

การสร้างคุณภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Balancing between Street Vendors' Freedom of Occupation  
and the Protection of Others' Rights and Liberties

Miss Tippwon Selappukkal



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2016  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ  
ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิ  
เสรีภาพของประชาชน

โดย

นางสาวทิพวรรณ เสดะพุกษ์กุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(อาจารย์ ดร. กฤษณ์ วสันนท์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์เดช สรุโฆษิต)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ เจริญรัตน์ ชูติกาญจน์)

ทิพวรรณ เสงฆะพฤษกุล : การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (The Balancing between Street Vendors' Freedom of Occupation and the Protection of Others' Rights and Liberties) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 401 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาสภาพปัญหา ที่มา และดุลยภาพระหว่างการใช้อิสรภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยศึกษาถึง บทบัญญัติกฎหมาย สภาพการบังคับใช้กฎหมาย บทบาทของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นโยบายของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีศึกษาในต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้อิสรภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย พบว่า ปัญหาของเรื่องดังกล่าวเกิดจากการขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันและการพัฒนาจุดผ่อนผันอย่างมีประสิทธิภาพ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่มีความเหมาะสม การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพซึ่งเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย ทั้งเจ้าหน้าที่รัฐละเลยการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เจ้าหน้าที่รัฐขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน รวมถึงอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่เทศกิจในการตรวจสอบจับกุมไม่เพียงพอ การขาดความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ปัญหา เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อิสรภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการใช้คณะกรรมการกลางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันและการพัฒนาจุดผ่อนผัน การกำหนดกรอบคุณสมบัติกลางของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับใบอนุญาต การเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย อาทิ การกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด การเพิ่มอัตราโทษแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิด การออกกฎหมายเอาผิดกับผู้บริโภคกรณีซื้อสินค้าในพื้นที่ห้ามจำหน่าย การช่วยเหลือเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า อาทิ การจัดพื้นที่จุดค้าหรือเทศกาล ถนนคนเดิน ฯลฯ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ ..... ..

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก ..... ..

# # 5785976634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: STREET VENDORS / BALANCING

TIPPWON SELAPPUKKAL: The Balancing between Street Vendors' Freedom of Occupation and the Protection of Others' Rights and Liberties. ADVISOR: PROF. DR. KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, 401 pp.

This thesis focuses on problem, background, and balance between street vendor's freedom of occupation and common population's fundamental right. It contains the comparison of related laws, law enforcement, state's policy, public officer's related role, and right claiming of street vendor and common population, between Thailand and other countries.

Regarding to the research, author found that the use of street vendor's freedom in Thailand has problem because there is no guideline to consider and set permitted area for vendors to sell their goods, and also no guideline for improving permitted area. Thai laws do not set any criterion for the vendor to achieve to get permitted. Law enforcement in Thailand is not efficient, due to several factors such as abstaining from the lawful duty of the officers, obsolete laws, the officer do not enforce the law based on proportionality. In addition, the lack of officer's quantity and lack of remedy to the affected street vendor is also a problem.

According to those problems, author has offered some solutions to balance between the freedom of street vendors and right of other population. The solution is establishing the commission to consider setting and developing the permitted areas, establishing the criterion to allow the vendors to do their business on footpath, and to increase the efficiency of law enforcement. Furthermore, increase penalty to unlawful vendors who against the law, criminalizing the purchasers who buy or do business with unlawful vendors in the forbidden area, remedy for the vendors who are affected by footpath organizing, is a good solution as well.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2016

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาของ ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้ทั้งความรู้ แนวความคิดและคำแนะนำ ทั้งคอยกระตุ้นให้ผู้เขียน กระตือรือร้นในการทำวิทยานิพนธ์อยู่ตลอดเวลา รวมทั้งได้กรุณาตรวจทาน แก้ไขปรับปรุงเนื้อหา วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสีนนท์ ประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์เดช สรุโฆษิต และอาจารย์เจริญรัตน์ ชูติกาญจน์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ ชี้แนะประเด็นและแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังได้เสนอแนวทางในการปรับปรุงเนื้อหา วิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์เพิ่มมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ คุณเกษม และคุณสุวรรณา เศรษฐกิจกุล บิดามารดา ที่ได้ให้การสนับสนุนด้านการศึกษามาด้วยดีโดยตลอด รวมทั้งยังเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนในยาม เหนื่อยหรือท้อแท้ ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคน ที่ได้ให้ความช่วยเหลือจนวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค และประชาชนผู้เกี่ยวข้องกับการค้าตามบาทวิถี ที่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้ไปสัมภาษณ์และหา ข้อมูลในการเขียนวิทยานิพนธ์ จนกระทั่งทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ทั้งนี้ วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ได้รับทุนสนับสนุนจากสถาบันพระปกเกล้า ผู้เขียน ขอขอบพระคุณ

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบ เป็นกตเวทิตา แก่บิดามารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้มีส่วนเกื้อกูลเสริมสร้าง รากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ท
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	2
1.3 ขอบเขตการศึกษา.....	3
1.4 สมมติฐาน .....	3
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
1.7 นิยามศัพท์ .....	4
บทที่ 2 ที่มา แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน .....	5
2.1 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย .....	7
2.1.1 แนวคิดในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน.....	8
2.1.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ และ ประโยชน์ปัจเจกชน .....	11
2.1.1.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ.....	11
2.1.1.1.2 ความหมายของประโยชน์ปัจเจกชน หรือประโยชน์ส่วนตัว.....	14
2.1.1.2 แนวคิดอันนำไปสู่ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ ปัจเจกชน.....	15
2.1.1.2.1 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) .....	15

2.1.1.2.2 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality).....	26
2.1.1.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) .....	30
2.1.2 แนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ .....	35
2.1.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	35
2.1.2.1.1 ความเป็นมา .....	35
2.1.2.1.2 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” .....	37
2.1.2.1.3 ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” .....	38
2.1.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	38
2.1.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหา .....	38
2.1.2.2.2 สิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิด .....	39
2.1.2.2.3 สิทธิและเสรีภาพตามอาการที่ใช้ .....	40
2.1.2.3 แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ .....	40
2.1.2.3.1 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น.....	40
2.1.2.3.2 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน .....	41
2.1.2.3.3 เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ .....	42
2.1.2.3.4 เพื่อประโยชน์สาธารณะ .....	42
2.1.2.4 หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ .....	43
2.1.2.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะเจาะจง.....	43
2.1.2.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่ง สิทธิไม่ได้.....	44
2.1.2.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น.....	44



2.1.2.4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องระบุทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	45
2.1.3 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ.....	45
2.1.3.1 ความเป็นมาของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	45
2.1.3.2 แนวคิดการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ.....	47
2.1.3.3 ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	51
2.1.4 เสรีภาพในการเดินทาง .....	52
2.1.4.1 ความเป็นมาของเสรีภาพในการเดินทาง .....	52
2.1.4.2 แนวความคิดการรับรองเสรีภาพในการเดินทาง.....	53
2.1.4.3 ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการเดินทาง.....	55
2.1.5 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ .....	55
2.1.5.1 ความเป็นมาของสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ.....	55
2.1.5.2 แนวความคิดการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ .....	56
2.1.5.3 ข้อจำกัดของสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ.....	58
2.2 แนวคิดและทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ .....	58
2.2.1 ลัทธิและอุดมการณ์ทางการเมือง : แนวคิดความเป็นประชาธิปไตย .....	59
2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการนโยบายสาธารณะ .....	62
2.2.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ.....	62
2.2.2.1.1 ความหมายของนโยบายสาธารณะ .....	62
2.2.2.1.2 ความสำคัญของนโยบายสาธารณะ .....	64
2.2.2.2 การกำหนดนโยบายสาธารณะ .....	64
2.2.2.3 การนำนโยบายไปปฏิบัติ.....	66
2.2.2.4 การประเมินผลนโยบายสาธารณะ .....	68

2.3 แนวคิดและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ .....	70
2.3.1 ลัทธิและอุดมการณ์ทางเศรษฐกิจ .....	70
2.3.1.1 แนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยม .....	70
2.3.1.2 แนวคิดเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม .....	73
2.3.1.3 แนวคิดเศรษฐกิจแบบผสม .....	74
2.3.2 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม .....	75
2.3.2.1 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก .....	76
2.3.2.2 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม .....	77
2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางสังคมวิทยา.....	78
2.4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม .....	79
2.4.1.1 พัฒนาการการเปลี่ยนแปลงทางสังคม.....	79
2.4.1.2 ความหมายของการเปลี่ยนแปลงทางสังคม.....	80
2.4.1.3 ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคม .....	81
2.4.1.3.1 ทฤษฎีวิวัฒนาการ (Evolutionary theory) .....	81
2.4.1.3.2 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structural-Functional theory).....	82
2.4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกลุ่มผลประโยชน์.....	84
2.4.2.1 ความเป็นมาของกลุ่มผลประโยชน์.....	84
2.4.2.1.1 กลุ่มผลประโยชน์ดั้งเดิม.....	85
2.4.2.1.2 กลุ่มผลประโยชน์สมัยใหม่ .....	85
2.4.2.2 ความหมายของกลุ่มผลประโยชน์ .....	86
2.4.2.3 การแบ่งประเภทของกลุ่มผลประโยชน์.....	86
2.4.2.3.1 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยการผลักดัน .....	87
2.4.2.3.2 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยถือเอาการไปเกี่ยวข้องของกลุ่ม.....	88

2.4.2.3.3 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยยึดเป้าหมายของกลุ่ม .....	88
2.4.2.4 บทบาทของกลุ่มผลประโยชน์.....	89
บทที่ 3 การสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้า ตาม บทวิธีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ .....	92
3.1 ประเทศสิงคโปร์.....	92
3.1.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบทวิधि .....	93
3.1.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบทวิधि .....	93
3.1.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบทวิधि.....	93
3.1.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบทวิधिตามกฎหมาย สิงคโปร์ .....	95
3.1.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	95
3.1.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง .....	96
3.1.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ .....	98
3.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบทวิधि .....	98
3.1.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบทวิधि.....	98
- รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ 1965 .....	98
3.1.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบทวิधि....	100
3.1.3.2.1 Environment Public Health Act 1987.....	100
3.1.3.2.2 Sale of Food Act 1973 .....	104
3.1.3.2.3 Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993.....	106
3.1.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของ ปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบทวิधि.....	111
3.1.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ .....	112

3.1.4.1.1 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยัง Hawker Centres (ศูนย์อาหารในร่ม).....	113
3.1.4.1.2 ระบบการออกใบอนุญาต.....	118
3.1.4.2 การสร้างความเสมอภาคทางเศรษฐกิจแก่ผู้มีรายได้น้อย : การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	121
3.1.4.3 การกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน : การใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้า.....	123
3.1.4.4 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ .....	125
3.1.4.4.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงาน.....	125
3.1.4.4.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย .....	128
3.2 ประเทศญี่ปุ่น.....	130
3.2.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	131
3.2.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	131
3.2.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	132
3.2.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีตามกฎหมายญี่ปุ่น. 133	
3.2.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	134
3.2.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง .....	135
3.2.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ.....	137
3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	138
3.2.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	138
- รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น 1946.....	138
3.2.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี....	140

3.2.3.2.1 Food Sanitation Act 1947 .....	140
3.2.3.2.2 Road Traffic Act 1960 .....	141
3.2.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของ ปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	145
3.2.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ.....	146
3.2.4.1.1 การจัดระเบียบเรื่องของการขออนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบ การค้าตามบาทวิถี.....	146
3.2.4.1.2 การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่.....	152
3.2.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ .....	155
3.2.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการ ดำเนินงาน.....	155
3.2.4.2.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิด กฎหมาย .....	157
3.3 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน .....	160
3.3.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	160
3.3.1.1 การปรากฏตัวของ การประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	160
3.3.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	161
3.3.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีตามกฎหมาย ฮ่องกง.....	162
3.3.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ .....	163
3.3.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง .....	164
3.3.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ.....	165
3.3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	165
3.3.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	165

- รัฐธรรมนูญของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Basic Law) 1990.....	165
3.3.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี....	167
3.3.3.2.1 Public Health and Municipal Services Ordinance 1960.....	167
3.3.3.2.2 Hawker Regulation 1999.....	175
3.3.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของ ปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	194
3.3.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ.....	195
3.3.4.1.1 การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า.....	195
3.3.4.1.2 การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท... ..	204
3.3.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ .....	207
3.2.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการดำเนินการ.....	207
3.2.4.2.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าที่ผิดกฎหมาย....	209
บทที่ 4 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ของผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามกฎหมายไทย .....	222
4.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	222
4.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	222
4.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี.....	224
4.1.2.1 ยุคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 .....	224
4.1.2.2 ยุคหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475.....	225
4.2 การรับรองและข้อจำกัดของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายไทย .....	226
4.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ.....	227
4.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง .....	228

4.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ .....	229
4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	231
4.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	231
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 .....	231
4.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	232
4.3.2.1 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 .....	232
4.3.2.2 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535 .....	234
4.3.2.3 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 .....	236
4.3.2.4 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 .....	237
4.3.2.5 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519 .....	238
4.3.2.6 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทาง สาธารณะ พ.ศ. 2545 .....	239
4.3.2.7 ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้า ในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 .....	240
4.3.2.8 เทศบัญญัติเทศบาลเมืองปากเกร็ด เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือ ทาง สาธารณะ พ.ศ. 2540 .....	241
4.4 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาท วิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยฝ่ายปกครอง .....	242
4.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ .....	243
4.4.1.1 การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	243
4.4.1.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น .....	250
4.4.1.3 ระบบการออกใบอนุญาต .....	254
4.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ .....	259

4.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ.....	259
4.4.2.2 การพิจารณาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์เกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง .....	265
4.4.2.2.1 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ขององค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์ .....	266
1) กรณีศึกษาสำนักงานเขตดุสิตกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี บริเวณหน้าบ้านมนังคศิลา .....	267
2) กรณีศึกษาสำนักงานเขตปทุมวันกับผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถีย่านสยามแสควร์ .....	269
4.4.2.2.2 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ของหน่วยงานกำกับดูแล .....	271
1) สำนักงานกฤษฎีกา .....	271
2) กระทรวงมหาดไทย .....	272
4.4.2.2.3 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ... ..	276
1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ .....	276
2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน .....	280
4.5 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาท วิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ.....	285
4.5.1 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 736/2553 .....	286
4.5.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 338/2552 .....	295
4.5.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 582/2557 .....	303
บทที่ 5 วิเคราะห์แนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย .....	315



5.1 ปัญหาและผลกระทบของแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย (ยุคก่อนการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557).....	317
5.1.1 การขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันอย่างมีประสิทธิภาพ.....	317
5.1.2 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่มีความเหมาะสม .....	321
5.1.3 การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ .....	326
5.1.3.1 เจ้าหน้าที่รัฐละเลยการปฏิบัติหน้าที่ .....	326
5.1.3.2 กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน .....	329
5.1.3.3 เจ้าหน้าที่รัฐขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน .....	331
5.1.3.4 อัตรากำลังของเจ้าหน้าที่เทศกิจในการตรวจสอบจับกุมมีไม่เพียงพอ .....	332
5.1.4 การขาดความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ.....	333
5.2 ปัญหาและผลกระทบของแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย (ยุคหลังการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557).....	336
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	341
6.1 บทสรุป .....	341
6.1.1 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศ.....	342
6.1.1.2 ระบบการออกใบอนุญาต.....	343
6.1.1.3 การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ .....	343
6.1.1.4 การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	343
6.1.1.5 การใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้า .....	343

6.1.1.6 การจำกัดการออกใบอนุญาตประกอบการค้า .....	344
6.1.1.7 การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท .....	344
6.1.2 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย.....	345
6.1.2.1 การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี .....	346
6.1.2.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น .....	346
6.1.2.3 ระบบการออกใบอนุญาต.....	346
6.2 ประเด็นปัญหา .....	347
6.2.1 การขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันและการพัฒนาจุดผ่อนผัน อย่างมีประสิทธิภาพ.....	347
6.2.2 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งจะได้รับใบอนุญาตให้ จำหน่ายสินค้าในจุดผ่อนผันไม่มีความเหมาะสม .....	348
6.2.3 การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ .....	349
6.2.3.1 เจ้าหน้าที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่ .....	349
6.2.3.2 กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน .....	349
6.2.3.3 เจ้าหน้าที่รัฐขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน .....	350
6.2.3.4 อัตรากำลังของเจ้าหน้าที่เทศกิจในการตรวจสอบจับกุมมีไม่เพียงพอ .....	350
6.2.4 การขาดความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ.....	351
6.3 ข้อเสนอแนะ .....	351
6.3.1 การกำหนดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันและการพัฒนาจุดผ่อนผัน ....	352
6.3.2 การกำหนดกรอบคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะยื่นขอรับ ใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ .....	353
6.3.3 การเพิ่มประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย .....	354

6.3.3.1 ผู้บังคับบัญชากำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา อย่างเคร่งครัด.....	354
6.3.3.2 แกไขกฎหมายเกี่ยวกับอัตราโทษของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ที่กระทำความผิด .....	354
6.3.3.3 หน่วยงานจัดทำกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน .....	355
6.3.3.4 การออกกฎหมายเพื่อป้องปรามการกระทำผิดโดยไม่เพิ่มอัตราค่าล้ง .....	355
6.3.4 การช่วยเหลือเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจากการจัด ระเบียบทางเท้า.....	355
รายการอ้างอิง .....	357
ภาคผนวก.....	366
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	401

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการสร้างตุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศ.....	213
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“การค้าตามบาทวิถี” หรือที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อ “หาบเร่แผงลอย” ปรากฏในสังคมไทยมาเป็นระยะเวลาช้านาน ในอดีตสังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม มีการนำสินค้าเกษตรเดินเร่ขายไปตามถนน ตรอก ซอย และแหล่งชุมชน ต่อมา เมื่อมีการพัฒนาเส้นทางคมนาคมขนส่ง การเดินเร่ขายสินค้าเกษตรในอดีตจึงแปรสภาพเป็นการตั้งเพิงขายของบริเวณข้างทาง ไหล่ทาง ริมนถนน ให้ผู้สัญจรได้เลือกซื้อสินค้า กระทั่งปัจจุบันสังคมพัฒนาเพิ่มมากขึ้น จำนวนประชากรเพิ่มสูงขึ้น ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี หรือ หาบเร่แผงลอยมีจำนวนสูงขึ้นตามลำดับ รูปแบบของสินค้าเปลี่ยนจากสินค้าเกษตรเป็นสินค้าอุปโภคบริโภค ตลอดจนการให้บริการต่าง ๆ โดยมีการกระจายตัวของหาบเร่แผงลอยในหลายพื้นที่ทั้งกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่าง ๆ โดยเฉพาะในแหล่งชุมชนหรือที่คนพลุกพล่าน อาทิ บริเวณจุดจอดรถโดยสารประจำทาง แหล่งท่องเที่ยว สถาบันการศึกษา โรงพยาบาล สถานที่ราชการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้พื้นที่สาธารณะแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมส่วนรวม อาทิ การยัดบาทวิถี ถนน ตรอก ซอย พื้นที่สัญจร ทำให้เกิดปัญหาทั้งด้านการสัญจร ปัญหาด้านสุขภาพอนามัย และปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป

การประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดรับรองไว้ โดยเป็นที่เข้าใจว่า ผู้ประกอบการค้ามีเสรีภาพในการค้าขายตามเจตนารมณ์ของตนเอง ในมุมหนึ่งประชาชนทั่วไปได้รับประโยชน์จากการค้าบริเวณบาทวิถี เนื่องจากสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้รับการยอมรับว่ามีราคาต่ำกว่าสินค้าในห้างสรรพสินค้า เหมาะสมกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนระดับล่าง-กลาง ทั้งยังเป็น การส่งเสริมให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้ประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตาม ในอีกมุมหนึ่ง พื้นที่บริเวณบาทวิถี ถนน สะพานลอย พื้นที่ทางเดิน ถือเป็นพื้นที่สัญจรของประชาชนทั่วไป ซึ่งสร้างให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนส่วนใหญ่กลับถูกจับจองโดยกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และหลายครั้งที่เกิดอุบัติเหตุแก่ประชาชนทั่วไป จึงเกิดปัญหาว่า ในแง่นิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ สิทธิ

เสรีภาพของประชาชนทั่วไปกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งถือเป็นผู้มีโอกาสทางสังคมน้อยกว่าภาคส่วนอื่น ๆ กลุ่มคนใดควรได้รับการยอมรับมากกว่ากัน

แม้ว่าประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้หลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้ร่อยขาย พ.ศ. 2519 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ ทั้งสาเหตุจากกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรวมตัวกันต่อต้านเจ้าหน้าที่รัฐ และการที่เจ้าหน้าที่รัฐบางส่วน ยินยอมให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตั้งหาบเร่แผงลอยได้ โดยแลกกับการเรียกรับเงินจากผู้ประกอบการ

แม้รัฐบาลมีแนวคิดและวิธีการในการแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง ทั้งการกำหนดจุดผ่อนผันการกำหนดวันและเวลาในการตั้งหาบเร่แผงลอยตามบาทวิถี แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างเด็ดขาด ยังคงเกิดเป็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่เป็นระยะ รวมถึงมีแนวคิดที่ให้การสนับสนุนทั้งสองฝ่ายด้วยเหตุผลที่แตกต่างกัน ดังนั้น วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงศึกษาประเด็นปัญหาดังกล่าว เพื่อหาแนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาในการใช้เสรีภาพของประชาชนทั่วไปกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งในเชิงกฎหมายและสังคม
2. เพื่อศึกษาสภาพการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี
3. เพื่อศึกษาบทบาทของเจ้าหน้าที่รัฐในการบังคับใช้กฎหมายกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ

### 1.3 ขอบเขตการศึกษา

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาสภาพปัญหา ที่มา และดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยนำแนวคิดในทางกฎหมาย รัฐศาสตร์และสังคมวิทยา มาประกอบการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาความสมดุลในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมาย สภาพการบังคับใช้กฎหมาย บทบาทของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง นโยบายของรัฐ การใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป รวมถึงปัจจัยอื่นที่ก่อให้เกิดกรณีปัญหาในการใช้บาทวิถีตามที่ปรากฏในข่าวสาร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐกับการใช้เสรีภาพในการประกอบการค้าตามบาทวิถีและการใช้เสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกชน

### 1.4 สมมติฐาน

การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งตัวผู้ประกอบการค้า เจ้าหน้าที่รัฐ เอกชนเจ้าของที่ดิน และประชาชนทั่วไป ในฐานะผู้บริโภคและผู้ใช้เส้นทางสัญจร โดยที่ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายต่าง ๆ เกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้งและยังไม่สามารถจัดการปัญหาดังกล่าวให้เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้ ดังนั้น การหาดุลยภาพระหว่างการใช้อิเสรีภาพในการประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการใช้เสรีภาพของประชาชน โดยคำนึงถึงหลักนิติศาสตร์ หลักรัฐศาสตร์และหลักสังคมศาสตร์อื่น ๆ ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเคร่งครัด จะช่วยแก้ปัญหาในระยะยาวได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

### 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) เป็นวิธีการหลักในการดำเนินการวิจัย โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดต่าง ๆ หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารที่ใช้ในการประกอบการสัมมนา รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ทั้งเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนทั่วไป เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของการศึกษามากที่สุด

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบสภาพปัญหาในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป
2. ทำให้ทราบปัญหาสภาพการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐในการควบคุมการประกอบการค้าตามบาทวิถี
3. ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาระหว่างการใช้เสรีภาพของประชาชนทั่วไปกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สามารถประยุกต์กับสังคมไทยได้

## 1.7 นิยามศัพท์

“ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี” หมายถึง บุคคลซึ่งขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพ บริเวณทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ตรอก ซอย สะพาน สะพานลอย อุโมงค์ ทั้งที่อยู่ใต้ดิน บนดิน หรือเหนือพื้นดิน ซึ่งเป็นพื้นที่สาธารณะ



## บทที่ 2

### ที่มา แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การศึกษาในเรื่องการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจจากหลายประเทศทั่วโลก และมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างกลุ่มคนต่าง ๆ ซึ่งมีทั้งประเด็นการใช้พื้นที่สาธารณะ ประเด็นสุขภาพอนามัย และประเด็นความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งในแต่ละประเทศทั่วโลกเผชิญกับปัญหาในลักษณะเดียวกัน โดยเรื่องดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้สนับสนุนให้มีการประกอบการค้าตามบาทวิถี และฝ่ายที่คัดค้านการประกอบการค้าตามบาทวิถี ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีการนำแนวคิดและทฤษฎีทั้งทางนิติศาสตร์ ทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ และทฤษฎีทางสังคมศาสตร์มาประยุกต์ใช้ร่วมกัน โดยการศึกษานี้มีนิยามศัพท์และความหมายของคำต่าง ๆ ที่สำคัญ ดังนี้

#### 1) สิทธิเสรีภาพ

“สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน<sup>1</sup>

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง<sup>2</sup>

(โปรดดูเพิ่มในหัวข้อ 2.1.2.1.2 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” )

<sup>1</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า. 21

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 182

## 2) ดุลยภาพ

- Black's Law Dictionary ให้ความหมายคำว่า "Balance" ว่าหมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับการชดเชยสิ่งที่สูญเสียไป<sup>3</sup>

- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ฉบับปี พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของ "ดุลยภาพ" ว่าหมายถึง ความเท่ากัน ความเสมอกัน

## 3) ถนน, ทางเท้า

- Black's Law Dictionary ให้ความหมายคำว่า "street" ว่าหมายถึง ถนน ทางสัญจรของประชาชนที่ใช้สำหรับการเดินทางในเขตเมือง รวมถึงทางเท้า ไหล่ทาง ท่อระบายน้ำ และพื้นที่อื่น ๆ ในแนวเส้นถนน<sup>4</sup>

- พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า "ถนน" ว่าหมายความรวมถึง ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทางทางข้ามตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก ตรอก ซอย สะพาน หรือถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้เป็นทางสัญจรได้

- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า "ทางเท้า" ว่าหมายถึง ส่วนหนึ่งของทางหลวงที่ทำหรือจัดไว้สำหรับคนเดิน

## 4) ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

- Black's Law Dictionary ให้ความหมายคำว่า "hawker" ว่าหมายถึง คนหาบเร่ขายสินค้าบริเวณถนนสาธารณะโดยการใช้เสียงในการเสนอขายของหรือสินค้าต่าง ๆ โดยคนเหล่านี้จำเป็นต้องมีใบอนุญาต<sup>5</sup>

- ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519 ข้อ 4 ให้ความหมายคำว่า "ผู้เร่ขาย" ว่าหมายถึง ผู้นำ อาหาร น้ำแข็ง เร่ขายในที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะทางบกหรือทางน้ำ

<sup>3</sup> Garner Bryan A, Black's Law Dictionary with Pronunciations, 9 ed. (MN: West Publishing Co., 2009). p. 163

<sup>4</sup> Ibid. p. 1557

<sup>5</sup> Ibid. p. 786

- ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 ข้อ 4 ให้ความหมาย คำว่า “แผงลอย” ว่าหมายถึง ที่ซึ่งจัดไว้ในถนนสาธารณะหรือที่สาธารณะรวมตลอดถึงอาคาร แคร่ แท่น โต๊ะ แผง เสื่อ พื้นดิน หรือ เรือแพ สำหรับขายอาหาร น้ำแข็ง หรือ สิ่งของอย่างอื่น

จากนิยามศัพท์ที่ได้กล่าวข้างต้น พบว่า ความหมายของคำศัพท์ต่าง ๆ มีลักษณะที่เป็นสากล และเป็นไปในทิศทางเดียวกันแตกต่างกันบ้างในรายละเอียด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจน ครอบคลุม และความเข้าใจที่ตรงกัน ผู้วิจัยขอใช้ศัพท์คำว่า “ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี” ให้หมายถึง บุคคลซึ่งขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพ บริเวณทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ตรอก ซอย สะพาน สะพานลอย อุโมงค์ ทั้งที่อยู่ใต้ดิน บนดิน หรือเหนือพื้นดิน ซึ่งเป็น ทางสาธารณะ ซึ่งจะเป็นประเด็นหลักที่จะกล่าวต่อไปในการศึกษาครั้งนี้

