฉบับนั้นใช้ไม่ได้ทั้งฉบับตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่มีผลในทาง
กฎหมายใดๆ เลย แต่อีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า กฎหมายฉบับนั้นมีผลเป็นโมฆะนับจากปัจจุบัน

ปัญหาต่อมาคือกฎหมายที่ตราออกมาก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2550) ใช้
บังคับแล้วไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จะมีผลเป็นอย่างไร มีผู้ให้ความเห็นในกรณีนี้
ว่าควรที่จะใช้การตีความบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรค 2 ตอนท้ายอย่างแคบ⁴³ กล่าวคือบทบัญญัติ
ในมาตรานี้ไม่ใช่บังคับกับกฎหมายที่ล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งตราขึ้นก่อนที่
รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ เหตุผลสำหรับการจำกัดการใช้บังคับบทบัญญัติมาตรานี้เฉพาะ
กับกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับแล้วย่อมปรากฏ
ชัดอยู่ในตัว ทั้งนี้เพราะเหตุว่าก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับ องค์การที่ตรากฎหมายยังไม่
ทราบว่ามีหน้าที่ที่จะต้องอ้างอิงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจตนตรากฎหมายจำกัดสิทธิ
และเสรีภาพ ถ้าหากไม่จำกัดการตีความการใช้บทบัญญัติมาตรานี้แล้ว ย่อมก่อให้เกิดความปั่นป่วน
ทางกฎหมายตามมา การไม่อ้างอิงบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัด
สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะขัดกับรัฐธรรมนูญทันที

อย่างไรก็ดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เคยแก้ไขปัญหานี้
โดยได้มีการบัญญัติบทเฉพาะการไว้ในมาตรา 335 ว่า “ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติ
ดังต่อไปนี้ มาใช้บังคับกับกรณีต่างๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

(1) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับกฎหมายที่มี
ผลใช้บังคับอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนวัน
ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ แต่เมื่อมีการตรากฎหมายในเรื่องดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติม
กฎหมายดังกล่าว การดำเนินการนั้นต้องเป็นไปตามมาตรา 29 ทั้งนี้ ให้นำไปใช้บังคับกับกฎหมายหรือ
ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย โดยอนุโลม...”

⁴³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 193.

ดังนั้น ในกรณีของกฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายแม่บท หากยังไม่มีกรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแม่บทเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ไม่ต้องการระบอบบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายลำดับรองจะต้องอยู่ในกรอบของพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทเท่านั้น จึงไม่อาจอ้างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเอกเทศโดยที่พระราชบัญญัติยังมีได้บัญญัติไว้ได้⁴⁴

2.3.3 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายไว้ในเรื่องนี้ไว้⁴⁵ พอสรุปได้ดังนี้ ในกฎหมายเอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่า เอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจ เข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น สัญญาจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนี้ หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ เอกชนก็จะบังคับตนเองไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้

แต่กฎหมายมหาชน มีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อมีหลักว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่างจากปัจเจกชนที่ทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผลทางกฎหมายมหาชนที่ตามมาคือรัฐ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน

⁴⁴ บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) เรื่องการวางแบบกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ครั้งที่หนึ่ง) อ้างถึงใน “การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 : ศึกษาเฉพาะกรณีการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” โดย ภัสววรรณ อุซุพงษ์อมร. หน้า 111.

⁴⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. หน้า. 298-301.

กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎหมายหรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่างๆ ของคนในสังคม⁴⁶

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร่องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏเป็นอุดมการณ์พื้นฐานของรัฐไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในระบอบประชาธิปไตย การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ดังนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หากปรากฏชัดว่าการเวนคืนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์คนใดคนหนึ่งได้ประโยชน์ ไม่ปรากฏว่าสาธารณชนจะได้ประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นคำสั่งเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงระวังว่าการกระทำทางปกครองที่มุ่งประโยชน์สาธารณะนั้น อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษา หรือให้เงินอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการดำเนินการก่อตั้งเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครองต่างๆ เนื่องใจในการดำเนินการดังกล่าวก็คือองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลตามสมควรว่าการกระทำของตนนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีของการตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกรที่ปลูกยางพารา เพื่อกำหนดทิศทางการเกษตรของประเทศ ย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หาก นาย ก. ได้รับเงินอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้ประกาศไว้กรณีย่อมไม่ทำให้การให้เงินอุดหนุนเกษตรกรกลายเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด⁴⁷

⁴⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2553). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 72.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 44-45.

2.4 ความหมาย ประวัติความเป็นมาของเกษตรอินทรีย์ การควบคุมปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด และการปฏิบัติที่ดีสำหรับโรงคัดบรรจุ

การที่จะทำให้ผู้บริโภคได้บริโภคพืชผักและผลไม้อย่างปลอดภัยนั้น สามารถดำเนินวิธีการต่างๆ ได้หลายวิธี เช่น เพาะปลูกโดยไม่ใช้สารเคมี หรือใช้สารเคมีแต่มีปริมาณที่ไม่มีผลกระทบต่อร่างกายมนุษย์ และการปฏิบัติต่อผลิตผลเหล่านั้นหลังการเก็บเกี่ยวมิให้ปนเปื้อนสารเคมีหรือจุลินทรีย์ ซึ่งการปฏิบัติตามแนวทางเกษตรอินทรีย์ การควบคุมปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด และการปฏิบัติที่ดีสำหรับโรงคัดบรรจุมีความหมายและประวัติความเป็นมาดังนี้

2.4.1 เกษตรอินทรีย์⁴⁸

เกษตรอินทรีย์เป็นวิธีการควบคุมพืชผักและผลไม้ที่ปลอดภัยที่สุดเนื่องจากการควบคุมตั้งแต่ต้นน้ำของการผลิตโดยไม่ใช้สารพิษใดๆ และมุ่งเน้นการเพาะปลูกโดยวิถีธรรมชาติเท่านั้น

