



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักสิทธิมนุษยชน
เรื่อง การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย
กรณีศึกษา : การจำกัดสิทธิเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

จัดทำโดย นายเสถียร เศรษฐสิทธิ์
รหัส ๕๙๐๔๔๕

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

กรณีศึกษา : การจำกัดสิทธิเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

นายเสถียร เศรษฐสิทธิ์^๑

บทคัดย่อ

บทคัดย่อหรือสาระสังเขป

หลักสิทธิมนุษยชนเกิดจากแนวคิดที่ว่า เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด และเป็นสากลว่าจะไม่ถูกแบ่งแยกด้วยต่างๆ เช่น เชื้อชาติ ชนชาติ ฯลฯ ตลอดจนมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม

แนวคิดนี้มีบทบาทสำคัญที่จะเกิดแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลและทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สำหรับในประเทศไทยได้มีการนิยาม คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม”

หลักการสำคัญของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ประกอบด้วย

สิทธิ (Rights) ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนตามธรรมชาติที่ได้เกิดมาเป็นมนุษย์ซึ่งไม่มีใครล่วงละเมิดได้ และ**เสรีภาพ (Freedom)** คือการที่มนุษย์สามารถทำอะไรก็ได้ภายใต้ขอบเขตของศีลธรรมอันดีงาม โดยไม่เบียดเบียนสังคม หรือไม่ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่นหรือส่วนรวม

ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่ ไม่มีกฎหมายมาจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวจะต้องอยู่บนหลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น การจำกัดสิทธิ เสรีภาพ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด, การจำกัดสิทธิ เสรีภาพเท่าที่จำเป็น, การจำกัดสิทธิ เสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ, การมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ, การระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

นอกจากนี้ ผู้เขียนได้นำกรณีศึกษาเรื่องการจำกัดเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน มาเป็นกรณีศึกษาเพื่อให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ สิทธิ เสรีภาพ สิทธิมนุษยชน

^๑ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร บริษัท คาราบาวกรุ๊ป จำกัด (มหาชน)

เรื่อง การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

กรณีศึกษา : การจำกัดสิทธิเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

๑. บทนำ

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักการสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถือเป็นสิ่งที่จะต้องดำรงไว้สำหรับมนุษย์ทุกคนในสังคม และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ อย่างไรก็ตามเนื่องจากความหลากหลายของการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในสังคม ย่อมต้องทำให้สิทธิและเสรีภาพบางประการต้องถูกกระทบกระเทือนหรือถูกจำกัดลง เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ หรือเพื่อป้องกันสังคมโดยรวม ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงต้องเป็นกระบวนการที่สอดคล้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคล จึงมีหลักการของการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพว่าต้องเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ แม้จะเป็นข้อกำหนดโดยรัฐ นั่นคือการจำกัดสิทธิโดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้ง

อย่างไรก็ดีการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายนั้น จะสมบูรณ์และชอบธรรมเพียงใดก็ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การออกกฎหมายที่ออกมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งในหัวข้อของเอกสารทางวิชาการนี้ ก็จะได้พยายามอธิบายถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะตราออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลทางด้านต่างๆ โดยยกตัวอย่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตลอดจนได้มีการนำเสนอตัวอย่างการออกกฎหมายหรือกฎระเบียบที่มีผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของผู้ประกอบการผลิตเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนที่มีหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอ้างอิงกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีที่อาจมิได้เป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายอย่างถูกต้องตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

๒. แนวคิด ทฤษฎีและความเชื่อมโยงของหลักสิทธิมนุษยชนกับหลักสิทธิและเสรีภาพ

๒.๑ หลักการและแนวคิดสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชนเกิดจากแนวคิดที่ว่า เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด และเป็นสากลว่าจะไม่ถูกแบ่งแยกด้วยสาเหตุของเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ศิวิไลซ์ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติปัญญา ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องมาดำรงชีพ ได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสม

แนวคิดนี้มีบทบาทสำคัญที่จะเกิดแนวความคิดที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลและทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับ รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ ๑ ที่ระบุไว้ว่า บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดามีที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางศาสนาหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะทำได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

สำหรับในประเทศไทยได้มีการนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ซึ่งเป็นการนิยามทางกฎหมายที่มุ่งจะให้ผลบังคับใช้เฉพาะในขอบเขตที่บัญญัติไว้ มิได้มุ่งอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อย่างแท้จริง แต่ทำให้เห็นว่า สารสำคัญของสิทธิมนุษยชนมีขอบเขตการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย

๒.๒ หลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน

กล่าวโดยสรุปได้ ๖ ประการดังนี้

๑. ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติ ตั้งแต่เกิด (National Rights)

๒. คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and non-discrimination)

๓. สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่างๆ (Universality)

๔. สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วนๆ ไม่ได้และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Interdependently)

๕. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่า ประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