ในบทที่ 2 จะได้ศึกษาถึงที่มา แนวคิดและทฤษฎี ทั้งทางนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และ สังคมศาสตร์ เพื่อนำมาค้นหา “ดุลยภาพ” หรือ แนวทางเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันของทุกฝ่าย ทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ของทั้งฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้ทางสาธารณะ เป็นสถานที่ประกอบอาชีพค้าขายเลี้ยงปากท้อง ฝ่ายประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรที่ต้องเผชิญกับความ ไม่สะดวกสบายในการใช้ทางสาธารณะ ตลอดจนการประสพอุบัติเหตุต่าง ๆ เนื่องจากไม่สามารถ สัญจรบนทางบาทวิถีได้ และฝ่ายรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคมและ สร้างความเท่าเทียมกันของทุกฝ่าย ตลอดจนหน้าที่ในการดูแลรักษาสุขภาพอนามัยและป้องกัน โรคระบาดอันเกิดจากการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งทฤษฎีเหล่านี้จะนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหา แนวทางการอยู่ร่วมกันของทุกฝ่ายอย่างสันติต่อไป

## 2.1 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย

แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างดุลยภาพมีหลากหลายแนวคิด แต่แนวคิดซึ่งเด่นชัดและสามารถอธิบายปรากฏการณ์ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มบุคคล รวมถึงแนวทาง วิธีการ หรือมาตรการในการประสานประโยชน์ทั้งสองฝ่าย ได้แก่ แนวคิดการประสานประโยชน์ สาธารณะและประโยชน์ปัจเจกชน และการใช้หลักความได้สัดส่วน เนื่องจากทั้งสองแนวคิดเป็น แนวคิดที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างหลักนิติศาสตร์และหลักรัฐศาสตร์ กล่าวคือ ทั้งสองแนวคิดมิได้ มุ่งเฉพาะการหามาตรการหรือวิธีการที่สุดขั้วในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง อาทิ การดำเนินการภายใต้ กฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง แต่ทั้งสองแนวคิดเป็นแนวทางสำคัญ

ที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งอย่างหลากหลาย เนื่องจากเมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น การใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีแนวโน้มที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมอยู่บ่อยครั้ง ขณะเดียวกันการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลในบางครั้งอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งโดยหลักแล้วการใช้สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่ไปกระทบต่อประโยชน์สาธารณะถือเป็นข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพประการหนึ่งและไม่สามารถกระทำได้อย่างไรก็ตาม มาตรการและวิธีการที่เจ้าหน้าที่รัฐจะเลือกใช้เพื่อให้เป็นไปตามหลักประโยชน์สาธารณะย่อมอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวก็ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนด้วย กล่าวคือแม้เจ้าหน้าที่รัฐจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนด แต่วิธีการที่เลือกปฏิบัติย่อมต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลนำมาสู่องค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนทั้งสามประการ ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แนวคิดอื่น ๆ อาทิ หลักความชอบด้วยกฎหมาย แนวความคิดกระบวนการนโยบายสาธารณะ แนวคิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม แนวคิดกลุ่มผลประโยชน์ แม้มิได้ตอบโจทย์เกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพระหว่างเสรีภาพในอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปอย่างชัดเจน แต่แนวคิดดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องในแง่การอธิบายการเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมือง อันก่อให้เกิดการออกนโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวซึ่งมีความเกี่ยวข้องเกี่ยวกับบุคคลหลายฝ่ายทั้งนักการเมือง ข้าราชการ ผู้มีอิทธิพลอื่น ๆ ซึ่งจะช่วยเติมเต็มให้การวิเคราะห์ในบทต่อ ๆ ไปมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

### 2.1.1 แนวคิดในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

แนวคิดในการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะให้ได้ดุลยภาพกับประโยชน์ของปัจเจกชน เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน<sup>6</sup> เนื่องจากกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์เฉพาะตนเป็นหลัก ขณะที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐซึ่งต้องดำเนินการภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ กฎหมายมหาชนยังเป็นกฎหมายที่มุ่งเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน

<sup>6</sup> ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2559. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1777>

ให้มีความเข้าใจและสามารถทำให้เกิดความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การดำเนินการของรัฐ จึงมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้ การกระทำใดที่ก่อให้เกิดประโยชน์ แก่คนส่วนใหญ่ในสังคมมักเรียกว่า ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีคุณค่าสูงกว่า ประโยชน์ของปัจเจกชนหรือประโยชน์ส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม การดำเนินการของรัฐในบางเรื่องที่ทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจทำให้ปัจเจกชนบางคนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพบางประการ หากการละเมิดนั้นได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่ได้รับเมื่อเทียบกันแล้วประโยชน์สาธารณะมีมากกว่า และอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ปัจเจกชนเหล่านั้นย่อมไม่สามารถโต้แย้งการกระทำของรัฐได้ แต่หาก รัฐมีการเรียกร้องให้เอกชนสละประโยชน์ใด ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะที่มากเกินไป รัฐก็ย่อมมี หน้าที่ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนรายนั้นด้วย อาทิ กรณีที่กรุงเทพมหานครยกเลิก จุดผ่อนผันของท่าบ่อแฉ่งลอยบริเวณตลาดโบ๊เบ๊ (ประโยชน์ส่วนตัว) เนื่องจากพื้นที่บริเวณที่ประกอบ การค้าตามบาทวิถีตั้งอยู่ใกล้โรงพยาบาลหัวเฉียวและโรงเรียนซึ่งการประกอบการค้าบนบาทวิถี ก่อให้เกิดความยากลำบากในการเคลื่อนย้ายผู้ป่วยและการเดินทางเข้าออกโรงเรียนของนักเรียน (ประโยชน์สาธารณะ) กรณีดังกล่าวถือเป็นการยืนยันหลักการที่ว่าประโยชน์สาธารณะย่อมมีคุณค่าสูง กว่าประโยชน์เอกชน โดยที่กรุงเทพมหานครก็ได้จัดหาพื้นที่ขายในบริเวณอื่นเพื่อทดแทนให้กับพ่อค้า และแม่ค้าที่ได้รับผลกระทบ จึงถือเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนรายนั้น ๆ ด้วย ทั้งนี้ จะได้กล่าวอย่างละเอียดในบทที่ 4

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่หลักในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐอันก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพต่อปัจเจกชน เกินสมควร จึงมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว<sup>7</sup> กล่าวคือ การให้ศาลมีหน้าที่ควบคุมไม่ให้เกิด การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองออกนอกกรอบประโยชน์สาธารณะ อาทิ การให้ศาลเพิกถอน นิติกรรมที่มีสภาพ “การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์” หรือ “การใช้อำนาจโดยบิดผัน” ในกรณีที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือมิใช่ประโยชน์สาธารณะ การตัดสินใจรับผิดเพื่อ ละเมิดทางปกครองในกรณีที่ต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เจ้าหน้าที่รัฐกลับไม่ดำเนินการ หรือ การเพิกถอนการกระทำทางปกครอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ประสานประโยชน์สาธารณะ 2 อย่างที่ขัดกัน ดังนี้

<sup>7</sup> พันวิษฐ์ โรจนตันติ, "การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า. 12-13

**ตัวอย่างที่ 1** กรณีการทำทางด่วน (ประโยชน์สาธารณะทางหลวง) ฝ่ายปกครองตัดถนนทางด่วนนั้นเข้าไปตรงกลางโรงพยาบาลโรคประสาท (ประโยชน์สาธารณะทางสาธารณสุข) สภาแห่งรัฐพิพากษาว่า “ในเงื่อนไขเช่นนี้ แม้การก่อสร้างทางทั้งสองจะเป็นประโยชน์ในการคมนาคม แต่ก็ชอบที่จะขอให้ศาลเพิกถอนได้ เพราะการมีทางและการใช้ทางนั้นจะเกิดการรบกวนอย่างรุนแรงต่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วยทางจิตของจังหวัด อันเป็นการกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอย่างรุนแรง ถึงขั้นตอนเพิกถอนการประกาศให้ทางหลวงสายนี้เป็นสาธารณะประโยชน์” ซึ่งพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนอธิบายว่าเป็นเพราะ “ฝ่ายปกครองไม่ได้ประสานประโยชน์สาธารณะ 2 อย่างที่ขัดกัน” ให้ดี ถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไปรบกวนการดำเนินการของโรงพยาบาลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ถึงขนาดให้โรงพยาบาลต้องเลิกการบริการทางสาธารณสุขต่อประชาชน เพราะเหตุที่โดนถนนตัดผ่าน เท่ากับว่ามีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผู้ป่วยในโรงพยาบาลกับประโยชน์ที่จะได้จากการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจการทั้งสองต่างก็เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเหมือนกัน ฝ่ายปกครองที่ต้องการสร้างถนนก็ควรจะหาความสมดุลที่จะประสานระหว่างประโยชน์สาธารณะของกิจการทั้งสองและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนผู้ที่ได้ประโยชน์ และเสียประโยชน์พิจารณาไปพร้อมกัน ถ้าหากว่ามีทางออกทางอื่นที่ดีและทุกฝ่ายได้รับประโยชน์ ฝ่ายปกครองก็ต้องเลือกทางดังกล่าวก่อน เช่น ตัดถนนอ้อมโรงพยาบาล หรือเปลี่ยนเส้นทาง แม้จะมีผลกระทบคือค่าใช้จ่ายในการตัดถนนอาจสูงขึ้น แต่ก็ทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ป่วยในโรงพยาบาลได้ เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็เป็นการกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน

**ตัวอย่างที่ 2** กรณีการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้กำหนดโครงการระบบทางพิเศษขั้นที่ 3 สายเหนือ เพื่อแก้ปัญหาการจราจรทางตอนเหนือของกรุงเทพมหานคร ซึ่งต้องใช้พื้นที่ของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ เบื้องต้นมีสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืน 778 หลัง ที่ดินถูกเวนคืน 1,771 แปลง พื้นที่รวมประมาณ 525 ไร่ ซึ่งโครงการดังกล่าวได้รับการคัดค้านจากบุคลากรในมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์และชุมชนรอบข้างอย่างกว้างขวาง โดยมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ได้ยื่นหนังสือคัดค้านโครงการดังกล่าวต่อผู้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยด้วยเหตุผลหลัก 3 ประการ ได้แก่ 1) ผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมที่มีต่อชุมชนและสถานที่สำคัญในบริเวณใกล้เคียง เกี่ยวกับปัญหามลภาวะทางเสียง ทางอากาศ ฝุ่นละออง และความสิ้นสະเทือน อันส่งผลต่อระยะยาว 2) ผลกระทบด้านความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากทางพิเศษที่ผ่านบริเวณ

หน้ามหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์มีความสูงถึง 28 เมตร ในขณะที่อาคารต่าง ๆ ของมหาวิทยาลัย มีระยะห่างจากผนังอาคารถึงแนวรั้วถนนงามวงศ์วาน เพียงระหว่าง 12 - 16 เมตร หากมีอุบัติเหตุ รถยนต์หรือยานพาหนะชนส่งตกจากทางพิเศษ จะก่อให้เกิดความสูญเสียอันประมาณค่ามิได้ เนื่องจากเป็นบริเวณที่มีนิสิต บุคลากร และประชาชนทั่วไปจำนวนมากสัญจรเป็นปกติ และ

3) ผลกระทบทางด้านจิตใจและทัศนียภาพ ซึ่งจากการคัดค้านโครงการดังกล่าว คณะกรรมการเพื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาการก่อสร้างโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 3 สายเหนือ ตอน N1 จึงพิจารณาผลกระทบตลอดจนข้อดีและข้อเสียอย่างรอบด้าน และมีมติยกเลิกโครงการทางด่วนขั้นที่ 3 สายเหนือในที่สุด โดยให้หน่วยงานต้นเรื่องไปพิจารณาหาทางแก้ไขที่ไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างกว้างขวาง

กรณีเหล่านี้เองสะท้อนว่าในบางครั้งหน่วยงานราชการก็มิได้มีการประสานประโยชน์ สาธารณะอย่างดีพอจนเกิดเป็นปัญหา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดในการประสานประโยชน์ สาธารณะและประโยชน์ปัจเจกชนเข้าด้วยกันเป็นแนวคิดในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างมีประสิทธิภาพ

### 2.1.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ และ ประโยชน์ปัจเจกชน

#### 2.1.1.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

ความหมายของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) อาจพิจารณาได้จากหลากหลายแง่มุม นักปรัชญาแต่ละท่านได้ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะ ในมุมมองที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1) Black's Law Dictionary ให้ความหมายของ "Public Interest" หรือ "ประโยชน์สาธารณะ" ว่าหมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องกับสังคมโดยรวม อาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ทำให้สิทธิหรือความรับผิดชอบทางกฎหมายของประชาชนส่วนใหญ่ถูกระทบ<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Garner Bryan A, Black's Law Dictionary with Pronunciations. p. 1350

2) Jeremy Bentham (เจรามี เบนธัม) มองในมุมมองเชิงเศรษฐศาสตร์ตามหลักอรรถประโยชน์นิยม กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะ คือ ผลประโยชน์สูงสุดสำหรับประชาชนจำนวนมากที่สุด<sup>9</sup>

3) Jean Jacques Rousseau (จันจาร์คส์ รูสโซ) มองในมุมมองเชิงปรัชญา กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะ คือ เจตนารมณ์ของสาธารณะหรือคนส่วนใหญ่<sup>10</sup>

4) ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มองในมุมมองเชิงกฎหมาย กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะ คือ วัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่<sup>11</sup>

5) ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะว่า เป็นความต้องการร่วมกันของราษฎรที่ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ความกินดีอยู่ดีทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจของราษฎรแต่ละคน ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม ซึ่งเป็นความต้องการของราษฎรแต่ละคนที่ตรงกันจึงจะถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ประโยชน์มหาชนมิใช่ผลรวมของความต้องการของราษฎรแต่ละคนเสมอไป เพราะในบางกรณีจะเห็นว่าประโยชน์ของราษฎรในบางครั้งกลับเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์มหาชน โดยที่ราษฎรสามารถกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์มหาชน เพราะการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการแสดงซึ่งประโยชน์มหาชนอาจเป็นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง<sup>12</sup>

จากคำนิยามข้างต้น ทำให้เราพอทราบว่าประโยชน์สาธารณะนั้นมีความหมายเป็นไปในทิศทางใด แต่หากนำการดำเนินการของฝ่ายปกครองมาใช้ประกอบกับการนิยามความหมายของประโยชน์สาธารณะจะทำให้เห็นภาพชัดเจนยิ่งขึ้น โดย John D. Montgomery นักกฎหมายชาวอเมริกัน ให้นิยามประโยชน์สาธารณะไว้ 3 ประการ ดังนี้<sup>13</sup>

<sup>9</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า. 333

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>12</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า. 21

<sup>13</sup> พันวิฑูร์ โจรจนตันติ, "การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย," หน้า.