2.4.1.1 ความหมาย

เกษตรอินทรีย์คืออะไร เป็นคำถามที่ไม่แน่ใจว่าผู้คนจะรู้ซึ่งถึงคำๆ นี้มาน้อยเพียงใด บ้างก็ว่าการทำการเกษตร โดยการใช้ปุ๋ยอินทรีย์ บ้างก็ว่าการทำการเกษตรที่ใช้ปุ๋ยชีวภาพและสมุนไพรในการป้องกันและกำจัดศัตรูพืช ซึ่งถือว่าถูกต้องส่วนหนึ่งแต่ไม่ใช่ทั้งหมด อย่างไรก็ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเกษตรอินทรีย์เกิดขึ้นในยุโรป ดังนั้นนิยามของคำว่าเกษตรอินทรีย์จะแตกต่างกันไปตามข้อกำหนดของหน่วยงานรับรองมาตรฐานเกษตรอินทรีย์ของแต่ละประเทศ ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากผักไร้สารพิษ ผักปลอดภัยจากสารพิษและผักอนามัยดังนี้

เกษตรอินทรีย์ (Organic Agriculture) คือระบบการผลิตที่คำนึงถึงสภาพแวดล้อมรักษาสมดุลของธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ โดยมีระบบการจัดการนิเวศวิทยาที่คล้ายคลึงกับธรรมชาติ หลีกเลี่ยงการใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืชและฮอร์โมนต่างๆ ตลอดจนไม่ใช้พืชที่เกิดจากการตัดต่อทางพันธุกรรมที่อาจก่อให้เกิดมลพิษในสภาพแวดล้อม เน้นการใช้อินทรีย์วัตถุ เช่น ปุ๋ยคอก ปุ๋ยหมัก ปุ๋ยพืชสดและปุ๋ยชีวภาพในการปรับปรุงบำรุงดินให้มีความอุดมสมบูรณ์เพื่อให้ดินพืชมีความแข็งแรงสามารถต้านทานโรคและแมลงได้ด้วยตนเอง รวมถึงการนำเอาภูมิปัญญาชาวบ้านมาใช้ประโยชน์ด้วย ผลผลิตที่ได้จะปลอดภัยทั้งต่อตัวผู้ผลิต ผู้บริโภคและไม่ทำให้สภาพแวดล้อมเสื่อมโทรมลงอีกด้วย (กรมวิชาการเกษตร)

อาหารอินทรีย์ (Organic Food) คืออาหารที่ได้จากผลิตผลและ/หรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่ผลิตจากระบบการเกษตร โดยใช้วิถีธรรมชาติ แต่ไม่ใช่พืชที่มีการตัดต่อสารพันธุกรรม ทั้งนี้ เน้นการปฏิบัติที่ไม่เพิ่มมลพิษแก่ภาวะแวดล้อม

⁴⁸ อภิชาติ ศรีสอาด. (2549). เกษตรอินทรีย์ ชุดอาหารปลอดภัย. หน้า 10-14.

ผักไร้สารพิษ คือผักที่ระบบการผลิตไม่มีการใช้สารเคมีใดๆ ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นสารเคมีเพื่อป้องกันและปราบศัตรูพืช หรือปุ๋ยเคมีทุกชนิด แต่จะใช้ปุ๋ยอินทรีย์ทั้งหมดผลผลิตที่เก็บเกี่ยวแล้วต้องไม่มีสารพิษใดๆ ทั้งสิ้น

ผักปลอดภัยจากสารพิษ (Safe – Vegetable) คือผักที่ระบบการผลิตมีการใช้สารเคมีในการป้องกันและปราบศัตรูพืช รวมทั้ง ปุ๋ยเคมีเพื่อการเจริญเติบโต ผลผลิตที่เก็บเกี่ยวได้ยังมีสารพิษตกค้างไม่เกินปริมาณที่กำหนดไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 163 พ.ศ. 2538

ผักอนามัย (Hygienic Vegetable) คือผักที่ระบบการผลิตมีการใช้สารเคมีในการป้องกันและปราบศัตรูพืช รวมทั้งปุ๋ยเคมีเพื่อการเจริญเติบโต ผลผลิตที่เก็บเกี่ยวได้ยังมีสารพิษตกค้างไม่เกินปริมาณที่กำหนดไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภคและมีความสะอาดผ่านกรรมวิธีการปฏิบัติก่อนและหลังการเก็บเกี่ยวตลอดจนการขนส่งและบรรจุหีบห่อได้คุณลักษณะตามมาตรฐาน

2.4.1.2 ประวัติความเป็นมา

ในภาวะปัจจุบันกระแสความตื่นตัวด้านเกษตรอินทรีย์ได้แพร่หลายอย่างรวดเร็วในหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีความเจริญแล้ว ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากได้เห็นพิษภัยของสารเคมีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสารเคมีที่ใช้ทางการเกษตร หรือกิจการอื่นๆ ได้ส่งผลกระทบต่อดิน แหล่งน้ำและสภาพแวดล้อมและเกิดพิษภัยอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีคณะบุคคลกลุ่มหนึ่งในยุโรปได้ดำเนินการผลิตพืช เพื่อบริโภคเอง ตลอดจนขายในหมู่ผู้บริโภคที่รักชีวิตของตนเอง และต้องการอาหารที่สดสะอาดและปลอดภัยจากสารพิษเป็นสำคัญ

การเกษตรอินทรีย์ของโลกครั้งแรกเกิดขึ้นในทวีปยุโรปและต่อมาได้แพร่หลายและกระจายเข้าไปในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ฯลฯ ในขณะที่ประเทศแถบเอเชียเรานิยมชมชอบกับการทำการเกษตรแบบธรรมชาติโดยยึดแนวทางจากประเทศญี่ปุ่น และเกาหลีได้เป็นหลัก ประเทศไทยเองตั้งแต่ดั้งเดิมก็มีการทำการเกษตรที่ปลอดภัยจากสารพิษมาช้านานแล้ว และเรียกขานกันในหลายรูปแบบ เช่น เกษตรไร้สารพิษ เกษตรปลอดสารพิษ เกษตรปลอดภัยจากสารพิษ เกษตรธรรมชาติ เกษตรยั่งยืน เป็นต้น