๖. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law) ดังนั้นการจะเข้าใจความหมายสิทธิมนุษยชนนั้น จำเป็นต้องเข้าใจหลักการต่างๆ ที่ถือเป็นองค์รวมของสิทธิมนุษยชนด้วย คือ

สิทธิ (Rights) ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนตามธรรมชาติที่ได้เกิดมาเป็นมนุษย์ซึ่งไม่มีใครล่วงละเมิดได้ ทุกคนมีสิทธิมีชีวิตที่จะอยู่รอด อยู่อย่างมีเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ แม้กฎหมาย ยังไม่รองรับแต่สิทธิก็ยังมีอยู่

เสรีภาพ (Freedom) คือการที่มนุษย์สามารถทำอะไรก็ได้ภายใต้ขอบเขตของศีลธรรมอันดีงาม โดยไม่เบียดเบียนสังคม หรือไม่ล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่นหรือส่วนรวม ซึ่งคำว่าสิทธิและเสรีภาพมักจะอยู่รวมกันดังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เพื่อแสดงออกทางความคิด และการปฏิบัติ

๒.๓ ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

๒.๓.๑ ความหมายของสิทธิ

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “สิทธิ” เอาไว้ว่า สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น^๑

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของ “สิทธิ” เอาไว้ว่า สิทธิในความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย ส่วนสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตแห่งสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย^๒

จากการให้ความหมายต่างๆ ข้างต้น อาจสรุปลักษณะสำคัญของสิทธิได้ ดังต่อไปนี้

- ๑) สิทธิอาจเป็นได้ทั้ง “ประโยชน์” หรือ “อำนาจ” กล่าวคือ ฝ่ายที่ให้ความเห็นว่าเป็นสิทธิเป็น “ประโยชน์” นั้น พิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของสิทธิเป็นไปก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลมุ่งประสงค์ ส่วนฝ่ายที่ให้ความเห็นว่าเป็นสิทธิเป็น “อำนาจ” ได้กล่าวว่าสิทธินั้นเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลเป็นการมองในแง่เนื้อหา (Inhalt) ของสิทธิ

^๑ Alex WEIL et Francois TERRE, *Droit civil: Introduction generale*, 4e edition (Paris: Dolloz, 1979), p. 20 อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๔๓), น. ๒๒.

^๒ Albert Beckmann, *Staatsrecht II – Die Gie Grundrecht*, 4. Aufl; Munchen, 1997 S.85 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๕๒), น. ๔๙.

- ๒) สิทธิเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ กล่าวคือ สิทธินั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถที่จะตัดสินใจว่าจะใช้หรือไม่ก็ได้ หรืออาจให้ผู้อื่นใช้แทนก็ได้ ซึ่งกรณีการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มีกฎในกฎหมายแพ่ง^๓ เช่น เรื่องตัวการ ตัวแทน ผู้แทนโดยชอบ ผู้อนุญาต เป็นต้น
- ๓) สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิอื่นๆ กล่าวคือ ในการใช้สิทธิต่างๆ นั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมจะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการตามที่ตนมีสิทธิอยู่ เช่น ให้กระทำการให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ งดเว้นกระทำการที่ผู้ทรงสิทธิต้องการ หรืองดเว้นกระทำการในอันที่จะล่วงละเมิดนั้นๆ การที่สิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธินี้เองทำให้เห็นว่า สิทธิย่อมคู่กับหน้าที่เสมอ

๒.๓.๒ ความหมายของเสรีภาพ

ในทางวิชาการ ได้มีผู้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” ไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์ กล่าวว่า “เสรีภาพ” คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ^๔

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” เอาไว้ว่า เสรีภาพ หมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง^๕

จากความหมายของ “เสรีภาพ” ตามที่ได้มีผู้ให้ความหมายไว้ข้างต้น อาจสรุปได้ว่า เสรีภาพ หมายถึง การที่บุคคลใดๆ อาจจะกระทำการหรือไม่กระทำการใดก็ได้ตามความประสงค์และสมัครใจ ปราศจากการบังคับขู่เข็ญให้ต้องกระทำการหรือไม่กระทำการจากบุคคลภายนอก

^๓ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ กล้า สมทวนิช, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๖), น. ๘.

^๔ วราภรณ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, ๒๕๔๓), น. ๒๒.

^๕ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, ๒๕๕๒), น. ๕๑.