1. ประโยชน์สาธารณะในแง่เนื้อหาหรือเป้าหมาย (Goal Conception) ฝ่ายปกครองต้องสร้างความพึงพอใจในประโยชน์ให้มากที่สุด เมื่อเกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับการกระทำของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครอง การค้นหาเป้าหมายของการกระทำจะเป็นแนวทางในการยุติปัญหาได้

2. ประโยชน์สาธารณะในแง่ของกระบวนการ (Procedural Conception) กล่าวคือ หากพิจารณาจากเป้าหมายแล้วยังไม่อาจหาข้อยุติได้ก็ต้องแก้ไขโดยใช้กระบวนการซึ่งเป็นที่ยอมรับของการกระทำนั้น จึงจะเป็นที่ยอมรับว่าเป็นประโยชน์สาธารณะ อาทิ การทำประชาพิจารณ์ต่อกระบวนการของรัฐที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

3. ประโยชน์สาธารณะในแง่ที่เป็นความซื่อสัตย์ต่อสังคม (Loyalty to a Public Order) เมื่อความหมายตามเป้าหมายและกระบวนการไม่ชัดเจน จึงนำแง่นี้มาพิจารณาโดยผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความสุจริตใจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการหลีกเลี่ยงการใช้ความรุนแรง

อาจกล่าวได้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หมายถึง ผลประโยชน์ที่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม หรือเป็นการตอบสนองความต้องการของคนอื่นซึ่งไม่ใช่เพื่อตัวผู้กระทำการเองและอาจเป็นการกระทำของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมโดยรวม หรือเพื่อให้สมาชิกในสังคมได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวหรือได้รับประโยชน์จากกิจการที่รัฐดำเนินการ โดยมีได้มุ่งสนองต่อความต้องการของบุคคลใด หรือกลุ่มใดเป็นพิเศษ ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะนั้นต้องมุ่งตอบสนองต่อความต้องการร่วมกันของราษฎรในด้านความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม การเมือง หรือการสาธารณสุขปโภคขั้นพื้นฐาน อาทิ คนในสังคมต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น จึงถือว่าความต้องการนั้นเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมจึงถือเป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น รัฐจึงมีการออกกฎหมายและการบังคับใช้พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้น นอกจากนั้น ประโยชน์สาธารณะอาจปรากฏในรูปแบบที่รัฐกระทำการเพื่อตอบสนองความต้องการของรัฐเอง แต่ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมเป็นเป้าหมายสูงสุด อาทิ การที่รัฐวางแนวทางในการจัดเก็บภาษีเพื่อให้รัฐมีกำลัง

เงินงบประมาณมากพอที่จะนำเงินงบประมาณของรัฐไปลงทุนในสาธารณูปโภคเพื่อประชาชน เช่น การจัดสร้างการทางหลวงแผ่นดิน การจัดบริการไฟฟ้า ประปา เป็นต้น<sup>14</sup>

#### 2.1.1.1.2 ความหมายของประโยชน์ปัจเจกชน หรือประโยชน์ส่วนตัว

ความหมายของประโยชน์ปัจเจกชน (private or personal interest) หรือประโยชน์ส่วนตัว (Personal interest) อาจมีคำเรียกที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม ความหมายโดยนัยของคำดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ มีผู้ให้นิยามของประโยชน์ส่วนตนไว้ ดังนี้

1. Michael McDonald ให้ความหมายของคำว่า “Personal interest” ว่าหมายถึง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลทั้งที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน ซึ่งโดยตัวของผลประโยชน์ส่วนบุคคลเองแล้วไม่มีความเสียหายแต่อย่างใด แต่จะเกิดปัญหาเมื่อผลประโยชน์ส่วนตัวไปขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่จนทำให้เกิดสิ่งๆที่เรียกว่าผลประโยชน์ขัดกันมากกว่า<sup>15</sup>

2. ประโยชน์ส่วนบุคคล (private or personal interest) หมายถึง ประโยชน์ที่อาจเป็นตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ จะเป็นของตนเองหรือของคนหรือกลุ่มบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดก็ได้ เช่น บุคคลในครอบครัว หรือเพื่อนร่วมวิชาชีพ หรือร่วมรุ่น สถาบันทางการศึกษา เป็นต้น<sup>16</sup>

เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ภายใต้ระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักสำคัญประการหนึ่งคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรับรองโดยรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ โดยหลักแล้วประชาชนทั่วไปจึงมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการกระทำใด ๆ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิเสรีภาพของตนจะต้องไม่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทบต่อส่วนรวม ดังนั้น “รัฐ” จึงมีหน้าที่ในการควบคุมมิให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเกินขอบเขตจนไปกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือกระทบต่อส่วนรวม

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>15</sup> Michael McDonald, "Ethics and Conflict of Interest" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://ethics.ubc.ca/peoplesmcdonaldconflict-htm/>

<sup>16</sup> สุวรรณภา ตูลยวศินพงศ์ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546), หน้า. 2-3

ซึ่งในการดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าว “รัฐ” โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจในการกระทำการ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าอำนาจในการกระทำของรัฐหรือฝ่ายปกครองนั้น ย่อมเป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า สิทธิเสรีภาพเป็นหลักทั่วไป การจำกัดเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น โดยการจำกัดเสรีภาพจะทำได้ก็แต่เพื่อพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะเท่านั้น<sup>17</sup> ดังนั้น การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวอย่างเท่าเทียมเสมอภาคด้วยกันทุกคน จึงมิได้เป็นเรื่องการกระทำผิดแต่อย่างใด ตราบใดที่การกระทำนั้นไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม

อาจกล่าวได้ว่า จากความหมายและความสัมพันธ์กันระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ปัจเจกชนที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นหากเปรียบเทียบกับการศึกษาครั้งนี้จะทำให้เห็นภาพกรณีที่เป็นปัญหา กล่าวคือ การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าเป็นไปในลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวที่เกินขอบเขตกระทั่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ อันได้แก่การใช้ทางสาธารณะในการเดินทางสัญจร การก่อให้เกิดปัญหาสุขภาพอนามัย ดังนั้น การประกอบการค้าในบริเวณพาณิชยกรรมจึงเป็นการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันอาจก่อให้เกิดอันตรายในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลทั่วไปได้ เนื่องจากต้องหลีกเลี่ยงเส้นทางเดินเท้าไปเดินบนถนน รวมถึงการเกิดปัญหาสุขภาพอนามัยเนื่องจากสิ่งปฏิกูลจากร้านค้าต่าง ๆ ดังนั้น หากพิจารณาในแง่เหล่านี้ย่อมตีความได้ว่าการประกอบการค้าตามพาณิชยกรรมส่งผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่อย่างกว้างขวาง

### 2.1.1.2 แนวคิดอันนำไปสู่ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์

#### ปัจเจกชน

##### 2.1.1.2.1 หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลายประเทศ อาทิ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรีย สวิสเซอร์แลนด์ และประเทศอื่น ๆ ให้การยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีความสำคัญเนื่องจากรากฐานของหลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความ

<sup>17</sup> บุษผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายทั่วไป," ใน รวมบทบรรณาธิการจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549), หน้า. 87-88

ได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรม ทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น มักปรากฏความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชน ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนเสมอ ประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ปัญหาเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย<sup>18</sup>

หลักแห่งความได้สัดส่วนมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน Wiecker มองว่า ที่มาของหลักแห่งความได้สัดส่วนนั้นประกอบมาจาก 3 หลักการ ได้แก่ หลักความยุติธรรม ในลักษณะของการตอบแทน (die vergeltende Gerechtigkeit) หลักความยุติธรรมในลักษณะแบ่งส่วน (die zuteilende Gerechtigkeit) และหลักที่มาจากความคิดที่ว่ากฎหมายย่อมมีความมุ่งหมายเพื่อรับใช้ประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของส่วนรวม ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบของการดำเนินการดังกล่าวโดยพิจารณาจากวิธีการ – วัตถุประสงค์ – ความสัมพันธ์<sup>19</sup> โดยหลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องระหว่างวิธีการและวัตถุประสงค์ เป็นหลักการทั่วไปที่มีมาแต่เดิมและใช้ควบคุมกฎหมายที่มีผลต่อการกระทำของรัฐทั้งหลาย<sup>20</sup>

จากประวัติศาสตร์พบว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายโรมัน แต่เพิ่งได้รับการยอมรับเมื่อมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไปของปรัสเซีย (Allgemeines Landrecht fuer die preussischen Staaten) ตาม Paraghap 10 II7 ของกฎหมายตำรวจ (Polizeirecht) โดย C.G.Svarez เห็นว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนโดยมีสาระสำคัญว่ารัฐนั้นมีสิทธิที่จะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้เท่าที่เป็นความจำเป็นเท่านั้น เพื่อให้เสรีภาพและความมั่นคงของทุกคนสามารถดำรงอยู่ได้ หลักการดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขทั่วไปของการจำกัดอำนาจของตำรวจในการแทรกแซง<sup>21</sup> โดยที่หลักแห่งความได้สัดส่วนปรากฏตัวมากขึ้นควบคู่กับการพัฒนาระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหลักแห่งความได้สัดส่วนถือ

<sup>18</sup> สำนักงานศาลปกครอง, สรุปหลักกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548), หน้า. 1-2

<sup>19</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2542). หน้า. 43-44

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน.

เป็นเครื่องมือพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ ในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นในเรื่องส่วนได้เสียอันเกี่ยวกับสิทธิบุคคลตามกฎหมายที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจดุลพินิจในรูปของกฎ คำสั่ง และระเบียบ โดยมีการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้อย่างกว้างขวาง อาทิ การปรับใช้ตามมาตรา 5 EC (ex Article 3b) ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาคมยุโรป การบรรจุเป็นกฎหมายสวีเดน ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคล การนำไปใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 51 เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการทำสงคราม<sup>22</sup>

ระบบกฎหมายมหาชนในยุโรปยอมรับหลักแห่งความได้สัดส่วนว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะ ทั้งศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมันได้พัฒนาหลักแห่งความได้สัดส่วนขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐโดยมิให้ใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตความเหมาะสมและความจำเป็น ขาดการสร้างดุลยภาพที่มีขึ้นระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ ในการพัฒนาหลักแห่งความได้สัดส่วนในระยะแรก ศาลเยอรมันมีการเรียกร้องให้มาตรการที่รัฐนำมาใช้ต้องก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ (suitable means) มากที่สุด แต่มาตรการที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์มากที่สุดอาจไม่ใช่มาตรการที่ลวงละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลน้อยที่สุด ศาลจึงเพิ่มองค์ประกอบข้อที่สองว่า ในบรรดามาตรการที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์นั้น องค์กรของรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลน้อยที่สุด หลังจากนั้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้พัฒนาองค์ประกอบที่สาม คือ การก้าวล่วงต่อสิทธิของบุคคลจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับผลที่เกิดขึ้น<sup>23</sup> โดยศาลเยอรมันก็ยึดถือหลักการย่อยทั้ง 3 ประการในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาจนถึงปัจจุบัน

ทั้งนี้ องค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วย

3 ประการ ดังนี้

<sup>22</sup> วุฒิชัย จิตานู, "การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality)," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 8, 22 (มกราคม - เมษายน 2549), หน้า. 41-43

<sup>23</sup> ศรีรัตน์ งามนิสัย, "หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า. 10-11

## 1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Appropriateness)

### หรือ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability)

หลักความเหมาะสมเป็นหลักการที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐนำมาใช้กับการบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้น โดยความหมายเดิมของหลักการนี้จะต้องปรากฏอย่างชัดเจนศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันอธิบายถึงมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์โดยกำหนดไว้ว่า “การบรรลุวัตถุประสงค์ตามความต้องการได้นั้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์นั้น ๆ” โดยเฉพาะในขอบเขตเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม “ที่สามารถป้องกันวัตถุประสงค์ที่มีชอบได้ด้วย การคุ้มครองตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ” การอธิบายดังกล่าวมีความหมายว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการทางกฎหมาย<sup>24</sup>

ตัวอย่างของการพิพากษาคดีที่มีการนำหลักความเหมาะสมมาใช้ อาทิ คดีที่มีการจำกัดการขนส่งสินค้าทางไกลเพื่อเป็นการส่งเสริมให้การรถไฟเยอรมันมีลูกค้าเพียงพอที่จะไม่ขาดทุน มาตรการในการจำกัดการขนส่งสินค้าทางไกล จึงได้กำหนดจำนวนของรถบรรทุกที่รัฐจะอนุญาตให้ขนส่งสินค้าได้ แต่สำหรับการขนส่งบางประเภท ได้แก่ การขนย้ายเฟอร์นิเจอร์ทางไกล (ย้ายบ้าน) ไม่ได้มีการดำเนินการขนย้ายโดยทางรถไฟมาตั้งแต่แรกแล้วเนื่องจากสภาพของเฟอร์นิเจอร์ที่ต้องขนย้ายจากบ้านหลังหนึ่งซึ่งเป็นการไม่สะดวก การกำหนดมาตรการส่งเสริมกิจการรถไฟดังกล่าวโดยครอบคลุมถึงกิจการขนส่งทุกประเภทเป็นการเหมาะสมหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเห็นว่าเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งเฟอร์นิเจอร์ทางไกลนั้น มาตรการนี้ไม่เหมาะสมจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>25</sup> หรือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดความเร็วสำหรับการขับซีรยนต์บน Autobahn โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดการทำลายป่าไม้ กรณีนี้แม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ในมาตรา 2(1) ก็ตาม แต่การคาดคะเนว่าการจำกัดความเร็วจะส่งผลให้ปริมาณมลพิษน้อยลงและจะมีผลสืบเนื่องเป็นการชะลอการทำลายป่าลงไปด้วยนั้น ย่อมไม่อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติได้กระทำ

<sup>24</sup> Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law* (London: Kluwer Law International, 1998). p. 26

<sup>25</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า. 166-167

การผิดพลาดอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงต้องถือว่าการตรากฎหมายจำกัดความเร็วบน Autobahn เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการชะลอการทำลายป่าไม้ลง ส่วนในกรณีที่กฎหมายนั้น เมื่อใช้ไปแล้ว ไม่เหมาะสมในอันที่จะบรรลุผลที่ต้องการ ไม่เป็นเหตุที่จะพอฟังได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีเช่นว่านี้ องค์กฤษฎีกาบัญญัติอาจมีหน้าที่ต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น หากกฎหมายฉบับนั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่<sup>26</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ หลักแห่งความเหมาะสมเป็นหลักที่บังคับว่า ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจ กำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถ ดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำ ให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมและไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใด ที่ไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรการที่กฎหมาย ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถ ดำเนินการเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง มาตรการที่ไม่อาจ ก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามตามที่ ต้องการจะให้เกิด แท้ที่จริงแล้วเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง หากฝ่ายปกครอง ออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้ อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองประสงค์จะใช้ มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือ ดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดเข้าข่ายการใช้อำนาจ โดยมิชอบ (Abuse of Power)

## 2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเคยกล่าวถึง หลักการนี้ไว้ว่า มาตรการที่จำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น เมื่อมีมาตรการอื่นที่มีผลกระทบ ที่เท่ากันแต่มีเหตุผลที่น้อยกว่า มาตรการนั้นไม่ควรถูกนำมาใช้ Haverkate ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ หลักการนี้ไว้ว่า เป็นหลักการที่ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสม ส่วนการจำกัดสิทธิที่มากเกินไปจนความจำเป็น

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย," *วารสารนิติศาสตร์* 30, 2 (มิถุนายน 2543).