การใช้ทรัพยากรดินโดยไม่คำนึงถึงผลเสียของปุ๋ยเคมีสังเคราะห์ก่อให้เกิดความไม่สมดุลในแร่ธาตุ และกายภาพของดิน ทำให้สิ่งมีชีวิตที่มีประโยชน์ในดินนั้นสูญหายและไร้อสมรรถภาพความไม่สมดุลนี้เป็นอันตรายยิ่ง กระบวนการนี้เมื่อเกิดขึ้นแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างต่อเนื่อง ผืนดินที่ถูกผลาญไปนั้นได้สูญเสียความสามารถในการดูดซับแร่ธาตุทำให้ผลิตผลมีแร่ธาตุ วิตามินและพลังชีวิตต่ำ เป็นผลให้เกิดการขาดแคลนธาตุอาหารรองในพืช พืชจะอ่อนแอขาดภูมิคุ้มกันต้านทานโรค และทำให้การคุกคามของแมลงและเชื้อโรคเกิดขึ้นได้ง่ายซึ่งจะนำไปสู่

การใช้สารเคมีฆ่าแมลงและเชื้อราเพิ่มขึ้น คินที่เสื่อมคุณภาพนั้นจะเร่งการเจริญเติบโตของวัชพืชให้แข่งกับพืชเกษตร และนำไปสู่การใช้สารเคมีสังเคราะห์กำจัดวัชพืช ขอบบพร่องเช่นนี้ก่อให้เกิดวิกฤติในห่วงโซ่อาหาร และระบบการเกษตรของเรา ซึ่งทำให้เกิดปัญหาทางสุขภาพและสิ่งแวดล้อมอย่างยิ่งในโลกปัจจุบัน

จากรายงานการสำรวจขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติเมื่อปี พ.ศ. 2543 พบว่าประเทศไทยมีเนื้อที่ทำการเกษตรอันดับที่ 48 ของโลกแต่ใช้ยาฆ่าแมลงอันดับ 5 ของโลก ใช้ยาฆ่าหญ้าอันดับ 4 ของโลก ใช้ฮอร์โมนอันดับที่ 4 ของโลก ประเทศไทยนำเข้าสารเคมีสังเคราะห์ทางการเกษตรเป็นเงินปีละกว่า 3 หมื่นล้านบาทเกษตรกรต้องซื้อปัจจัยการผลิตที่เป็นสารเคมีสังเคราะห์ ในการเพาะปลูกทำให้การลงทุนสูงและเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ขณะที่ราคาผลผลิตในรอบยี่สิบปีไม่ได้สูงขึ้นตามสัดส่วนของต้นทุนที่สูงขึ้นนั้นมีผลทำให้เกษตรกรขาดทุนมีหนี้สินล้นพ้นตัว การเกษตรอินทรีย์จะเป็นหนทางของการแก้ปัญหาเหล่านั้นได้⁴⁹

ในโลกของเราใบนี้มีสารเคมีที่มนุษย์เราผลิตขึ้นประมาณ 600,000 ชนิด ประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ หรือ 60,000 ชนิดใช้ในชีวิตประจำวันและมีสารเคมีที่เกิดใหม่ปีละ 1,000 ชนิด สารเคมีที่ใช้ทางการเกษตรพบว่าเป็นยาฆ่าเชื้อรา มากกว่า 250 ชนิด ยาฆ่าหญ้ามากกว่า 150 ชนิด องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติได้สำรวจพบว่ามีคนป่วยเนื่องจากสารเคมีปีละ 750,000 คน และเสียชีวิตปีละประมาณ 50,000 คน

สำหรับสถานการณ์การใช้สารเคมีการเกษตรในประเทศไทยเป็นดังนี้

ปี พ.ศ. 2489 มีการก่อตั้งองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ หรือ FAO เกิดการปฏิวัติเขียวเพื่อให้มีอาหารที่เพียงพอต่อการบริโภคอันเนื่องมาจากเกิดภาวะอาหารขาดแคลนเพราะสงครามโลกครั้งที่ 2

ปี พ.ศ. 2517 ป่าไม้ของไทยถูกทำลายมากที่สุดเพื่อใช้พื้นที่ในการทำการเกษตร

ปี พ.ศ. 2526 เกิดปลาเป็นโรคระบาดกระจายกันทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ

ปี พ.ศ. 2530 สำรวจพบว่าประเทศไทยมีผู้เสียชีวิตจากการใช้สารเคมีทางการเกษตร 9,738 ราย

ปี พ.ศ. 2531 – 2533 สำรวจพบว่าผักร้อยละ 6 และผลไม้ร้อยละ 13 มีสารเคมีตกค้างเกินค่ามาตรฐานความปลอดภัย

ปี พ.ศ. 2536 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุขเก็บตัวอย่างผักคะน้าที่จังหวัดนครราชสีมา นครสวรรค์ สุพรรณบุรี เพชรบูรณ์และปริมณบุรี จำนวน 86 ตัวอย่างพบสารเคมีตกค้างเกินค่ามาตรฐานความปลอดภัยร้อยละ 13 ขณะที่กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์

⁴⁹ แหล่งเดิม.

สำรวจพบว่า ผลไม้ที่คนไทยนิยมบริโภคได้แก่ ฝรั่ง ชมพู่ พุทราและละมุด 97 ตัวอย่าง พบสารเคมีตกค้างถึง 77 ตัวอย่าง โดยเฉพาะฝรั่งและชมพู่ พบสารเคมีตกค้างเกินค่ามาตรฐานความปลอดภัยร้อยละ 71

ผลเสียที่เกิดจากการใช้สารเคมีคือทำให้ภูมิคุ้มกันของร่างกายอ่อนแอเป็นสาเหตุก่อให้เกิดโรคมะเร็ง ในปีพ.ศ. 2546 – 2547 พบว่าคนไทยเสียชีวิตด้วยสาเหตุจากโรคมะเร็งมาเป็นอันดับหนึ่ง สองปีติดต่อกัน ปีละประมาณ 45,000 ราย โดยสาเหตุส่วนหนึ่งเนื่องจากการรับประทานอาหารที่ผิดๆ และมีสารพิษปนเปื้อน นอกจากสารเคมีหลายชนิดเป็นสารก่อมะเร็งแล้ว ยังมีพิษต่อระบบประสาทและการทำงานของกล้ามเนื้อด้วย