๓. การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

ในประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่ต้องมีกฎหมายมาจำกัด ในขณะเดียวกัน รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินภารกิจอันเกี่ยวกับการบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐจึงต้องมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะหากรัฐไม่มีอำนาจดังกล่าว การดำเนินภารกิจของรัฐย่อมไม่อาจเป็นไปได้เพื่อสนองประโยชน์สาธารณะได้เสีย อย่างไรก็ตาม อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจภายใต้นิติรัฐ กล่าวคือ เป็นอำนาจที่รัฐได้รับมาจากกฎหมาย และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือกฎหมายสูงสุด หรือที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” นั่นเอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยการตรากฎหมายไว้ว่า

“มาตรา ๒๙ (การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ)

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้ว รัฐไม่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ แต่มีข้อยกเว้นว่า จะกระทำมิได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดตามมาตรา ๒๙ ข้างต้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายหรือตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นไปโดยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

๓.๑ การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

นอกจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประเภทต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้นด้วย ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ วรรคแรก บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” ปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” คืออะไร

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำและเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการนำเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ เช่นเดียวกัน จึงพอฟังได้ว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายในลำดับต่างๆ ตั้งแต่พระราชบัญญัติลงไปถึงกฎกระทรวง และประกาศ ระเบียบต่างๆ โดยกฎหมายในลำดับที่รองลงมาก็จะต้องออกโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ตามกฎระเบียบใดๆ ที่ออกโดยอาศัยเพียงแนวนโยบายแห่งรัฐ เช่น จากมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งแม้คณะรัฐมนตรีจะเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ก็ไม่อาจถือได้ว่า “มติคณะรัฐมนตรี” เป็นกฎหมาย ซึ่งจะกล่าวถึงความเชื่อมโยงของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับมติคณะรัฐมนตรีในหัวข้อถัดไป

๒) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

บทบัญญัติมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้เป็นการทั่วไป แต่หากพิเคราะห์บทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ในรัฐธรรมนูญก็จะพบว่ามีสิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่นอกจากจะจำกัดโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ยังต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข หรือ “การ” ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เช่น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ตามมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

หรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี ตามมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันเท่านั้น จะออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุอื่นที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกำหนดเป็นการเฉพาะไม่ได้

๓.๒ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

องค์กรณีบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น หมายความว่า จะต้องเลือกมาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หากเลือกมาตรการอื่นซึ่งสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะได้เช่นเดียวกันแต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินจำเป็น อันแสดงให้เห็นถึงการใช้หลักความจำเป็นซึ่งเป็นหลักการย่อยประการหนึ่งของหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality)^๖ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นกระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่

ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เกินจำเป็น เช่น ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ฉบับลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๖ ที่อ้างมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการอาหารและยาเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาต การโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร ตามสื่อต่างๆ จึงได้มีการออกประกาศฉบับดังกล่าว เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การโฆษณาของเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน โดยในประกาศดังกล่าวได้กำหนดว่า ห้ามมิให้โฆษณาในลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ดังนี้

“ข้อ ๓ การโฆษณาในลักษณะดังต่อไปนี้ ถือว่าเข้าข่ายเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนโดยตรงหรือทางอ้อม

(๑)...

“ข้อ ๕ การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนต้องไม่โฆษณาในลักษณะแถมพาทหรือรางวัลด้วยการเลี้ยงโชคหรือมีการให้ของแถม...”

^๖ หลักความได้สัดส่วน ประกอบด้วยหลักการย่อย ๓ หลักการ คือ

- (๑) หลักความสมเหตุสมผลหรือหลักความเหมาะสม (Principle of Appropriateness) หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติ
- (๒) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้
- (๓) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality stricto sensu) หมายความว่า มาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยรวม (โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 2, น. 32-33, 299-313 และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่มอ้าง, น. 128-131)

ซึ่งตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ให้อำนาจคณะกรรมการอาหารและยาสำหรับการพิจารณาการโฆษณาเกี่ยวกับการกล่าวอ้างถึงสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพอาหารเท่านั้น แต่การจำกัดไม่ให้โฆษณาถึงการแถมพหหรือให้รางวัลด้วยการเลี้ยงโชค อันเป็นสิทธิเสรีภาพและแนวทางการตลาดของเอกชนและการโฆษณาถึงกิจกรรมทางการตลาดดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องข้องกับเรื่องสรรพคุณ คุณประโยชน์ หรือคุณภาพอาหารแต่อย่างใด การออกกฎระเบียบในลักษณะดังกล่าว จึงถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพที่เกินจำเป็น จนในที่สุดหลังจากที่ประกาศใช้มาได้ ๙ ปี ในที่สุดสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ออกประกาศฉบับใหม่เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕ ได้ตัดข้อความในข้อ ๕ เดิมทิ้ง ภายหลังจากได้รับการท้วงติงจากภาคเอกชนและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ มาเป็นเวลานาน

๓.๓ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

หากพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา ๒๙ ที่ว่า “และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้” แล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง “แก่น” (core) ของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ปัญหาว่าอะไรคือสาระสำคัญหรือแก่นของสิทธิและเสรีภาพ และจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพถึงขั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยที่กำหนดว่าอะไรคือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ และมีขอบเขตเพียงไร ซึ่งเรื่องดังกล่าวก็ยังคงเป็นข้อถกเถียงกันในหมู่นักวิชาการโดยมีความเห็นเป็นสองแนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก^๗ ใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการแทรกแซงที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย แนวทางที่สองเห็นว่า^๘ สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมีความหมายต่างจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพราะถ้าหากมีความหมายเหมือนกันแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพขึ้นมาอีก ซึ่งสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องเฉพาะสำหรับสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง ในขณะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นเรื่องทั่วไปที่ครอบคลุมทุกสิทธิและเสรีภาพ ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพใดที่ถึงขั้นกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพนั้น เนื่องจากการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเป็นการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ดังนั้น จึงไม่อาจนำ

^๗ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชนงอรรถที่ ๒, น. ๒๙๓.