นั้นเป็นผลมาจากการเลือกวิธีการตัวอย่างในเรื่องนี้คือ การป้องกันมิให้ผู้เข้าพักอาศัยในโรงแรม รบกวนผู้เข้าพักคนอื่น ๆ เจ้าของโรงแรมไม่จำเป็นต้องไปลงโทษหรือว่ากล่าวผู้เข้าพักอาศัยที่ก่อให้เกิด การรบกวน เจ้าของโรงแรมเพียงแต่ไม่ขยายระยะเวลาการเช่าที่พักให้ผู้ผู้นั้นอีกต่อไป แต่สำหรับการ จำกัดการขับขี่ยักรยานยนต์ในถนนบางแห่งในเมืองในเวลาที่กำหนดเพื่อไม่ให้รบกวนนักท่องเที่ยว ถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควร<sup>27</sup> โดยในการพิจารณาเปรียบเทียบว่ามาตรการสองมาตรการมี ประสิทธิภาพเท่ากันหรือไม่ หลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมันได้กำหนดแนวทางไว้ว่า เมื่อมาตรการสองมาตรการไม่อาจจะวินิจฉัยได้ว่ามี ประสิทธิภาพเท่ากัน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่ามาตรการสองมาตรการนั้น หากมาตรการหนึ่งจำกัด สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลน้อยกว่าอีกมาตรการหนึ่ง รัฐต้องเลือกใช้มาตรการนั้น เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เพิกถอนกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีในการขนส่งสินค้า เนื่องจากมีการตรวจสอบว่ามีมาตรการอื่นที่สามารถนำไปปฏิบัติได้ และเป็นมาตรการที่มีความยุ่งยาก ในทางปฏิบัติน้อยกว่าการจัดเก็บภาษีดังกล่าว<sup>28</sup> โดยที่ M. Ch. Jakobs. เห็นว่า หลักความจำเป็นจะ นำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการ เดียวก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความจำเป็นมาพิจารณา<sup>29</sup>

ตัวอย่างของการนำหลักความจำเป็นมาใช้ ได้แก่ คดีเกี่ยวกับ กฎหมายสำรวจสำมะโนครัวประชากร (Census Law) ศาลเห็นว่า ภายใต้โครงสร้างการสำรวจ สำมะโนครัวประชากรในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่สหพันธ์ระดับสูงสามารถเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล ได้อย่างกว้างขวาง และสามารถที่จะส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลไปยังที่อื่นได้อย่างง่ายดายและเป็นไปได้ อย่างกว้างขวาง และสามารถที่จะส่งต่อข้อมูลส่วนบุคคลไปยังที่อื่นได้อย่างง่ายดายและเป็นไปที่จะ ส่งต่อข้อมูลเหล่านั้นไปยังเจ้าพนักงานระดับล่าง การรวบรวมข้อมูลซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการ ป้องกันข้อมูลกับสิทธิส่วนบุคคลเป็นปัญหาเกี่ยวกับความได้สัดส่วน ศาลเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ เจ้าพนักงานระดับสูงจะมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนั้น แต่ควรเป็นเจ้าพนักงานระดับ

<sup>27</sup> Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*. London : Kluwer Law International, 1998) p. 29

<sup>28</sup> Ibid. p. 30

<sup>29</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและ ฝรั่งเศส," *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า. 43



ล่างที่มีอำนาจตามกฎหมายและสัมพันธ์กับข้อมูลเหล่านี้ตามความเป็นจริงเท่านั้น<sup>30</sup> หรือในคดีเกี่ยวกับกฎหมายจราจร (the Road Traffic Code) ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ยึดใบอนุญาตขับขี่ของบุคคลผู้มีสุขภาพไม่ปกติในการขับรถ ศาลได้วินิจฉัยว่าการยึดใบอนุญาตขับขี่แต่เพียงบางส่วนไม่สามารถทำได้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจากอันตรายที่เกิดจากอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการขับรถซึ่งต้องยึดใบอนุญาตทั้งหมด<sup>31</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ หลักแห่งความจำเป็นเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุดตามหลักการที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่เสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หลักแห่งความจำเป็นจะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายอยู่หลายมาตรการให้เลือกตามหลักความสัมฤทธิ์ผล ฝ่ายปกครองต้องเลือกเอามาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วสามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักสัมฤทธิ์ผลให้มากที่สุดและในขณะเดียวกันต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และในกรณีที่มีมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่ให้ฝ่ายปกครองบังคับใช้ หลักแห่งความจำเป็นก็จะไม่เกิดขึ้น

### 3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow)

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า วิธีการที่เลือกและความต้องการในผลที่เกิดขึ้น ต้องมีความสัมพันธ์ที่เหมาะสมซึ่งกันและกัน หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ คล้ายกับหลักความจำเป็นเฉพาะเกณฑ์

<sup>30</sup> ดิเรก สุขสว่าง, "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ"

(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า. 23-24

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

ความสัมพันธ์ในการประเมินของผู้พิพากษา แต่ตรงกันข้ามกับหลักความจำเป็นตรงที่เป็นความสมดุลระหว่างวิธีการและผลที่เกิดขึ้น ส่วนของเขตและความเข้มข้นของหลักความพอสมควรเหตุในความหมายอย่างแคบจะเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะของการแทรกแซงและขอบเขตการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ในขอบเขตของข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีการทางเศรษฐกิจ องค์กฤษฎีกาต้องยินยอมให้มีการแทรกแซงในขอบเขตที่กว้าง และตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ การฝ่าฝืนต่อหลักความพอสมควรเหตุในความหมายอย่างแคบ อาจมีได้ในกรณีการตรากฎหมายผิดพลาดโดยชัดแจ้ง หรือมาตรการที่แทรกแซงไม่เหมาะสมและไม่ได้รับการวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ<sup>32</sup> โดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เคยตัดสินว่า “การฝ่าฝืนต่อกฎหมายมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบที่มีต่อเสรีภาพของการแสดงออก เหตุผลที่ใช้ยอมถ่วงดุลกับเสรีภาพของประชาชนผู้เรียกร้อง” ในส่วนความสมดุลระหว่างสิทธิและประโยชน์นั้น ต้องพยายามกำหนดความสมดุลเพื่อที่จะไม่ให้สิทธิของประชาชนต้องถูกจำกัดอย่างสิ้นเชิง สิทธิทั้งหมดต้องยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิได้เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์ แม้ว่าการบัญญัติกฎหมายยังคงต้องมีแต่การจำกัดสิทธิก็ต้องถูกประเมินด้วยเสมอเกี่ยวกับหลักการยอมนี่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เคยตัดสินเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพทางด้านศิลปะของผู้ร้องขัดแย้งกับประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เยาว์จากภพลามกอนาจาร ศาลได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “หากเสรีภาพทางด้านศิลปะขัดแย้งกับประโยชน์อย่างอื่น ประโยชน์ทั้งสองจะต้องสมดุลโดยประการที่ทำให้เกิดผลที่ดีที่สุดในความขัดแย้งระหว่างสิ่งทั้งสองหลักความพอสมควรเหตุมีความสำคัญมากในเรื่องนี้ กระบวนการที่สมดุลต้องอธิบายขอบเขตการจำกัดเสรีภาพทางด้านศิลปะและขอบเขตของประโยชน์ที่ได้รับซึ่งขัดกันอยู่”<sup>33</sup>

นอกจากนั้น ศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันยังเคยมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1980 (600 BverwGE 75,77) ว่าสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองจะต้องปฏิบัติตามหลักความพอสมควรเหตุในความหมายอย่างแคบในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งเนรเทศคนต่างชาติ กล่าวคือ เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงและสถานการณ์ของแต่ละกรณีแล้วต้องปรากฏว่าอันตรายที่เกิดจากการเนรเทศจะต้องได้สัดส่วนกับผลที่ต้องการให้เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึง

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 25

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน.

ความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมของแต่ละกรณีกับผลที่จะเกิดขึ้น เช่นความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่นำมาใช้และผลที่เกิดขึ้นจากมาตรการนั้นจะต้องได้สัดส่วนซึ่งกันและกัน<sup>34</sup>

กล่าวโดยสรุปคือ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติกรให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดของฝ่ายปกครองและเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด กล่าวคือ หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาบังคับใช้กับประชาชนต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษและถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อให้เกิดโทษให้แก่ประชาชนหรือส่วนรวมมากกว่าก่อประโยชน์แม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับไม่ได้

จากการศึกษาองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการนี้ ทำให้ทราบว่า การแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งเพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องพิจารณาถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพราะหลักความได้สัดส่วนเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งเคารพทั้งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไป อีกทั้งองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ อันได้แก่ หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ จะนำมาซึ่งมาตรการหรือแนวทางแก้ไขปัญหาระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้อย่างเป็นรูปธรรม

<sup>34</sup> Mahendra P. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, 2 ed. (Berlin: Springer, 2001). p. 166

และได้รับการยอมรับมากที่สุด ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ<sup>35</sup> ได้กล่าวถึงวิธีการใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนว่า การที่จะตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่นั้นสามารถกระทำได้ ดังนี้<sup>36</sup>

1. การตรวจสอบวัตถุประสงค์ โดยขั้นตอนนี้ต้องทราบก่อนว่า วัตถุประสงค์ของการแทรกแซงคืออะไร ซึ่งหากไม่ทราบว่าวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงคืออะไรแล้ว ก็ไม่อาจดำเนินการตรวจสอบต่อไปได้เนื่องจากไม่มีตัวเปรียบเทียบ การตรวจสอบวัตถุประสงค์มิใช่ดูแต่เพียงว่าวัตถุประสงค์ในการนี้คืออะไร แต่ต้องตรวจสอบต่อไปว่า วัตถุประสงค์ดังกล่าวมีความชอบธรรมหรือไม่ เพราะหากขาดความชอบธรรมก็ไม่อาจจะดำเนินการแทรกแซงใด ๆ ได้ อาทิ วัตถุประสงค์อาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ และหากเป็นเช่นนั้น การแทรกแซงตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย

2. การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการตรวจสอบย่อย ๆ รวม 3 ขั้นตอน คือ 1) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ นั้น เป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ กล่าวคือ ตรวจสอบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ 2) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ นั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ จะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกัน แต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าให้เลือกดำเนินการได้ และ 3) ตรวจสอบว่ามาตรการที่ใช้ นั้น เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ กล่าวคือ มาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน มิใช่เข้าข่ายของการชี้ข้างจับตักแตง แม้ว่ามาตรการนั้น ๆ จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นก็ตาม และหากเป็นกรณีของการเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็อาจต้องมีการชั่งน้ำหนักกันระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย หรือนิติสมบัติที่ได้รับความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น ๆ

ทั้งนี้ ได้ยกตัวอย่างการวิเคราะห์หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบมาตรการของรัฐ โดยพิจารณาจากปัญหาที่มีจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บและล้มตายจากอุบัติเหตุที่เกิด

<sup>35</sup> อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>36</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย," ใน นิติรัฐ นิติธรรม, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า.

ขึ้นกับผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี ฝ่ายทางการจึงพยายามแสวงหามาตรการในการลดจำนวนผู้บาดเจ็บเหล่านี้ ในที่สุดจึงได้ข้อสรุปว่าจะลดจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในการขับขี่รถจักรยานยนต์โดยการบังคับให้ทั้งผู้ขับขี่และผู้ซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ต้องสวมหมวกกันน็อคและในการขับขี่แต่ละครั้งจะต้องเปิดไฟทุกครั้ง จึงมีการตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดมาตรการดังกล่าวขึ้นมาและมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ ทำให้ผู้ขับขี่และผู้ซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ทั่วประเทศได้รับความเดือดร้อนต้องหาหมวกกันน็อคมาสวมใส่ท่ามกลางแสงแดดและอากาศที่ร้อนระอุ จึงมีผู้โต้แย้งจนเกิดปัญหาว่าการกำหนดมาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ โดยขั้นตอนการตรวจสอบวัตถุประสงค์และขั้นตอนการตรวจสอบมาตรการอาจพิจารณาได้ดังนี้<sup>37</sup>

**ขั้นตอนที่หนึ่ง** ตรวจสอบว่าวัตถุประสงค์ของการบังคับให้มีการสวมหมวกกันน็อคเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมหรือไม่ จากข้อเท็จจริงที่ได้มีการพิจารณามาแล้วจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการบังคับให้สวมหมวกกันน็อค ก็คือ เพื่อลดจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บหรือล้มตายจากอุบัติเหตุในการขับขี่รถจักรยานยนต์นั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อความผาสุกของผู้ใช้รถจักรยานยนต์นั่นเอง กล่าวคือ เพื่อป้องกันชีวิตและสุขภาพของบุคคลเหล่านั้นเพียงแต่อาจมีความไม่สะดวกสบายบางประการ ซึ่งเมื่อเทียบกับภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้แล้วน่าจะเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม

**ขั้นตอนที่สอง** เป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับมาตรการที่บังคับให้ต้องปฏิบัติ กล่าวคือการสวมหมวกกันน็อคว่าเหมาะสม จำเป็น และพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ในแต่ละแง่ ดังนี้