2.4.2 การควบคุมปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด⁵⁰

การควบคุมปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุดนั้นเป็นมาตรการกำหนดปริมาณสารพิษที่จะสามารถใช้พืชผักและผลไม้โดยไม่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค

2.4.2.1 ความหมาย

ปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด (Maximum Residue Limit; MRL) หมายถึง ปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุดที่มีได้ในสินค้า กำหนดโดยคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย มีหน่วยเป็นมิลลิกรัมสารพิษตกค้างต่อกิโลกรัมสินค้า⁵¹

2.4.2.2 ประวัติความเป็นมา

ในการตรวจสอบสารพิษตกค้างในอาหารหรือผลผลิตทางการเกษตรมีค่ามาตรฐานค่าหนึ่งที่ถูกใช้เป็นเกณฑ์ คือ ค่า MRL – Maximum Residue Limits หรือ ปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด ซึ่งค่า MRL ที่ใช้ในแต่ละประเทศก็จะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับการกำหนดค่าของตนเองจากการเทียบเคียงกับค่ามาตรฐาน MRL ของโคเด็กซ์ (Codex) และประเทศอื่นๆ ประกอบกัน

ข้อมูลจากเรื่องผลการตรวจสอบสารเคมีกำจัดศัตรูพืชตกค้างในผัก 7 ชนิดในกรุงเทพมหานคร แสดงให้เห็นว่า ค่า MRL ที่มีการประกาศใช้ในประเทศไทย มีความแตกต่างจากของสหภาพยุโรปค่อนข้างมาก เช่น ใน ถั่วฝักยาว พบว่า MRL ของไทย กำหนดให้มีปริมาณคาร์โบฟูราน และเมโทมิล ตกค้างได้ไม่เกิน 0.1 และ 1 มิลลิกรัม/กิโลกรัม ตามลำดับ ในขณะที่ MRL ของ

⁵⁰ ฝ่ายข้อมูลเครือข่ายเตือนภัยสารเคมีกำจัดศัตรูพืช. การกำหนดปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2556, จาก http://www.thaipan.org/sites/default/files/conference2555/conference2555_0_07.pdf

⁵¹ ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ เรื่อง กำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ : สารพิษตกค้าง : ปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด พ.ศ. 2551

สหภาพยุโรป กำหนดให้สารทั้งสองชนิดตกค้างได้ไม่เกิน 0.02 มิลลิกรัม/กิโลกรัม ความแตกต่างของ MRL ที่มากถึง 5 และ 50 เท่า ทำให้เกิดคำถามถึงสาเหตุของความแตกต่างรวมไปถึงขั้นตอนในการกำหนดค่า MRL ของไทย สหภาพยุโรป และ โคเด็กซ์

ในการพิจารณาค่า MRL ของไทยนั้น จะใช้ค่ามาตรฐานของโคเด็กซ์ มาเป็นเกณฑ์หลัก ในการกำหนดร่วมกับข้อมูล ADI (Acceptable Daily Intake) และ ARfd (Acute Reference Dose) เพื่อประเมินความปลอดภัยทั้งในระยะยาว และแบบเฉียบพลัน ประกอบกับพิจารณา GAP, Supervised Trial และมาตรฐาน MRL ของสหภาพยุโรป และอาเซียน เพื่อกำหนดเป็นค่า MRL ของไทยต่อไป

ในการนำค่า MRL จากโคเด็กซ์มาใช้ในประเทศไทย พบข้อจำกัดหลายประการ เนื่องจากชนิดของพืชผัก ที่มีการผลิตในประเทศไทยหลายชนิด ไม่ได้มีการกำหนดค่าไว้ในโคเด็กซ์ และสำหรับสารเคมีกำจัดศัตรูพืชบางชนิด โคเด็กซ์มีการกำหนดค่า MRL ไว้ค่อนข้างสูง เมื่อเปรียบเทียบกับค่า MRL ของประเทศคู่ค้าของไทยบางประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

ระยะเวลา 2-3 ปีที่ผ่านมา ผัก ผลไม้จากประเทศไทยที่ส่งไปขายในสหภาพยุโรปถูกตีกลับหลายครั้งจากการตรวจพบสารเคมีตกค้างในผลผลิตเกินค่ามาตรฐาน โดยเฉพาะในปี 2553 สหภาพยุโรปมีการตีกลับสินค้าไทยรวมทั้งสิ้นเป็นจำนวน 55 ครั้ง⁵² ซึ่งกระทบต่อชื่อเสียงภาพลักษณ์ของประเทศไทย และสูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจไปเป็นจำนวนมาก

เมื่อพิจารณาถึงค่า MRL ที่มีใช้ในประเทศไทย เปรียบเทียบกับค่า MRL ที่กำหนดโดยโคเด็กซ์และสหภาพยุโรป จะพบว่า ค่า MRL ของสหภาพยุโรป⁵³ โดยส่วนใหญ่กำหนดไว้ค่อนข้างต่ำ ซึ่งการกำหนดค่า MRL ของยุโรป⁵⁴ นั้น จะยึดหลักสำคัญก็คือ ปริมาณของสารเคมีตกค้างที่พบในอาหารต้องปลอดภัยสำหรับผู้บริโภค และจะต้องเป็นระดับน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งหากสารเคมี หรือสินค้าเกษตรชนิดนั้นๆ ไม่ได้มีการระบุค่า MRL ไว้ ให้ใช้ค่า 0.01 มิลลิกรัม/กิโลกรัม เป็นมาตรฐาน

⁵² มูลนิธิชีววิถี. แฉบริษัทคีนนำเข้า 4 เคมีเกษตรอันตราย จ้องแก้กฎหมายไม่ใช้หนังสือรับรองการผลิต. สืบค้นเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.biothai.net/news/12302>

⁵³ ในไทยปริมาณสารพิษตกค้างสูงสุด ใช้คำว่า Maximum Residue Limits ส่วนของ EU จะใช้คำว่า Maximum Residue Levels

⁵⁴ Pesticides. Retrieved March 4, 2013 from http://ec.europa.eu/food/plant/plant_protection_products/index_en.htm