^๘ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, “วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๓๐ เล่มที่ ๒, น. ๑๙๐ (มิถุนายน ๒๕๕๓).

หลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากฎหมายนั้น ๆ จำกัดสิทธิและเสรีภาพจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

ตัวอย่างของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ กำหนดให้การยึดทรัพย์ย้อนหลังไปได้จนก่อนถึงวันประกาศใช้กฎหมายย่อมกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนตามมาตรา ๔๑ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เพราะถึงแม้ว่ามาตรา ๔๑ จะบัญญัติว่าขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเท่ากับว่ามาตรา ๔๑ อนุญาตให้สิทธิในทรัพย์สินถูกจำกัดได้แต่การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินถูกจำกัดได้แต่การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักการของมาตรา ๒๙ ของรัฐธรรมนูญ การยึดทรัพย์นั้นกระทำต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์โดยตรง จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินเพราะรัฐไปยึดกรรมสิทธิ์มาจากเจ้าของทรัพย์ การยึดทรัพย์ที่จะทำได้โดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญมีกรณีเดียวคือเจ้าของทรัพย์ต้องกระทำความผิด โดยศาลต้องพิพากษาก่อนว่าเจ้าของทรัพย์เป็นผู้กระทำความผิด เว้นแต่ว่าตัวทรัพย์เป็นความผิดโดยตัวของมันเอง (contraband per se)^๙

๓.๔ การมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การห้ามออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงนั้น เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมายเพราะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องหลักความเสมอภาพและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ กฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปหมายถึง จำนวนบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่อาจกำหนดได้เช่นเดียวกัน นอกจากกฎหมายจะต้องมีลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและข้อเท็จจริงแล้ว กฎหมายยังต้องมีลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลา กล่าวคือกฎหมายจะมีผลใช้บังคับตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายฉบับอื่นยกเลิกเพิกถอน

๓.๕ การระบубัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักการนี้มีความมุ่งหมายเพื่อเตือนฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครอง และยังทำให้การใช้และการตีความกฎหมายชัดเจนขึ้นตลอดจน

^๙ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การยึดทรัพย์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางแพ่งและย้อนหลังได้จริงหรือ?”, รหัส ๒๕๔๘ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. ๘๔-๘๕ (๗ สิงหาคม ๒๕๔๘).

ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการวางแบบมาตรฐานในการอ้างบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพสำหรับพระราชกฤษฎีกาไว้ สำหรับกฎหมายลำดับรองอื่น ไม่ว่าจะเป็นกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ ก็ให้ปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน ซึ่งในการตรวจพิจารณากฎหมายลำดับรองของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และรวมทั้งประกาศหรือระเบียบบางประเภท จึงได้ดำเนินโดยระบุบทจำกัดสิทธิเสรีภาพในกฎหรือข้อบังคับตามมาตรา ๒๙ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาวางไว้ในรูปแบบดังนี้

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา...ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา...แห่งพระราชบัญญัติ.....พ.ศ.อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตามมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา...มาตรา...และมาตรา...ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้”

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ความในมาตรา ๒๙ ที่บัญญัติเรื่องนี้ไว้ก็ยังกำหนดแนวทางเดียวกัน เพียงแต่ไม่มีการระบุ “ข้อบังคับ” ไว้ในวรรคสาม ซึ่งก็ได้มีผลเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญในการระบุบทจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกฎ หรือแบบมาตรฐานที่ยึดถือปฏิบัติแต่ประการใด ดังนั้น แบบของกฎในเรื่องนี้จึงยังนำมาใช้ต่อไป

๔. กรณีศึกษา : การจำกัดเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

๔.๑ เครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

“เครื่องดื่มผสมกาเฟอีน” คือเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของกาเฟอีนสังเคราะห์ที่ผู้บริโภครู้จักกันในชื่อ “เครื่องดื่มให้พลังงาน” หรือ “เครื่องดื่มชูกำลัง” เครื่องดื่มชนิดนี้เป็นเครื่องดื่มที่มีการผลิตและจำหน่ายกันทั่วโลก สำหรับประเทศไทยเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนมีข้อกำหนดของคณะกรรมการอาหารและยา กำหนดสูตรส่วนผสม ซึ่งรวมถึงปริมาณกาเฟอีนต่อหนึ่งภาชนะไว้เพื่อความปลอดภัยในการบริโภค