**ในแง่ของความเหมาะสม** โดยพิจารณาว่าการสวมหมวกกันน็อคสามารถบรรลุมุ่งวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นจากการขับขี่รถจักรยานยนต์หรือไม่ จะเห็นได้ว่า การลดจำนวนผู้ได้รับบาดเจ็บอาจเริ่มจากจุดที่เป็นสาเหตุของอุบัติเหตุ อาทิ ห้ามขับเร็วกว่า 20 กิโลเมตร/ชั่วโมง และต้องขับขี่ชิดซ้ายตลอด หากใช้มาตรการดังกล่าวย่อมเป็นที่มั่นใจได้ว่า จะลดจำนวนอุบัติเหตุได้หรือจะเริ่มจากจุดที่มีลักษณะเป็นการป้องกันคือการให้สวมหมวกกันน็อค ซึ่งช่วยป้องกันมิให้ศีรษะกระทบกับพื้นถนนโดยตรงย่อมช่วยลดความร้ายแรงของอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นได้ จึงเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมเช่นกัน

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 273-275

**ในแง่ของความจำเป็น** โดยการตรวจสอบว่า มาตรการที่ใช้นั้นส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดหรือไม่ ยังมีมาตรการอื่นที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่าเหลืออยู่อีกหรือไม่ จะเห็นได้ว่าจากมาตรการที่นำมาประกอบการพิจารณาและมีความเหมาะสมทั้งสองมาตรการนั้น หากใช้มาตรการแรกอาจส่งผลกระทบต่อขนาดทำให้อุตสาหกรรมผลิตรถจักรยานยนต์ต้องเลิกไป เนื่องจากทำให้ไปถึงที่หมายได้ล่าช้ากว่าการใช้ยานพาหนะอย่างอื่น การให้สวมหมวกกันน็อกจึงเป็น มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อขนาดน้อยกว่ามาตรการนี้จึงเข้าข่ายเป็นมาตรการที่จำเป็น

**ในแง่ของความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ** หรือ การตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับผลที่เกิดขึ้น หากหมวกกันน็อกมีราคาแพงมากจนมี คนจำนวนน้อยที่สามารถจะซื้อหามาใช้ได้ ก็อาจกล่าวได้ว่าไม่ผ่านเกณฑ์การตรวจสอบนี้ แต่ถ้าหมวก กันน็อกมีราคาที่ถูกคนสามารถซื้อหามาใช้ได้ ก็นับได้ว่าเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุ ตามความหมายอย่างแคบนี้

ดังนั้น การวิเคราะห์มาตรการของรัฐตามขั้นตอนทั้งสองประการที่ได้ กล่าวไปข้างต้น จึงถือเป็นวิธีการตรวจสอบการใช้หลักความได้สัดส่วนที่อธิบายออกมาอย่างเป็น รูปธรรมที่สุด

#### 2.1.1.2.2 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

หลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ มนุษย์ทุกคนไม่ว่ามีเชื้อชาติ ศาสนา ภาษาใด ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองภายใต้ กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ หลักความเสมอภาคยังถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบ ประชาธิปไตย เป็นหลักสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง ได้รับอิทธิพลทั้งจากคำสอนศาสนาคริสต์ แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดหลักปัจเจกชนนิยม และหลักสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ การรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หรือ หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ไม่อาจ พรากหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ในแง่นี้เองจึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎี กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสอดคล้องกับหลักปัจเจกชนนิยมเนื่องจากคำประกาศสิทธิ มนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ถือเป็น การปฏิวัติล้มล้างระบอบกษัตริย์ และให้ความสำคัญกับปัจเจกชนแทน โดยมีเนื้อหาสาระที่ยอมรับว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีคุณค่า

ต้องรับการเคารพ รัฐไม่สามารถก้าวท้าวได้เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคที่ว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาคภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ที่ได้บัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789<sup>38</sup> และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 จึงถือเป็นการวางแนวทางอย่างเป็นทางการในเรื่องหลักความเสมอภาคให้แก่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รวมถึงเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน รัฐธรรมนูญอิตาลี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา

โดยที่หลักความเสมอภาคและหลักเสรีภาพมีความสัมพันธ์กันอย่างมาก เนื่องจากความเสมอภาคจะเป็นตัวส่งเสริมให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกคน หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนในขณะที่คนบางกลุ่มเข้าไม่ถึงก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่อย่างใด<sup>39</sup> ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลในเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ โดยหลักการสำคัญของการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคคือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคได้ ทั้งนี้ อาจแบ่งประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภท ได้แก่ 1) หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนสามารถกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ไม่จำกัดเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และเป็นเรื่องที่มีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และ 2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้

<sup>38</sup> หลักความเสมอภาคในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 บัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน...กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

<sup>39</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543). หน้า. 165

เฉพาะขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเรื่องเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น อาทิ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการเข้ารับราชการ ทั้งนี้ หากกฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก<sup>40</sup>

หลักเกณฑ์สำคัญของหลักความเสมอภาค คือ การปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมโดยใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติ เนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงแตกต่างกันไป การปฏิบัติต่อบุคคลเพื่อให้เกิดความเสมอภาคย่อมมีความแตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างนั้นต้องเป็นความแตกต่างที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมและยอมรับได้ โดยอาจสรุปได้ว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค<sup>41</sup> กล่าวคือ โดยทั่วไปนั้นการบังคับใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการปฏิบัติย่อมใช้กฎหมายเดียวกันกับทุกคน เว้นแต่มีสถานการณ์ที่แตกต่างกันไป เป็นการบังคับผู้บัญญัติกฎหมายมิให้ออกกฎหมายที่มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคลในกรณีที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน อาทิ การที่ประชาชนสามารถเข้ารับบริการสาธารณสุขจากรัฐได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียม แต่เมื่อมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน กฎเกณฑ์ที่นำมาบังคับย่อมต้องแตกต่างกันด้วย อาทิ กฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปีขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งทำงานมากกว่า 10 ปีย่อมทำไม่ได้ เพราะเมื่อเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรมีความแตกต่างในรายละเอียด<sup>42</sup>

อย่างไรก็ตาม บางครั้งสิ่งที่เหมือนกันอาจต้องพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่ต่างกันอันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค กล่าวคือ การปฏิบัติต่อ

<sup>40</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>

<sup>41</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า. 133-134

<sup>42</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2538), หน้า. 139



บุคคลตามหลักความเสมอภาคต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนตัวด้วย ในบางกรณีที่เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและตำรวจได้บังคับใช้มาตรการบางอย่างซึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่เคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ผู้ที่ได้รับผลกระทบย่อมไม่สามารถเรียกร้องความเสมอภาคจากการกระทำดังกล่าวได้ แต่การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่เคารพต่อหลักความเสมอภาคต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ อันเป็นการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกเรื่องดินแดน เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น

นอกจากนั้น ในกรณีการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ แม้ว่าจะเป็นการขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค แต่ถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่ง กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่<sup>43</sup> ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดี และประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้น เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964<sup>44</sup> และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US 265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16 ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ นอกจากนี้ หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”<sup>45</sup>

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากกรณีของประโยชน์มหาชนและการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่แล้ว กรณีที่มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเนื่องจากการมีระบบ

<sup>43</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค," วารสารนิติศาสตร์. หน้า. 170

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน.

ที่แตกต่างกันหรือการปฏิบัติที่ต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี แม้จะมีการปฏิบัติที่ต่างกัน ในสาระสำคัญเดียวกันก็ไม่ถือว่าการปฏิบัติที่ต่างกันนั้นขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด<sup>46</sup> อาทิ สิทธิประท้วงการนัดหยุดงานในระบบราชการและระบบเอกชนย่อมมีความแตกต่างกัน แต่มีได้ ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด

ทั้งนี้ กรณีศึกษาเพื่อหาแนวทางในการสร้างดุลยภาพในการ ประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีความ เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคในแง่ของสิทธิและเสรีภาพในการใช้ทางสาธารณะอย่างเท่าเทียม ระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประชาชนทั่วไป และประเด็นพิจารณาว่า ผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีอาจเป็นกลุ่มบุคคลผู้ด้อยโอกาสในสังคมซึ่งควรได้รับสิทธิพิเศษหรือการเลือกปฏิบัติ บางอย่างอันเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือไม่ อย่างไร

### 2.1.1.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

รัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยซึ่งให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐ มีแนวคิดว่า กิจกรรมของรัฐทั้งปวงต้องเคารพและอยู่ภายใต้หลักกฎหมาย เพื่อเป็นการประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายครอบคลุมกิจกรรมทั้งด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ อย่างไรก็ตาม แม้หลักความชอบด้วยกฎหมายครอบคลุมกิจกรรมของ รัฐทั้งปวง ทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่ระดับความสัมพันธ์ที่มีต่อประชาชนของ กิจกรรมในแต่ละด้านมีความแตกต่างกันไป กล่าวคือ กิจกรรมของรัฐในด้านนิติบัญญัติและ ด้านตุลาการจะมีความสัมพันธ์ต่อประชาชนแบบมีขอบเขตชัดเจน แน่นอน กล่าวคือ ด้านนิติบัญญัติ จะมีความสัมพันธ์กับประชาชนในลักษณะการตรากฎหมายมาบังคับใช้ ขณะที่ด้านตุลาการจะปรากฏ ให้เห็นความสัมพันธ์กับประชาชนในลักษณะของการปรับใช้กฎหมายและการพิจารณาคดี ส่วนในด้าน ความสัมพันธ์ของรัฐที่มีต่อประชาชนในกิจกรรมด้านบริหารจะเป็นไปในลักษณะกว้างขวางและ มีความซับซ้อนมากกว่ากิจกรรมด้านอื่น เนื่องจากฝ่ายบริหารอันประกอบด้วยรัฐบาลและฝ่าย ปกครองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและปฏิสัมพันธ์กับประชาชนในทุกแง่มุม ดังนั้น แนวความคิดของ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงให้ความสำคัญต่อกิจกรรมในด้านบริหารหรือกิจกรรมของฝ่ายบริหาร

<sup>46</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543), หน้า. 22

(ฝ่ายปกครอง) เป็นหลัก ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อาจสรุปได้ดังนี้

### 1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทหลักในการตรากฎหมาย การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดไม่ได้ หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี

### 2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ

อำนาจตุลาการถือเป็นอำนาจที่มีอิสระมากกว่าอำนาจอื่น ๆ เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลทั่วไป ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมาย อย่างเป็นรูปธรรมที่สุด อาทิ การที่องค์กรตุลาการมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ขณะเดียวกันการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการใช้อำนาจด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากอคติ โดยมีระบบการตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการให้เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรอื่น ๆ อาทิ การมีระบบศาลสามชั้นเพื่อให้ศาลชั้นระดับสูงตรวจสอบการดำเนินการของศาลระดับล่างว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

### 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายกับการกระทำทางบริหาร

ฝ่ายบริหารแบ่งเป็นสองส่วน ได้แก่ ฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาล และฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง การกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาล เรียกว่า การกระทำทางรัฐบาล ซึ่งไม่ถูกควบคุมโดยศาลแต่จะถูกควบคุมทางการเมือง ขณะที่ การกระทำของฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นรัฐบาล เรียกว่า การกระทำทางปกครอง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนสูงมาก เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้รับนโยบายจากฝ่ายบริหารมาปฏิบัติสัมพันธ์กับประชาชนโดยตรง ซึ่งฝ่ายปกครองอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้สูง ดังนั้น จึงมีแนวคิดว่าการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

ฝ่ายปกครองต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการควบคุมและตุลาการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ ด้วย โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายย่อมใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท ไม่ว่าจะการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ๆ จะเป็น “ปฏิบัติการทางปกครอง” หรือ “นิติกรรมทางปกครอง” อย่างไรก็ดี โดยหลักการแล้ว องค์การของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจะใช้กฎหมายบังคับกับเอกชนโดยเริ่มด้วยวิธีการออกนิติกรรมทางปกครองจากนั้นจึงค่อยลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของนิติกรรมทางปกครองต่อไป ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงใช้บังคับโดยตรงกับนิติกรรมทางปกครอง และจะใช้บังคับกับปฏิบัติการทางปกครองก็แต่โดยทางอ้อมเท่านั้น

ทั้งนี้ Michel Stassinopoulos ได้ให้นิยามของ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ว่าหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย โดยนัยนี้ “กฎหมาย” ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงมีบทบาทอยู่ 2 ด้านด้วยกัน กล่าวคือ ในด้านหนึ่ง “กฎหมาย” เป็น “ที่มา” (source) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครอง และในอีกด้านหนึ่ง “กฎหมาย” เป็น “ข้อจำกัด” (limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรฝ่ายปกครองเช่นกัน<sup>47</sup> ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือกระทำการใด ๆ เกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำนั้นจะถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและนำไปสู่การเพิกถอนได้ โดยคำว่า “กฎหมาย” ในหลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นการอธิบายถึงที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ บทบัญญัติและรัฐธรรมนูญ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ รัฐบัญญัติ กฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับทั่วไป และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป

<sup>47</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, "หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า. 12

หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้ อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย การพิจารณาขอบเขตของหลักนี้จึงต้องพิจารณาจาก ขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยอำนาจทางกฎหมายที่ให้แก่ฝ่ายปกครองนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Competence Liee) และอำนาจดุลพินิจ (Pouvoir Discretionnaire)

อำนาจผูกพัน (competence liee) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่ได้ กำหนดไว้ ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้<sup>48</sup> โดยอำนาจผูกพันมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้มีอำนาจไม่สามารถเลือกปฏิบัติไปในแนวทางอื่น นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้

อำนาจดุลพินิจ (Pouvoir Discretionnaire) มีผู้ให้คำนิยามไว้ อย่างหลากหลาย อาทิ

L. Michoud กล่าวว่า “อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระโดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้อง กระทำไว้ล่วงหน้า”<sup>49</sup>

Marcel Waline กล่าวว่า “อำนาจดุลพินิจมิใช่อะไรอื่นหากแต่ เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกว่าในบรรดาคำสั่งสอง หรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่สามารถดำเนินการให้เป็นไป ตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด”<sup>50</sup>

เห็นได้ว่า แม้นักวิชาการแต่ละท่านจะให้คำนิยามเกี่ยวกับอำนาจ ดุลพินิจแตกต่างกันไป แต่สาระสำคัญหลักยังคงมีลักษณะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ อำนาจ ดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจได้ อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ฝ่ายปกครองสมควรจะออก คำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 17