การกำหนดค่า MRL ของสหภาพยุโรป จะมีการใช้ข้อมูลจากส่วนต่างๆ ดังนี้

1) การใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืชในผลผลิต เช่น ข้อมูลด้านปริมาณ ความถี่ การเจริญเติบโตของพืช (Good Agricultural Practice – GAP)

2) ข้อมูลการทดลองเรื่องสารตกค้างที่คาดว่าจะมี เมื่อใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืชตามแนวทาง GAP

3) ข้อมูลอ้างอิงด้านพิษวิทยาสำหรับสารเคมีกำจัดศัตรูพืช ค่า ADI และ ARFD

โดยองค์การอาหารปลอดภัยแห่งยุโรป หรือ EFSA (European Feed Safety Authority) จะตรวจสอบและยืนยันสารตกค้างที่ปลอดภัยสำหรับผู้บริโภคชาวยุโรปทุกกลุ่ม รวมถึงกลุ่มที่มีความเปราะบาง เช่น เด็กทารก เด็ก และผู้รับประทานมังสวิวัติน หากพบว่ามีความเสี่ยงต่อผู้บริโภคกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง การพิจารณาค่า MRL จะถูกปฏิเสธ และไม่สามารถใช้สารเคมีกำจัดศัตรูพืชชนิดนั้นกับผลผลิตได้ จากนั้น EFSA จะส่งข้อคิดเห็นให้กับคณะกรรมการยุโรป (European Commission) เพื่อประกาศใช้ในสหภาพยุโรปต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบค่า MRL ในผัก ผลไม้ที่เป็นที่นิยมบริโภคของคนไทย ประกอบด้วย ข้าว กล้วย กะหล่ำปลี ถั่วฝักยาว ผักชี พริก แครอท แตงโม สับปะรด พบว่า ค่า MRL ของสหภาพยุโรปที่มีการกำหนดไว้ส่วนใหญ่แล้วจะมีค่า MRL ต่ำกว่า ของโคเด็กซ์และไทย และยังพบที่มีการกำหนดชนิดของสารพิษตกค้างไว้จำนวนมากกว่าของโคเด็กซ์และของไทยเป็นจำนวนมาก ยกตัวอย่างเช่น ถั่วฝักยาว ที่มาตรฐานโคเด็กซ์ไม่ได้มีการกำหนดค่า MRL ไว้ของไทยมีการกำหนดค่าสารพิษตกค้างไว้ 9 ชนิด และมาตรฐานของสหภาพยุโรป กำหนดค่าสารพิษตกค้างไว้ถึง 450 ชนิด

จะเห็นได้ว่า ในการกำหนดค่า MRL ของสหภาพยุโรป สิ่งสำคัญที่กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือเรื่องความปลอดภัยของผู้บริโภค ทำให้ค่า MRL ที่กำหนดจะเป็นค่าที่ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ในขณะเดียวกัน การกำหนดค่า MRL ของไทย และของโคเด็กซ์ นั้นมาจากมุมมองในเรื่องของการกำหนดเพื่อการค้าเป็นหลัก⁵⁵ ซึ่งค่า MRL ที่กำหนดออกมา จึงเป็นค่าที่สูงที่สุดเท่าที่จะยอมรับได้ เมื่อตรวจแล้วพบว่าไม่เกินจากค่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ ก็ยอมรับได้ว่าผลผลิตการเกษตรดังกล่าวมีความปลอดภัยต่อผู้บริโภค

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างคณะกรรมการ และการได้มาซึ่งค่า MRL ของประเทศไทย สังเกตได้ชัดเจนว่า เป็นไปเพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในด้านการค้า มากกว่าความปลอดภัยของ

⁵⁵ สำนักมาตรฐานสินค้าและระบบคุณภาพ สำนักมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. Codex Thailand. สืบค้นเมื่อ 18 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.acfs.go.th/codex/index.php>

ผู้บริโภคร คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจพิจารณาว่ามาตรฐานสารพิษตกค้าง ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหลักในการกำหนดค่า MRL ของประเทศไทย มาจากผู้แทนของหน่วยงานภาครัฐเป็นหลัก รองลงมาคือผู้แทนจากผู้ประกอบการ และสมาคมผู้ประกอบการ สักส่วนของภาคประชาชนหรือผู้ทรงคุณวุฒิ แทบไม่ปรากฏในคณะกรรมการฯ และคณะอนุกรรมการฯ หรือหากจะมีก็มีส่วนน้อยอยู่ที่ประมาณร้อยละ 10 จากคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการทั้งหมด ซึ่งแท้จริงแล้วมุมมองของผู้บริโภคหรือภาคประชาชนนั้น ควรจะเป็นองค์ประกอบหลักในการร่วมพิจารณาค่ามาตรฐานที่จะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของชีวิตผู้บริโภคโดยตรง และกระบวนการขั้นตอนในการกำหนดค่า MRL ก็ยังไม่มี ความชัดเจนในการสร้างการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่างๆ เพื่อแสดงข้อคิดเห็นหรือข้อมูลประกอบก่อนที่จะประกาศใช้ค่า MRL เหล่านั้น

นอกจากนี้ การกำหนดของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ได้มีการแบ่งมาตรฐานสินค้าเกษตร⁵⁶ ตาม พ.ร.บ. มาตรฐานสินค้าเกษตร ออกเป็น 2 ประเภท คือมาตรฐานบังคับที่มีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้เป็นไปตามมาตรฐาน และมาตรฐานทั่วไป ซึ่งเป็นมาตรฐานที่มีประกาศกำหนด เป็นการกระทำสมัครใจ เพื่อส่งเสริมสินค้าเกษตรให้ได้มาตรฐาน มาตรฐาน MRL เป็นมาตรฐานที่อยู่ในกลุ่มของมาตรฐานทั่วไป จึงไม่มีหน่วยงาน หรือผู้รับผิดชอบที่จะเข้ามาดูแลตรวจสอบอย่างจริงจังถึงคุณภาพของผลผลิตและปริมาณสารพิษตกค้างที่ผู้บริโภคจะได้รับ นอกจากผลผลิตการเกษตรนั้นเป็นสินค้าส่งออกไปยังประเทศอื่นๆ และมีความจำเป็นต้องควบคุมมาตรฐานให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของประเทศนั้นๆ