แต่อย่างไรก็ตาม “เครื่องดื่มผสมกาเฟอีน” ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในชั้นพระราชบัญญัติ ออกมาควบคุมการผลิตจำหน่าย หรือ การบริโภคโดยตรง เหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงได้อ้างอิงกฎหมายอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติอาหาร

พ.ศ. ๒๕๒๒ รวมถึงแนวนโยบายแห่งรัฐ เช่น มติคณะรัฐมนตรี มาเป็นข้ออ้างในการออกกฎหมาย เช่น ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และ ฯลฯ มาบังคับใช้ เป็นต้น

๔.๒ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพ เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๓ ได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพไว้สอดคล้องกัน กล่าวคือได้บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข ปลอดภัย การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขัน”

ยกตัวอย่าง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ได้ถูกตราขึ้นเป็นกฎหมาย “พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑” โดยมีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ เพื่อปรากฏเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายไว้ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้ก่อให้เกิดปัญหา ด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุและอาชญากรรม ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมทั้งการบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพ ผู้ติดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อช่วยลดปัญหาและผลกระทบทั้งด้านสังคมและเศรษฐกิจช่วยส่งเสริมสุขภาพ ของประชาชนโดยให้ตระหนักถึงพิษภัยของเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตลอดจน ช่วยป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้ เขาถึงเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้โดยง่าย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งถือได้ว่าเป็นการออกกฎหมายแล้วจำกัดเสรีภาพ โดยเป็นตามเหตุเฉพาะที่รัฐธรรมนูญได้อนุญาตไว้ และนอกจากนั้นในวรรคที่สามของบทนำของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ยังได้อ้างถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าไว้โดยชัดเจนว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับ

มาตรา ๔๑ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

๔.๓ การจำกัดเสรีภาพของการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนโดยอาศัยแนวนโยบายแห่งรัฐ

ในพ.ศ. ๒๕๔๖ ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มีผลบังคับใช้ กระทรวงสาธารณสุขได้ออกหลักเกณฑ์การควบคุมซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน เป็นประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๖ โดยมีสาระสำคัญคือ

๑. ห้ามมิให้มีการโฆษณาเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนในลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณ
๒. กำหนดรายละเอียดว่าการโฆษณาแบบใด ถือเป็นโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณ ซึ่งเป็นการโฆษณาที่ต้องห้าม เช่นในข้อ ๕ ได้ระบุว่า “ข้อ ๕ การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ต้องไม่โฆษณาในลักษณะการแถมพก หรือ ให้รางวัลด้วยการเสี่ยงโชค หรือมีการให้ของแถม” เป็นต้น

บทบัญญัติในประกาศดังกล่าวถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาที่มาของประกาศดังกล่าว จะเห็นได้จากคำปรารภตอนต้นของประกาศฉบับดังกล่าวที่อ้างว่า “โดยที่มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้ผู้ประสงค์จะโฆษณาคุณประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพ ภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้ ประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายจัดระเบียบโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยทางถนนของประเทศไทย และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖ ห้ามโฆษณาในลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน และการโฆษณาให้โฆษณาได้ในลักษณะการเสนอภาพลักษณ์ของบริษัทหรือกิจการ (Corporate Image) เท่านั้น”

จะเห็นได้ว่าจากคำปรารภดังกล่าวมีการอ้างอิงที่มาและอำนาจในการออกประกาศดังกล่าวไว้ ๒ ประการ คือ

๑. มาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒

๒. มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖

โดยจะได้วิเคราะห์ถึงเหตุผล และความชอบธรรมในการกล่าวอ้างทั้งสองประการนี้ต่อไป

๔.๔ กฎหมายหรือข้ออ้างในการออกประกาศฯ เพื่อจำกัดเสรีภาพการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน

๔.๔.๑ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๔๑

ได้บัญญัติไว้ดังนี้ “มาตรา ๔๑ ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณ ของอาหารทางวิทยุ กระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ทางฉายภาพ ภาพยนตร์หรือทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใด เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณา ก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา ๔๑ ดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการอาหารและยา มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตการโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารตามสื่อต่างๆ ดังนั้นการที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาออกประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตโฆษณาดังกล่าวจึงทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการออกหลักเกณฑ์โดยกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของการให้อำนาจสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ในการพิจารณาอนุญาตการโฆษณา คุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหาร ของพระราชบัญญัติแล้ว โดยพิจารณาจากข้อความในมาตรา ๔๐ ที่บัญญัติว่า “มาตรา ๔๐ ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณภาพ ประโยชน์ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดการหลงเชื่อโดยไม่สมควร” จะเห็นว่ากฎหมายประสงค์จะให้อำนาจคณะกรรมการอาหารและยากำกับดูแลและพิจารณาอนุญาตการโฆษณาอาหารและยาเพื่อมิให้เกิดการโฆษณาที่เป็นเท็จ หรือเป็นการหลอกลวงตาม มาตรา ๔๐ เท่านั้น แต่การที่ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ฉบับลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๖ ดังกล่าว ได้กำหนดจำกัดสิทธิห้ามโฆษณาเกี่ยวกับสรรพคุณของเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนทั้งหมดเสียทีเดียว คือ ห้ามโฆษณาเกี่ยวกับสรรพคุณทั้งสิ้น ย่อมหมายความว่าถึงแม้โฆษณาดังกล่าวจะไม่เป็นเท็จหรือไม่หลอกลวงก็ไม่สามารถทำได้เลย จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพที่เกินความจำเป็น และเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการควบคุมโฆษณาเพียงมิให้เป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงเท่านั้น