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 18

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 12

ตามหลักการของหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและภายในขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นแล้ว หลักดังกล่าวยังเรียกร้องให้กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองต้องมีความชัดเจนพอที่จะเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถคาดหมายการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองสนองตอบต่อตนได้เป็นการล่วงหน้าด้วย เพราะเมื่อกฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนแล้ว อำนาจของฝ่ายปกครองก็จะมีลักษณะเป็นเป็น “อำนาจผูกพัน” เท่านั้น เป็นการขจัดอำนาจดุลพินิจให้หมดสิ้นไป อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ทุกอย่างไว้ล่วงหน้าได้ ฝ่ายปกครองจึงยังต้องมี “อำนาจดุลพินิจ” อยู่ซึ่งการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเป็นไปตามหลักความเหมาะสมซึ่งอยู่นอกขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนั้น ยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายใน 2 กรณี ได้แก่ 1) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐบาล ซึ่งถือเป็นการกระทำที่อยู่เหนือการควบคุมจากศาลเพราะอาจกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารได้ ดังนั้น ในกรณีใดที่จัดว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล ศาลย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาในแง่ของความเหมาะสมในการตัดสินใจนั้น ๆ และ 2) ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์พิเศษ โดยหลักแล้วการบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่บนพื้นฐานของสถานการณ์เป็นปกติทั่วไป แต่หากเกิดสถานการณ์พิเศษบางประการ อาทิ การประกาศภาวะฉุกเฉิน การประกาศกักอัยการศึกษา การบังคับใช้กฎหมายย่อมไม่อาจกระทำได้ดังเช่นสถานการณ์ปกติ ส่งผลให้ฝ่ายปกครองอาจฝ่าฝืนรัฐบัญญัติซึ่งตนต้องปฏิบัติตามหากเป็นสถานการณ์ปกติได้ ในสถานการณ์เช่นนี้ ฝ่ายปกครองจะได้รับการยกเว้นจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย (ทั่วไป) แต่ยังคงต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์พิเศษ<sup>51</sup>

จากที่ได้กล่าวข้างต้น พบว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของกรกระทำทางปกครองเกี่ยวข้องกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจาก บทบาทของเจ้าหน้าที่เทศกิจซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครอง ต้องมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรง ทั้งปฏิสัมพันธ์ในเชิงบวกที่ต้องมีตัวแทนผู้ประกอบการค้าเข้ามาติดต่อกับสำนักงานเขตอยู่อย่างสม่ำเสมอ

<sup>51</sup> บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, "หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย," หน้า. 25-26

และปฏิสัมพันธ์ในเชิงลบ อาทิ การจับ ปรับ ยึด แม้กระทั่งการขอคืนพื้นที่จุดผ่อนผันซึ่งมีการปะทะกันอยู่บ่อยครั้ง จึงนับได้ว่าการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองในทุกขั้นตอนต้องยึดโยงและปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

## 2.1.2 แนวคิดในการรับรองสิทธิและเสรีภาพ

ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย แนวความคิดในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ไม่เว้นแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวกลับมิได้เป็นการรับรองว่าประชาชนในประเทศนั้น ๆ จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพนั้นอย่างแท้จริง

### 2.1.2.1 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

#### 2.1.2.1.1 ความเป็นมา

แนวคิดสิทธิและเสรีภาพเริ่มปรากฏตัวให้เห็นตั้งแต่ยุคกรีกโบราณผ่านแนวคิดของนักปรัชญาคนต่าง ๆ ที่เชื่อมโยงกับสิทธิตามธรรมชาติ ทั้ง โทมัส ฮอบส์ ที่มองว่าสังคมที่เป็นอยู่มีลักษณะโหดร้ายทุกคนต้องแก่งแย่งชิงดี มนุษย์มีเสรีภาพที่มากเกินไปจึงต้องทำสัญญามอบอำนาจสิทธิขาดให้กับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อมิให้สังคมเกิดความอลหม่าน<sup>52</sup> จอห์น ล็อก ที่มองว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพแต่เมื่อมารวมกันจึงต้องทำพันธสัญญาในการสละสิทธิตามธรรมชาติมาเป็นสัญญาประชาคม แต่ทุกคนยังมีสิทธิในการรักษาป้องกันอยู่เหมือนเดิมมิได้ถูกจำกัดสิทธิแต่อย่างใด สิทธิต่าง ๆ ที่เคยมีเมื่ออยู่ตามสภาวะตามธรรมชาติก็ยังคงมีอยู่ต่อไป<sup>53</sup> หรือ มองเตสกีเออ ที่ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพจากคำพูดที่ว่า “เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือในองค์กรเดียวกัน..., เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราชย์และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราชย์...” โดยแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพมีการพัฒนามากยิ่งขึ้นในสมัยกลางที่เกิดความขัดแย้งระหว่าง

<sup>52</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า. 41

<sup>53</sup> ปรีชา ช่างขวัญยืน, ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า. 132

ฝ่ายอาณาจักรและศาสนจักร จนกลายเป็นโอกาสในการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาได้ และต่อมา กลายเป็นกฎหมายธรรมชาติที่เรียกร้องว่าผู้ปกครองต้องปกครองด้วยความเป็นธรรม<sup>54</sup>

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศแรกที่น่าแนวคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม เนื่องจากการต่อสู้ระหว่างกษัตริย์และขุนนางในเรื่องการเก็บภาษีที่มากเกินไป ขุนนางจึงร่วมกันกดดันให้พระเจ้าจอห์นยอมลงนามในกฎบัตรแมกนาคาตา ซึ่งมีสาระสำคัญในเรื่อง การเก็บภาษีบางอย่างจะต้องได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนาง กระทั่งต่อมาเกิด Petition of Right 1628 Habeas-Corpus Act 1679 และ Bill of Right 1689 ตามลำดับ

ประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพเนื่องจากครั้งที่อเมริกา ตกอยู่ภายใต้อาณานิคมของประเทศอังกฤษ มีความขัดแย้งระหว่างผู้ปกครองอาณานิคมกับชาวอาณานิคมอยู่เสมอ ทั้งเรื่องการจัดเก็บภาษีที่ไม่เป็นธรรม จนนำไปสู่การปะทะกันและเกิดสงครามระหว่างสหราชอาณาจักรและอาณานิคมอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1775 และมีคำประกาศอิสรภาพในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งเนื้อหาในคำประกาศอิสรภาพแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ ความนำ ข้อกล่าวหา คำประณาม และ บทสรุป โดยในเนื้อหานั้นมีการกล่าวถึงทฤษฎีความเสมอภาคของมนุษย์ตามแนวความคิดของจอห์น ล็อก ที่ว่า มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน และพระเจ้าผู้สร้างได้มอบสิทธิบางประการที่จะ เพิกถอนมิได้ไว้ให้แก่มนุษย์ อย่างไรก็ตาม แม้คำประกาศอิสรภาพจะรับรองสิทธิเสรีภาพ ตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่ระบบการค้าทาสในอเมริกาก็ยังคงดำเนินต่อไป ในแง่นี้การรับรอง ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริงจึงยังไม่เกิดขึ้น<sup>55</sup>

เหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส 1789 อันนำไปสู่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและ พลเมือง (Declaration of Right) 1789 ถือเป็นเหตุการณ์สำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงการเรียกร้องสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวฝรั่งเศสที่เป็นต้นแบบและมีอิทธิพลในการรับรองสิทธิเสรีภาพของ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเนื้อหาของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองประกอบด้วยหลักสิทธิ เสรีภาพมากมาย ประกอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชน อาทิ หลักว่าด้วยเสรีภาพ หลักว่าด้วยความถูกต้อง ตามกฎหมาย หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักความมั่นคงปลอดภัย หลักการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง และสิทธิของพลเมือง อาทิ บทบาทของสิทธิของพลเมือง หลักการขององค์กรทางการเมือง<sup>56</sup>

<sup>54</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า. 396-397

<sup>55</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า. 56-59

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 63-70



### 2.1.2.1.2 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

“สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน<sup>57</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้โดยให้บุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาลได้<sup>58</sup> โดยมีลักษณะสำคัญ ดังนี้<sup>59</sup>

1) **ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง** อาจรับรองไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายอาญาก็ได้

2) **สิทธิต้องมีผู้ทรงสิทธิ** อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ปัจจุบันได้ขยายความผู้ทรงสิทธิให้รวมถึงกลุ่ม หรือคณะบุคคล ที่ไม่ใช่นิติบุคคลแล้ว และเมื่อผู้ทรงสิทธิถูกบุคคลอื่นมาละเมิดสิทธิก็สามารถดำเนินกระบวนการคุ้มครองสิทธิของตนโดยการฟ้องคดีหรือเพื่อให้มีการเยียวยาที่ถูกละเมิดสิทธิได้

3) **สิทธิต้องมีวัตถุประสงค์** วัตถุประสงค์สิทธิอาจเกิดจากเจตนาของคู่กรณีเองหรือถูกกำหนดโดยกฎหมายก็ได้ ซึ่งในความเป็นจริงสามารถแบ่งได้ 3 ประการ คือ การกระทำ การให้งดเว้นกระทำการ และการให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคา

4) **สิทธิต้องมีหน้าที่ควบคู่ไปด้วยเสมอ** หน้าที่ในที่นี้คือหน้าที่จะนำไปสู่ทางเยียวยา เมื่อมีการละเมิดสิทธิหรือเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสิทธิ โดยหน้าที่จะเป็นไปตามเนื้อหาของสิทธินั้น

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของ

<sup>57</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า. 21

<sup>58</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า. 188

<sup>59</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า. 180-182

ตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง<sup>60</sup>

### 2.1.2.1.3 ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

จากนิยามความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพ มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลเรียกให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้สิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญบรรลุเป้าหมาย ส่วนเสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่โดยอิสระในการตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยตนเอง แต่ทั้ง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ต่างก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องได้<sup>61</sup>

### 2.1.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะที่นำมาเป็นเกณฑ์พิจารณา อาทิ การแบ่งโดยอาศัยลักษณะการใช้สิทธิ (สิทธิในเชิงปฏิเสธ/สิทธิในเชิงเรียกร้อง/สิทธิกระทำการ) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ (สิทธิมนุษยชน/สิทธิพลเมือง)<sup>62</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ผู้เขียนขอใช้วิธีการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้<sup>63</sup>

#### 2.1.2.2.1 สิทธิและเสรีภาพตามเนื้อหา

หากอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิหรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกได้ 6 ประเภท คือ 1) สิทธิและ

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 183

<sup>62</sup> โปรดดูเพิ่มใน พรชยวัฒน์ พูนทองพันธ์, "ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า. 11-15

<sup>63</sup> เฉลียว นครจันทร์ และ มณฑาทิพย์ ชุมทอง, เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วยที่ 1-7 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า.

เสรีภาพส่วนบุคคล 2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด 3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ 4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม 5) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และ 6) สิทธิในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

#### 2.1.2.2 สิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิด

เมื่อพิจารณาการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรอย่างชัดเจนหรือโดยปริยายแล้ว จะสามารถจำแนกสิทธิเสรีภาพได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือ สิทธิที่เกิดขึ้นมาเองโดยธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นเพราะการอนุญาตจากรัฐหรือเป็นผลจากการกระทำของผู้ใดโดยเฉพาะ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีติดตัวอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้<sup>64</sup> เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารต่อกัน เป็นต้น

2) สิทธิพลเมือง (Citizen's Rights) คือ สิทธิที่มนุษย์ได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐซึ่งโดยธรรมชาติแล้วเขาเหล่านั้นมีความจงรักภักดีต่อรัฐมากกว่าคนต่างด้าว<sup>65</sup> โดยที่พลเมืองของรัฐเท่านั้นจะมีสิทธิพิเศษบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ อาทิ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรืออีกสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

จากนิยามดังกล่าวข้างต้นทำให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนนั้นมนุษย์ทุกคนที่อาศัยอยู่ในรัฐสามารถเป็นผู้ทรง

<sup>64</sup> ปิ่นนศ แก้วรุ่งฟ้า, "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : ศึกษากรณีสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า. 9

<sup>65</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า. 4

สิทธิได้เขาเหล่านี้แม้จะมีได้เป็นพลเมืองของรัฐ แต่การจะเป็นผู้ทรงสิทธิของสิทธิพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรับรองนั้นต้องเป็นผู้ที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น

### 2.1.2.2.3 สิทธิและเสรีภาพตามอาการที่ใช้

การจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามอาการใช้สิทธิและเสรีภาพอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) สิทธิเสรีภาพในมโนธรรมหรือสิทธิเสรีภาพในทางความคิด (Liberty of Conscience) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือเสรีภาพที่จะไม่นับถือศาสนาใด ๆ เสรีภาพในการศึกษาอบรม เป็นต้น และ 2) สิทธิเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) คือสิทธิเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจ

### 2.1.2.3 แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ใน 2 ลักษณะ ได้แก่ 1) การบัญญัติรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนโดยไม่มีเงื่อนไขใด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น และ 2) การบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจบางส่วนในการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังไว้ เช่น เสรีภาพในการกระทำ เป็นต้น เนื่องจากเมื่อมนุษย์มีการรวมตัวเป็นสังคมขนาดใหญ่ ความต้องการของแต่ละบุคคลย่อมมีทั้งส่วนที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน การที่รัฐยอมให้ปัจเจกชนมีอิสระเสรีในทุกเรื่องย่อมเป็นไปได้ รัฐจึงต้องออกกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และในขณะเดียวกันรัฐก็ต้องออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะไม่เป็นการกระทบต่อบุคคลอื่น และในทางกลับกันบุคคลอื่นก็ไม่สามารถใช้สิทธิเสรีภาพที่มีมาทำให้เราเสื่อมสิทธิเช่นกัน ซึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อเหตุผลดังต่อไปนี้

#### 2.1.2.3.1 เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่นมีรากฐานมาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก ซึ่งเห็นว่ามนุษย์ตามสภาวะธรรมชาตินั้นมีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ แม้จะมีการจัดทำสัญญาประชาคมแล้วก็ตาม ทุกคนก็ยังคงเป็นอิสระและมีความเท่าเทียม

กันอยู่ ดังนั้น การละเมิดผลประโยชน์หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพได้

คำว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” หมายถึง สิทธิที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจในทางกฎหมายแก่บุคคล เพื่อบุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่า เฉพาะกรณีที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สามเท่านั้นจึงเข้าเกณฑ์กระทบสิทธิของบุคคลอื่น หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>66</sup>

#### 2.1.2.3.2 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งนานาประเทศ ปรากฏตัวตั้งแต่ยุคโรมันโดยในช่วงต้นใช้บังคับกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเท่านั้น ต่อมากลายเป็นหลักสำคัญในการใช้บังคับแก่กฎหมายเอกชนโดยทั่วไป โดยมีผู้ให้คำนิยามอย่างหลากหลาย อาทิ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ให้นิยาม “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง เรื่องใดที่มีได้เกี่ยวข้องกับได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะแต่อาจกระทบไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจะจัดได้ว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม<sup>67</sup>

คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน ให้ความหมายว่า ทิศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนน่าจะควรมีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ แต่ในทางปฏิบัติการที่จะถือว่าสิ่งใดขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัยโดยความยากลำบากอย่างยิ่ง ยิ่งกว่านั้นหลักศีลธรรมอันดีโดยทั่วไปมีความใกล้เคียงกับ “หลักความสงบเรียบร้อย” มากจนอาจกล่าวได้ว่าเรื่องใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะขัด

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 205-206

<sup>67</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน," บทบัญญัติ, 32 ตอน 1 (2518). หน้า.