2.4.3 การปฏิบัติที่ดีสำหรับโรงคัดบรรจุ

ในการควบคุมพืชผักและผลไม้ นั้น นอกจากจะสามารถควบคุมได้ทั้งต้นน้ำและปลายน้ำ ในส่วนขั้นตอนระหว่างนั้นก็มีความสำคัญไม่แพ้กัน โดยสามารถจัดการโดยวิธีการปฏิบัติที่ดีสำหรับโรงคัดบรรจุ

2.4.3.1 ความหมาย⁵⁷

หมายถึง แนวทางการปฏิบัติในการผลิตสินค้าเกษตรด้านพืช เพื่อใช้ควบคุมการผลิตสินค้าเกษตรด้านพืชให้มีคุณภาพและปลอดภัยไม่เกิดการปนเปื้อนจากทางชีวภาพ เคมีและกายภาพ

⁵⁶ พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551. สืบค้นเมื่อ 18 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.acfs.go.th/news/docs/standard.pdf>

⁵⁷ สำนักวิจัยและพัฒนาวิทยาการหลังการเก็บเกี่ยวและแปรรูปผลิตผลเกษตร และสำนักพัฒนาระบบและรับรองมาตรฐานสินค้าพืช. (2554). การจัดการพืชผักและผลไม้เพื่อส่งออกไปยังสหภาพยุโรป. หน้า 59.

ในอาหารที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงระบบวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมสำหรับโรงงานผลิตสินค้าเกษตรด้วย

2.4.3.2 ประวัติความเป็นมา

หลักเกณฑ์วิธีการที่ดีสำหรับการผลิต(Good Manufacturing Practices: GMP) เป็นการจัดการสภาวะแวดล้อมขั้นพื้นฐานของกระบวนการผลิต เช่น การควบคุมสุขลักษณะส่วนบุคคล การควบคุมแมลงและสัตว์นำโรค การออกแบบโครงสร้างอาคารผลิต รวมถึงเครื่องจักรอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต เป็นต้น ซึ่งเน้นการป้องกันมากกว่าการแก้ไข เป็นระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหารขั้นพื้นฐาน (Food Safety Management System) คือการจัดการเพื่อไม่ให้อาหารก่อผลกระทบทางลบต่อผู้บริโภค เมื่ออาหารนั้นถูกเตรียมหรือบริโภค ระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหารจะสมบูรณ์ เมื่อจัดทำระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Hazard Analysis and Critical Control Point: HACCP) ซึ่งเป็นการจัดการด้านการควบคุมกระบวนการผลิต โดยจะทำการวิเคราะห์และประเมินอันตรายในขั้นตอนการผลิตทั้งหมด ตั้งแต่ตรวจรับวัตถุดิบ จนกระทั่งเป็นผลิตภัณฑ์สู่ผู้บริโภค ว่าจุดใดหรือขั้นตอนใดมีความเสี่ยงต้องควบคุม ถ้าปราศจากการควบคุมที่จุดนั้นจะทำให้ผลิตภัณฑ์อาหารไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค เรียกจุดหรือขั้นตอนนั้นๆ ว่า จุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Critical Control Point: CCP) จากนั้นหามาตรการควบคุมจุดวิกฤต เพื่อให้อาหารปลอดภัยต่อผู้บริโภค กล่าวได้ว่า GMP เป็นพื้นฐานที่สำคัญของ HACCP ใครควรทำ GMP & HACCP ในอุตสาหกรรมอาหาร ห่วงโซ่อาหารเริ่มต้นจากเกษตรกร เช่นการเพาะปลูกพืช จากนั้นจะได้เป็นผลผลิตทางการเกษตร ซึ่งต้องมีการจัดเตรียมเพื่อเป็นวัตถุดิบ ป้อนเข้าสู่กระบวนการผลิตในโรงงานอาหาร หลังจากนั้นผลิตภัณฑ์อาหารที่ได้ก็จะถูกขนส่งไปที่ร้านค้า ก่อนจะถึงมือผู้บริโภค จะสังเกตได้ว่าในห่วงโซ่อาหารมีขั้นตอนหลายขั้นตอนกว่าที่อาหารจะถึงมือผู้บริโภค จึงมีโอกาสทำให้อาหารไม่ปลอดภัยได้

1) การเพาะปลูก ผลผลิตที่เป็นพืช ต้องควบคุมให้ผลผลิตมากที่สุดเสียหายน้อยที่สุด เกษตรกรจึงสรรหาวิธีการมาจัดการซึ่งบางครั้งเป็นวิธีการที่ไม่ถูกต้อง เช่น การใช้ยาฆ่าแมลง จึงควรนำหลัก GMP หรือ GAP⁵⁸ มาจัดการ ซึ่งจะทำให้ผลผลิตสูงโดยไม่ต้องใช้หรือลดปริมาณการใช้สารเคมี ยาฆ่าแมลง ที่เป็นอันตราย และสามารถเลือกใช้โดยไม่ทำให้พืช ผัก และผลไม้เหล่านั้นเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค

2) ผู้ส่งมอบวัตถุดิบ คือผู้ที่ทำการเตรียมผลผลิตทางเกษตรเป็นวัตถุดิบก่อนจะส่งเข้ากระบวนการผลิตในโรงงานอาหาร เช่น ผู้เก็บเกี่ยวและดูแลพืชผัก และผลไม้ เนื่องจาก ผลผลิตทางเกษตรเป็นวัตถุดิบที่สามารถเสื่อมสภาพและเน่าเสียได้ ถ้าไม่มีการจัดการที่ดี ผู้ส่งมอบวัตถุดิบบางราย

⁵⁸ การปฏิบัติทางการเกษตรที่ดี (Good Agricultural Practice)