๔.๔.๒ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖

มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖ ในข้อ ๒.๓ ได้ระบุว่า “การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน (เฉพาะที่เรียกกันทั่วไปว่า “เครื่องดื่มชูกำลัง”) ให้สามารถโฆษณาได้ตลอด ๒๔ ชั่วโมง แต่ให้ดำเนินการได้ในลักษณะการเสนอภาพลักษณ์ของบริษัทหรือกิจการเท่านั้น โดยห้ามการโฆษณาในลักษณะเชิญชวนบริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกับข้อ ๒.๒ โดยให้เริ่มตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นไป”

แม้จะมีมติคณะรัฐมนตรีให้มีการจำกัดสิทธิในการโฆษณาเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ออกมาดังกล่าวก็ตาม แต่ “มติคณะรัฐมนตรี” มิใช่กฎหมายแต่เป็นเพียงแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด และมีผลเป็นแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่หน่วยงานของรัฐในทุกองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาจะต้องนำไปปฏิบัติ หาใช่หมัดหรือคำสั่งที่มีผลบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป มติคณะรัฐมนตรีจึงมิใช่กฎหมายที่รัฐธรรมนุญได้ให้อำนาจในการออกหลักเกณฑ์ที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ตัวอย่างเช่น ข้อห้ามในการขายหรือโฆษณาโดยให้บริการการชิงโชค การชิงรางวัลนั้น สำหรับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๐ (๔) แต่สำหรับเครื่องดื่มกาเฟอีน ถูกบัญญัติข้อห้ามเดียวกันนี้ไว้ในประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๖ ข้อ ๕

๔.๕ การจำกัดเสรีภาพที่ไม่ชอบธรรมถึงเวลาที่ต้องเปลี่ยนแปลง

แนวนโยบายแห่งรัฐที่ต้องการจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของการประกอบธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน มีหลักการและแนวคิดมาจากที่รัฐเห็นว่า กาเฟอีนเป็นสารที่มีผลในการกระตุ้นจิตประสาทของผู้บริโภค จึงไม่สนับสนุนให้มีการบริโภคแพร่หลาย จึงได้พยายามออกหลักเกณฑ์เพื่อจำกัดการขยายตลาดของสินค้าที่ผสมกาเฟอีนของภาคเอกชนดังกล่าว แต่ไม่ว่าหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการดังกล่าวจะเป็นไปโดยชอบด้วยหลักนิติธรรมหรือตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญหรือไม่ สิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการของกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่งก็คือ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๖ นั้น มิได้มีผลบังคับใช้ทั่วไปกับอาหารและเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของกาเฟอีนทั้งหมด โดยมีผลบังคับใช้เฉพาะเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนที่ใช้กาเฟอีนสังเคราะห์ผสมลงไป แต่เครื่องดื่มชาและกาแฟที่มีกาเฟอีนธรรมชาติอยู่เป็นปริมาณพอกันหรือมากกว่าเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนจะไม่ต้องอยู่ในหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ทั้งๆ ที่ในทางวิชาการกาเฟอีนสังเคราะห์หรือกาเฟอีนธรรมชาติมีคุณลักษณะทางเคมีเหมือนกันและมีผลต่อร่างกาย

ได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ความไม่เป็นธรรมในการบังคับใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้เกิดจากเจตนาของรัฐของหน่วยงานที่ส่งเสริมการเกษตรที่ต้องการให้การจำกัดการบริโภคกาแฟอื่นไม่กระทบต่อเกษตรกรชาวไร่กาแฟและไร้อา

ข้อกำหนดของการประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาดังกล่าวที่ห้ามมิให้โฆษณากิจกรรมแถมพอกและชิงโชค ได้ถูกขยายผลให้กว้างออกไป โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้มีหนังสือไปยังกระทรวงมหาดไทย^{๑๐} ซึ่งเป็นผู้ออกใบอนุญาตให้จัดกิจกรรมแถมพอกและชิงโชคตามมาตรา ๘ ของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๙ ให้งดออกใบอนุญาตกิจกรรมแถมพอกและชิงโชคให้กับสินค้าเครื่องดื่มผสมกาแฟอื่น โดยอ้างข้อกำหนดในข้อ ๕ ของประกาศฯ ฉบับดังกล่าว จนเป็นเหตุให้เครื่องดื่มผสมกาแฟอื่นถูกจำกัดสิทธิเพิ่มขึ้นในการทำการตลาดโดยไม่ได้รับอนุญาตให้จัดกิจกรรมแถมพอกและชิงโชคใดๆเหมือนสินค้าชนิดอื่นๆ