จึงใช้วิธีการที่ไม่ถูกต้อง เพื่อให้วัตถุดิบเหล่านั้นคงสภาพได้ เช่น ใช้สารเคมีบางอย่างเพื่อคงสภาพ ดังนั้นผู้ส่งมอบวัตถุดิบเหล่านี้ควรทำ GMP เพื่อให้มีวิธีการจัดการที่ได้อย่างถูกต้องและได้วัตถุดิบที่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค ผู้ส่งมอบวัตถุดิบยังหมายถึง ผู้ส่งมอบบรรจุภัณฑ์ที่ใช้สัมผัสอาหารโดยตรงด้วย

3) โรงงานผลิตอาหาร เป็นผู้ทำหน้าที่แปรรูปอาหารให้ผู้บริโภค ซึ่งกระบวนการผลิตมีหลายขั้นตอน และทุกขั้นตอนสามารถทำให้อาหารเกิดความไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภคได้ เช่น กระบวนการให้ความร้อนที่ไม่มีหลักเกณฑ์ และวิธีการควบคุมที่ถูกต้องก็จะทำให้ผู้บริโภคเกิดอาการเป็นพิษได้

4) การกระจายสินค้า ผลิตภัณฑ์อาหารมีหลายประเภท แต่ละประเภทมีสถานะการจับเก็บ และขนส่งที่แตกต่างกัน เช่น การขนส่งที่อุณหภูมิห้อง อุณหภูมิแช่เย็น อุณหภูมิแช่แข็ง และบรรจุภัณฑ์ที่เป็นภาชนะบรรจุของผลิตภัณฑ์อาหารหลายชนิด ก็มีโอกาสเสียหายได้ง่าย ถ้าไม่มีการจัดการที่ดีก็จะทำให้อาหารนั้นไม่ปลอดภัยได้ เช่น อาหารประเภทที่ดองแช่เย็น แต่รถขนส่งหรือห้องจัดเก็บมีอุณหภูมิห้องจะทำให้เชื้อจุลินทรีย์เจริญเติบโต เกิดอาหารเป็นพิษต่อผู้บริโภคได้หรือระหว่างขนส่งภาชนะบรรจุรั่วโดยไม่เห็น ทำให้เชื้อจุลินทรีย์มีโอกาสปนเปื้อนได้

5) สถานที่จำหน่ายหรือเตรียมผลิตภัณฑ์อาหาร ได้แก่ ซูเปอร์มาเก็ต ร้านอาหาร กภัตตาคาร โรงแรม เป็นต้น ผู้ให้บริการในสถานที่เหล่านี้ควรมีการจัดการ GMP ในเรื่องความสะอาด อุณหภูมิสถานะการจับเก็บ วิธีการเตรียมผลิตภัณฑ์เพื่อบริโภคอย่างถูกสุขลักษณะ กล่าวโดยสรุปคือ ในห่วงโซ่อาหารทุกขั้นตอนควรทำ GMP

ความสำคัญของ GMP เริ่มต้นมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กำหนดเป็นกฎหมายหลักเกณฑ์ว่าด้วย สุขลักษณะทั่วไปในการผลิตอาหารทุกประเภท จากนั้นก็มีกฎหมาย GMP สำหรับการผลิตอาหารประเภทต่างๆ ตามมา ในปี ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ได้ประกาศกฎหมาย GMP สำหรับการผลิตอาหารกระป๋องที่มีความเป็นกรดต่ำ (Low Acid Canned Foods ; LACF) เนื่องจากอาหารประเภทนี้มีความเสี่ยงต่อการปนเปื้อนของสารพิษที่สร้างโดยเชื้อ Clostridium Botulinum หากวิธีการผลิตไม่เหมาะสม แนวคิดการประกันคุณภาพด้านความปลอดภัยของอาหาร โดยใช้ GMP ได้มีการผลักดันเข้าสู่โครงการมาตรฐานอาหารของ FAO/WHO ซึ่งรับผิดชอบการจัดทำมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า Codex Alimentarius ซึ่งเป็นภาษาละติน แปลว่า “Food Code” หรือ “Food Law” Codex ได้อ้างอิง GMP ว่าด้วยสุขลักษณะทั่วไปของสหรัฐอเมริกา และรวบรวมข้อคิดเห็นจากประเทศสมาชิก จัดทำเป็นข้อแนะนำระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับหลักการทั่วไปว่าด้วยสุขลักษณะอาหาร (Recommended International Code of Practice : General Principles of Food Hygiene) และยังสามารถกำหนดวิธีปฏิบัติด้านสุขลักษณะ (Code of Hygienic

Practice) เฉพาะสำหรับผลิตภัณฑ์อาหารประเภทต่างๆไว้ด้วย นอกจากนี้ Codex ยังได้จัดทำข้อเสนอแนะ การใช้ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Hazard Analysis and Critical Control Point; HACCP) เป็นภาคผนวก หรือ Annex ใน General Principles of Food Hygiene และผ่านการรับรองจากคณะกรรมการของ Codex (CAC) เมื่อเดือนมิถุนายน 1997 (พ.ศ. 2540) Codex ได้แนะนำไว้อย่างชัดเจนว่าการจัดทำระบบ HACCP ให้ได้ผลดี จำเป็นต้องมีการควบคุมสุขลักษณะที่ดี และมีประสิทธิภาพ และขอให้ใช้ข้อเสนอแนะการใช้ระบบ HACCP ควบคู่กับหลักการทั่วไปว่าด้วยสุขลักษณะอาหารของ Codex ด้วย

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อ เมษายน 1994 (พ.ศ. 2537) ได้มีการประชุมเกี่ยวกับการค้าเสรีของผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรกับประเทศสมาชิก คณะกรรมการ Codex ได้มีข้อเสนอความตกลงว่าด้วยการประยุกต์ใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช (Agreement on the Technical Barriers to Trade: TBT) ข้อตกลง SPS มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช และป้องกันไม่ให้มีการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศที่ไม่เป็นธรรม ส่วนข้อตกลง TBT มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการนำข้อกำหนดทางเทคนิคระดับชาติ หรือระดับภูมิภาค หรือมาตรฐานทั่วไปมาเป็นข้อกีดกันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งข้อตกลง TBT นี้ครอบคลุมมาตรฐานทุกชนิดรวมทั้งข้อกำหนดทางด้านสุขอนามัยของอาหาร จากข้อตกลง SPS และ TBT ทำให้มาตรฐาน Codex ถูกอ้างอิง และใช้เป็นเกณฑ์ในด้านความปลอดภัยของอาหารต่อผู้ผลิตและผู้บริโภค และสามารถใช้อ้างอิงกรณีเกิดข้อขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้มาตรฐาน Codex มีความสำคัญต่อการค้า ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร และผลิตภัณฑ์อาหาร การจัดการด้านความปลอดภัยของอาหารโดยดำเนินการตามหลักการทั่วไปว่าด้วยสุขลักษณะอาหารและข้อเสนอแนะการใช้ระบบ HACCP ของ Codex จึงมีความสำคัญต่อการค้าระหว่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรกที่ประกาศใช้ HACCP เป็นกฎหมายบังคับ ล่าสุด USDA (องค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา) ประกาศให้ใช้ HACCP ในการควบคุมการผลิตน้ำผัก และน้ำผลไม้มีผลบังคับใช้วันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2002 (พ.ศ. 2545) โดยขณะนี้มีการกำหนดบังคับกับน้ำผักและผลไม้ที่ไม่ผ่านกระบวนการพาสเจอร์ไรซ์หรือกระบวนการที่ใกล้เคียงกันต้องระบุค่าเตือนอย่างชัดเจนที่ฉลาดกว่า “เป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่ผ่านกระบวนการพาสเจอร์ไรซ์” ดังนั้นอาจมีเชื้อจุลินทรีย์ก่อโรค (Pathogen) แก่เด็ก คนชราและผู้ที่มีภูมิคุ้มกันต่ำ” คณะกรรมาธิการประชาคมยุโรป หรือ EU ได้ระบุให้มีการใช้ระบบ HACCP ในหัวข้อเรื่อง Hygiene on Food Stuff ใน Council Directive เมื่อ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้ผลิตอาหารทุกชนิดในทุกระดับของตลาดตั้งแต่ฟาร์มจนถึงระดับขายปลีกในสหภาพยุโรป จำเป็นต้องผลิตภายใต้การควบคุมด้วยระบบ HACCP สำหรับผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าสู่ประเทศสมาชิก

จะให้เป็นความรับผิดชอบของผู้นำเข้าที่จะต้องดูแลสินค้าที่นำเข้าให้มีความปลอดภัยต่อการบริโภค อย่างไรก็ตาม ในกลุ่มสหภาพยุโรปก็ยังมีปัญหาต่างๆ เช่น พบสารไดออกซินในผลิตภัณฑ์นม ทำให้ EU ประชุมร่วมกันและกำหนดนโยบายสมุดปกขาว (White Paper) ว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรและ ผลิตภัณฑ์อาหาร โดยแนะนำให้ระบบ HACCP ไปใช้ควบคุมการผลิตตั้งแต่ที่ฟาร์มจนถึงโต๊ะอาหารของผู้บริโภค (From Farm to Table)

เนื่องจากอุตสาหกรรมอาหารในประเทศไทย มักเริ่มต้นมาจากการผลิตขนาดเล็ก บางรายก็ขยายกิจการขึ้นมาจนเป็นโรงงาน ดังนั้นจึงอาจจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกระบวนการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ GMP และ HACCP ของทีมงาน เช่น ส่งเสริมการฝึกอบรม ร่วมพิจารณาแก้ไขปัญหา และในฐานะผู้นำองค์กรควรผลักดันให้พนักงานทุกคนตระหนักถึงความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ต่อผู้บริโภค ผู้บริหารจึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมอาหารให้มีศักยภาพแข่งขันกับตลาดโลกได้ และถึงแม้จะไม่ได้ส่งออก ก็เป็นการยกระดับมาตรฐานการผลิตเพื่อลดการนำเข้าผลิตภัณฑ์จากต่างประเทศ โดยสรุปแล้ว GMP เป็นการจัดการด้านสุขลักษณะขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการจัดทำระบบ HACCP องค์กรจึงควรมีการจัดทำ GMP ก่อน โดยอาจจะจัดทำเอกสารมาตรฐานขั้นตอนการปฏิบัติงานตามความเหมาะสมของแต่ละองค์กรในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) การควบคุมสุขลักษณะส่วนบุคคล (Personal Hygiene)
- 2) การควบคุมแมลงและสัตว์นำโรค (Pest Control)
- 3) การควบคุมระบบน้ำใช้ น้ำแข็ง และไอน้ำ
- 4) การควบคุมความสะอาดของอุปกรณ์และสถานที่การผลิต
- 5) การควบคุมแก้วและพลาสติกแข็ง
- 6) การควบคุมสารเคมี
- 7) การหีบห่อและสอบกลับผลิตภัณฑ์
- 8) การกักและปล่อยผลิตภัณฑ์
- 9) การเรียกผลิตภัณฑ์คืน
- 10) การสอบเทียบอุปกรณ์และเครื่องมือวัด
- 11) การควบคุมการขนส่ง
- 12) การบำรุงรักษาเครื่องจักรและอุปกรณ์
- 13) การกำจัดขยะ

14) การจัดเก็บบันทึก เป็นต้น⁵⁹

จึงเห็นได้ว่ามาตรฐานโรงงานผลิตสินค้าพืชตามมาตรฐานหลักปฏิบัติที่ดี หรือ GMP เป็นมาตรฐานที่ทั่วโลกให้การยอมรับ โดยจะเห็นได้จากการส่งออกพืชผักและผลไม้ไปยังต่างประเทศ กรมวิชาการเกษตรได้ออกประกาศ⁶⁰ ว่าพืชผักและผลไม้ที่จะส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศนั้นจะต้องผ่านมาตรฐาน GMP ก่อนเสมอ

⁵⁹ Food Network Solution. GMP ความหมายและความสำคัญ. สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://intranet.dip.go.th/boc/download/Data-Support/Other/GMP.doc> อ้างถึงใน http://www.Foodnetworksolution.com/news_and_articles/article/0115/gmp-%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%81%E0%B8%A5%E0%B8%B0%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%AA%E0%B8%B3%E0%B8%84%E0%B8%B1%E0%B8%8D

⁶⁰ ประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การจดทะเบียนผู้ส่งออกผักและผลไม้ พ.ศ. 2553.