ต่อมาจึงมีผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาแฟอื่นออกมาโต้แย้งและคัดค้านการออกหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิของเครื่องดื่มผสมกาแฟอื่นดังกล่าวว่า ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จนต่อมาแม้หน่วยงานของรัฐเอง เช่น กระทรวงมหาดไทยก็มีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการจำกัดสิทธิตามประกาศฯ ฉบับดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เพราะเห็นว่า การจะนำข้อจำกัดตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาบังคับใช้เป็นข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. ๒๔๗๙ นั้น ไม่ถูกต้อง โดยกระทรวงมหาดไทยได้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย คณะที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๑ และที่ประชุมมีความเห็นว่า “คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖ ห้ามโฆษณาในลักษณะเชิญชวนให้บริโภคหรืออวดอ้างสรรพคุณของเครื่องดื่มที่ผสมกาแฟอื่น และการโฆษณาให้โฆษณาได้ในลักษณะการเสนอภาพลักษณ์ของบริษัทหรือกิจการ (Corporate Image) เท่านั้น โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามนโยบายดังกล่าว จึงออกประกาศดังกล่าวไว้ จะเห็นได้ว่าประกาศและกฎหมายว่าด้วยอาหารมีเจตนารมณ์ที่จะควบคุมคุณภาพอาหารและคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภค ไม่ได้มีเจตนารมณ์ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๙ แต่อย่างใด ประกอบกับข้อ ๕ ของประกาศดังกล่าวไม่ให้โฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาแฟอื่นในลักษณะการแถมพอกหรือให้รางวัลด้วยการชิงโชคหรือมีการให้ของแถมจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีกาแฟอื่นผสมอยู่เพราะมีอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า เผยแพร่ข้อความออกไปยังสาธารณชน หรือกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า แต่การพิจารณาอนุญาตให้เล่นการพนันเป็นการ

^{๑๐} หนังสือสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ที่ สธ ๑๐๐๕/๒๐๘๓ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ถึงกระทรวงมหาดไทย

ควบคุมการเล่นพนันมิให้เล่นกันอย่างแพร่หลายจนทำให้ประชาชนเกิดความลุ่มหลง มัวเมา ไม่ประกอบอาชีพ” และ “เจ้าพนักงานตามกฎหมายฉบับใดยอมต้องอาศัยอำนาจของบทบัญญัติฉบับนั้นบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ จะอาศัยอำนาจของบทบัญญัติกฎหมายฉบับหนึ่งเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายอีกฉบับหนึ่งมิได้ หากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการพนันอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการพนันออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยอาหาร ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”^{๑๑}

จนในที่สุดสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จึงยินยอมยกเลิกข้อความในข้อ ๕ ดังกล่าว โดยออกเป็นประกาศฉบับใหม่ คือ ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕^{๑๒} หลังจากประกาศใช้มาเป็นเวลา ๙ ปี แต่อย่างไรก็ตามข้อห้ามหรือข้อจำกัดเสรีภาพของการประกอบเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ด้านการโฆษณาประการอื่นๆ ก็ยังคงไว้ในประกาศฉบับใหม่ ดังกล่าวอยู่ต่อไป เช่น การโฆษณาสรรพคุณของเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนจะกระทำมิได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าข้อความโฆษณาดังกล่าวจะเป็นความจริงไม่เป็นเท็จและไม่เป็นการหลอกลวงก็ตาม จึงยังคงเป็นเรื่องที่จะรอการพิจารณาบทวนของผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจของการจำกัดสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยมิได้ใช้กฎหมายโดยถูกต้อง

^{๑๑} รายงานการประชุม ครั้งที่ ๗๔ /๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๑ ของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ ๒

^{๑๒} ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕

บทสรุป

จากรายละเอียดที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ทำให้เห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักการสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งถือเป็นสิ่งที่ต้องดำรงไว้สำหรับมนุษย์ทุกคนในสังคม และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ประชาชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายมาจำกัด ในขณะเดียวกัน รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินภารกิจอันเกี่ยวกับการบริการสาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐจึงต้องมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะหากรัฐไม่มีอำนาจดังกล่าว การดำเนินภารกิจของรัฐย่อมไม่อาจเป็นไปได้เพื่อสนองประโยชน์สาธารณะได้เลย อย่างไรก็ตาม อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจภายใต้นิติรัฐ กล่าวคือ เป็นอำนาจที่รัฐได้รับมาจากกฎหมาย และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือกฎหมายสูงสุด หรือที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”

อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายที่มีผลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องมีหลักการและเงื่อนไขอื่นๆ ด้วย การจำกัดเสรีภาพเฉพาะเพื่อตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ อีกทั้งบทบัญญัติข้อจำกัดดังกล่าวจะบังคับใช้เป็นการทั่วไปและมีการระบอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วย

จากหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายข้างต้น เอกสารฉบับนี้ได้นำมาใช้เป็นการสอบทานข้อเท็จจริงของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของการประกอบการเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนที่ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพซึ่งได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญ ก็ปรากฏว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพการประกอบการเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนเป็นไปตามนโยบายแห่งรัฐโดยการปฏิบัติ โดยอ้างจากมติคณะรัฐมนตรี แต่ “มติคณะรัฐมนตรี” มิใช่กฎหมายแต่เป็นเพียงนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้กำหนด และมีผลเป็นแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่หน่วยงานของรัฐในทุกองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาจะต้องนำไปปฏิบัติ หากมติหรือคำสั่งที่มีผลบังคับใช้กับประชาชนทั่วไป มติคณะรัฐมนตรีจึงมิใช่กฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจในการออกหลักเกณฑ์ที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ จึงมีผู้ประกอบการธุรกิจเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนออกมาโต้แย้งและคัดค้านการออกหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิของเครื่องดื่มผสมกาเฟอีนดังกล่าวว่า ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จนต่อมาแม้หน่วยงานของรัฐเอง เช่น กระทรวงมหาดไทยก็มีแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการจำกัดสิทธิตามประกาศฯ ฉบับดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จนในที่สุดสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จึงยินยอมยกเลิกข้อความในข้อ ๕ ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามข้อห้ามหรือข้อจำกัดเสรีภาพของการประกอบการเครื่องดื่มผสมกาเฟอีน ด้านการโฆษณาประการ

อื่นๆ ก็ยังคงไว้ในประกาศฉบับใหม่ดังกล่าวอยู่ต่อไป จึงยังคงเป็นเรื่องที่จะรอการพิจารณาทบทวนของผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว

ผู้เขียนมีความเชื่อโดยสุจริตว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาจากรากฐานสำคัญของหลักการสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิของมนุษย์โดยชอบธรรมที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิและเสรีภาพจึงไม่ใช่สิ่งที่ผู้หนึ่งผู้ใดจะอ้างว่าเป็นผู้เสนอหรือมอบให้ ดังนั้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงไม่ใช่อำนาจของผู้ใด โดยเฉพาะ หากแต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลใดเรื่องใดต้องเป็นไปเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนร่วม นั่นคือการออกกฎหมายโดยกระบวนการนิติบัญญัติที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาที่เลือกตั้งมาจากประชาชนเสียงข้างมาก กล่าวคือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้กระทำโดยประชาชนเอง

บรรณานุกรม

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “หนังสือด่วนที่สุดที่ นร ๐๕๐๔/๑๑๔๕๒ เรื่อง การกำหนดมาตรการ และแผนงาน/โครงการเพื่อยกระดับมาตรฐานความปลอดภัยทางถนนของประเทศไทย”, ๘ มกราคม ๒๕๕๗.

สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา. “หนังสือที่ สธ ๑๐๐๕/๒๐๘๓ ลงวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑” ถึงกระทรวงมหาดไทย.

หลักการและแนวคิดสิทธิมนุษยชน, [Online],

Available: http://www.prd.go.th/download/article/article_20140721114506.pdf
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

ความหมายของสิทธิมนุษยชน, [Online],

Available: <https://sites.google.com/site/may00may00may/siththi-mnusy-chn/reuxng-thi1khwam-hmay-khxng-siththi-mnusy-chn> [๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

ข้อความคิดเกี่ยวกับสิทธิ, [Online],

Available: <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1645/03chapter2.pdf>
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, [Online],

Available: http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1096/08CHAPTER_2.pdf
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, [Online],

Available: <https://th.wikisource.org/wiki> [๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

พระราชบัญญัติ ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. ๒๕๕๑, [Online],

Available: <http://www.phuketculture.net/download/doc/law07.pdf>
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน ลงวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๖, [Online],

Available: http://elib.fda.moph.go.th/fulltext2/กฎหมาย/กองควบคุมอาหาร/ปอย/46/2_No46.doc, [๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

ประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีน
ลงวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๕๕, [Online],

Available: <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2555/E/059/21.PDF>,
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. ๒๕๒๒, [Online],

Available: <http://www.tako.moph.go.th/takmoph/download/information/food.pdf>, [๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].

กระทรวงมหาดไทย. “รายงานการประชุม ครั้งที่ ๗๔ /๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๑”
ของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย คณะที่ ๒. [Online],

Available: <http://www.law.moi.go.th/2551/22551092674k.doc>,
[๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๙].