ต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย เช่น ความตกลงที่ทำให้มนุษย์เสื่อมเสียศักดิ์ศรีนอกจากจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยแล้วยังขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย<sup>68</sup>

เมื่อทั้ง “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” และ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” มีผลโดยตรงกับการดำรงอยู่และความสงบสุขของสังคมอันเป็นหลักพื้นฐานในการรวมตัวเป็นรัฐ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐมีความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

### 2.1.2.3.3 เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

ตามพื้นฐานทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น เหตุผลที่มนุษย์มีการรวมตัวกันเป็นรัฐที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ความมั่นคงปลอดภัยของคนในสังคม ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง อาทิ กรณีการก่อให้เกิดหน้าที่ของพลเรือนในการรับราชการทหารเพื่อป้องกันการรุกรานของรัฐอื่น การเข้าร่วมในการป้องกันดังกล่าวนอกจากเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยก่อให้เกิดภาระหน้าที่แล้ว ยังอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้เข้าร่วมด้วย หรือกรณีการกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีหรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่าง ๆ ซึ่งรัฐสามารถกระทำได้ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำ “หน้าที่” ดังกล่าวด้วย<sup>69</sup>

### 2.1.2.3.4 เพื่อประโยชน์สาธารณะ

“ประโยชน์สาธารณะ” เป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ถือเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน เนื่องจากหัวใจของกฎหมายมหาชนอยู่ที่วัตถุประสงค์ของกิจกรรมของรัฐต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ซึ่งต่างจากกิจกรรมของเอกชนที่มุ่งตอบสนองความต้องการส่วนตัวของตนเอง ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของ

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 209-210

ส่วนรวมของสังคมจึงได้รับการยอมรับมากกว่าประโยชน์ปัจเจกชน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอิสระในการพิจารณาว่าแค่เพียงใดจึงเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่มีได้หมายความว่า จะกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนักน้อยเพียงใดก็ได้ เนื่องจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติยังต้องคำนึงถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย อาทิ หลักความได้สัดส่วน หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิไม่ได้<sup>70</sup>

อาจสรุปได้ว่า แนวคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปเช่นเดียวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากเหตุผลหลายประการดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม การที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายใดมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนย่อมต้องพิจารณาถึงหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ รวมไปถึงหลักประกันการจำกัดสิทธิเสรีภาพซึ่งจะได้กล่าวต่อไปด้วย

#### 2.1.2.4 หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นเรื่องสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงมีความพยายามในการค้นหามาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดในขณะเดียวกันจากเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของสังคมก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า รัฐยังต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการอยู่ ดังนั้น ในรัฐประชาธิปไตยต่าง ๆ จึงวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

##### 2.1.2.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

การที่กำหนดให้ต้องบัญญัติกฎหมายเป็นการทั่วไปโดยไม่บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งนั้น เป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติแก่บุคคลใดโดยการตรากฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นหลักประกันความเสมอภาครูปแบบหนึ่ง รวมถึงเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกบทบัญญัติใดที่มุ่งเฉพาะกรณีได้ เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของ

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 210-215

กฎหมายซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ดังนั้น หากกฎหมายที่มีเนื้อหาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตราขึ้นโดยมุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้<sup>71</sup>

#### 2.1.2.4.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้

หลักการที่ว่า “จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้” นั้น อาจวิเคราะห์ได้ว่าสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองได้แก่ “แก่น” ของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งแนวคิดของ “แก่น” หรือสาระสำคัญนั้นยังมีแนวคิดที่แตกต่างกันอยู่ 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรก<sup>72</sup> ใช้เกณฑ์ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หากมีการบัญญัติกฎหมายที่เป็น การกระทบกระเทือนต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมถือว่ากระทบกระเทือนต่อ “แก่น” หรือ สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นแล้ว และ แนวทางสอง<sup>73</sup> มองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มิใช่ สาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ โดย “แก่น” หรือสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทมีความ แตกต่างกันต้องดูเป็นรายกรณี ดังนั้น จึงไม่อาจนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ว่ากฎหมายนั้น ๆ จำกัดสิทธิและเสรีภาพจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่

#### 2.1.2.4.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

“กระทำเท่าที่จำเป็น” ในที่นี้มีความหมายเดียวกับหลักแห่งความ จำเป็นซึ่งเป็นหลักย่อยประการหนึ่งของหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การตรา กฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน โดยนำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาออกกฎหมาย อาทิ กฎหมายที่ตรา จะต้องมีความเหมาะสมบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ เป็นมาตรการที่จำเป็นต้องกระทำให้เกิดผล

<sup>71</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>72</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า. 293

<sup>73</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, หน้า. 19



สัมฤทธิ์โดยต้องเลือกให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประโยชน์มหาชนมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนที่สูญหายไป<sup>74</sup>

#### 2.1.2.4.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อระบอบทฤษฎีในรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

หลักการนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายที่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติกระทำเท่าที่สมควร รวมถึงเป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายด้วย โดยที่องค์กรนิติบัญญัติต้องระบอบทฤษฎีแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ เพราะหากมีการฝ่าฝืนโดยการตรากฎหมายโดยไม่ระบอบทฤษฎีแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ย่อมบังคับใช้ไม่ได้

### 2.1.3 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์จัดอยู่ในประเภทของสิทธิมนุษยชนซึ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดไม่อาจพรากไปได้ การประกอบอาชีพเพื่อหารัทรัพย์เงินจึงเป็นหนทางที่จะทำให้มนุษย์สามารถดำรงชีพอยู่ได้ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเลือกประกอบอาชีพตามความชื่นชอบ ความถนัด และตามประสงค์ของตนเอง โดยไม่มีบุคคลใดมาขัดขวางการประกอบอาชีพของตนได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อจำกัดในการประกอบอาชีพบางประการซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล หรือสังคมส่วนรวม การประกอบอาชีพเหล่านั้นจึงต้องถูกจำกัด อาทิ การประกอบอาชีพที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์สาธารณะ การประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมายโดยตรง และการประกอบอาชีพที่เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม

#### 2.1.3.1 ความเป็นมาของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

เสรีภาพในการประกอบอาชีพได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน สิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคจึงไม่มีใครไปก้าวก่ายได้ รวมไปถึงสิทธิในการทำมาหากินหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพด้วย มนุษย์ทุกคนจึงมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพได้อย่างเสรี หากไม่เข้าข้อจำกัดบางประการที่กำหนดไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของ

<sup>74</sup> โปรดดูเพิ่มในหัวข้อ 2.1.1.2.1 หลักแห่งความได้สัดส่วน

ประชาชน โดยที่การประกอบอาชีพปรากฏให้เห็นตั้งแต่สังคมยุคบรรพกาล ยุคกรีก โรมัน พัฒนาเรื่อยมาจนถึงยุคกลางและยุคปัจจุบัน โดยในแต่ละยุคมีอิสระในการเลือกประกอบอาชีพที่แตกต่างกันไปขึ้นกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละยุคสมัย

ในสังคมสมัยบรรพกาลหรือยุคดึกดำบรรพ์ ซึ่งประกอบด้วย ยุคหินเก่า ยุคหินใหม่ และยุคโลหะ ถือเป็นสังคมมนุษย์ในยุคเริ่มต้นซึ่งมีการดำรงชีพในลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ หาอาหารจากสิ่งที่พบได้ตามธรรมชาติ อยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดเล็กเพื่อร่วมกันล่าสัตว์ ไม้รู้จักวิธีเพาะปลูก กระทั่งต่อมามีการพัฒนาโดยรู้จักการเลี้ยงสัตว์ การเพาะปลูก การประดิษฐ์เครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ จึงเริ่มมีหลักแหล่งที่อยู่ที่แน่นอน กระทั่งเมื่อสังคมมีการขยายตัวมากขึ้น จึงเริ่มเปลี่ยนแปลงจากชุมชนเกษตรกรรมมาเป็นชุมชนเมืองและมีการค้าขายแลกเปลี่ยนระหว่างคนในสังคม<sup>75</sup> ประชาชนในยุคนี้จึงมีเสรีภาพในการกระทำการต่าง ๆ โดยมีได้มีข้อจำกัดมากนัก

ในสังคมกรีก ยังคงเป็นสังคมที่มุ่งเน้นการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์เป็นหลัก แต่มีการผลิตอาหารและของใช้ที่เพียงพอต่อสมาชิกในสังคม กระทั่งต่อมามีการพัฒนาทางการค้า โดยมีการค้าขายจากต่างแดนมากขึ้น จึงทำให้กรีกกลายเป็นศูนย์กลางทางการค้าในบริเวณนั้น<sup>76</sup> และประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการทำมาหากินได้อย่างอิสระ

ในสังคมโรมัน เป็นสังคมที่ยังชีพด้วยการเพาะปลูกเป็นหลัก แต่มีลักษณะโครงสร้างทางสังคมที่แบ่งพลเมืองออกเป็นสองกลุ่ม คือ 1) กลุ่มชนชั้นสูงที่มีความร่ำรวยทำให้ได้สิทธิทางการเมืองและสังคมต่าง ๆ และ 2) กลุ่มสามัญชน ได้แก่ ชาวนา พ่อค้า ฯลฯ ทำให้มีความแตกต่างของฐานะทางเศรษฐกิจระหว่างชนชั้นสูงและสามัญชนอย่างมาก จากข้อจำกัดระหว่างชนชั้นนี้เองทำให้สิทธิเสรีภาพบางประการของสามัญชนถูกจำกัด แต่หากมองเฉพาะเรื่องการประกอบอาชีพก็ยังมีปรากฏอยู่บ้าง<sup>77</sup>

ในยุคกลาง เป็นยุคที่ความเจริญก้าวหน้าของยุคกรีกโรมันที่สั่งสมมา มีการหยุดชะงัก เนื่องจากขาดเสถียรภาพทางการเมือง ศาสนจักรเริ่มเข้ามามีบทบาทในระบบการปกครอง มีการกระจายอำนาจไปยังกลุ่มนักรบ เกิดระบบศักดินา มีการแบ่งชนชั้นของคนในสังคม ได้แก่

<sup>75</sup> คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อารยธรรม สมัยโบราณ-สมัยกลาง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า. 2-6

<sup>76</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 166

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน.

กษัตริย์ ขุนนาง สามัญชน ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด เศรษฐกิจขึ้นอยู่กับเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นชนชั้นสูงและขุนนาง ชนชั้นกลางต้องไปเช่าที่ดินอีกต่อหนึ่งเพื่อทำมาหาเลี้ยงชีพ กระทั่งในตอนปลายของยุคกลางเกิดสงครามระหว่างชาวคริสต์และชาวมุสลิม (สงครามครูเสด)<sup>78</sup> ทำให้อำนาจของกษัตริย์และขุนนางเสื่อมถอยลงมาก มีการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของชนชั้นกลางเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน กระทั่งพระเจ้าจอห์นลงนามในมหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 1215 ซึ่งถือเป็นเอกสารสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร แม้จะเป็นสัญญาระหว่างกษัตริย์และขุนนางก็ตาม แต่ยังคงส่งผลมายังประชาชนด้วย โดยให้สิทธิมูลฐานแก่ราษฎรที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ ความเสมอหน้ากันในกฎหมาย สิทธิเสรีภาพส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิที่จะเคลื่อนไหวไปมาโดยเสรี และมีการต่อสู้เรียกร้องตามมามากหลายเหตุการณ์ อาทิ การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และการปฏิวัติในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789<sup>79</sup> โดยหลังเหตุการณ์เหล่านี้ก็มีความพยายามเรียกร้องสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนตามมาอย่างต่อเนื่องกระทั่งปัจจุบัน

จากที่กล่าวไปข้างต้นเป็นภาพรวมของเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองในยุคต่าง ๆ ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นว่าในแต่ละยุคมีสิทธิเสรีภาพมากน้อยเพียงใด โดยเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ปรากฏให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนในช่วงหลังเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 เนื่องจากความเจริญด้านวิทยาศาสตร์และการแพทย์พัฒนาอย่างรวดเร็ว ทำให้จำนวนประชากรในยุโรปมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นเนื่องจากอัตราการตายลดลง นำไปสู่การโยกย้ายถิ่นฐานของประชากรเข้ามาอาศัยในเมืองเป็นจำนวนมาก ระบบเศรษฐกิจก็มีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้นจนเกิดเป็นลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจซึ่งมีแนวคิดทิศทางเดียวกับการให้อิสระแก่ประชาชนในการเลือกประกอบอาชีพอย่างเสรีซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

### 2.1.3.2 แนวคิดการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ที่มาของแนวคิดว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนใหญ่ ได้รับอิทธิพลจาก 3 แหล่งที่มา ได้แก่<sup>80</sup> 1) คำสอนของศาสนาคริสต์ คือ ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็น

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 203-207

<sup>79</sup> รุ่งภา ยรรยงเกษมสุข, "สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย" (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า. 33-34

<sup>80</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า. 36-38

เจ้า มนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระเจ้าเป็นเจ้าของด้วยกันทุกคน คำสอนดังกล่าวสะท้อนหลักการสำคัญ คือ การรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันต่อหน้าพระเจ้า อันเป็นพื้นฐานประการหนึ่งของการรับรองสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม ในบางยุคที่ศาสนจักรมีอำนาจมาก กลับมุ่งจัดฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์อย่างทารุณโดยมิได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิเสรีภาพในยุคนี้จึงมีทั้งด้านบวกและด้านลบ 2) แนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ เป็นแนวคิดที่เชื่อว่า นอกจากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดขึ้น ยังมีกฎเกณฑ์อีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ตามแนวคิดของฮิวโก โกรติอุส มองว่ากฎธรรมชาติมีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์เป็นผู้สร้างกฎธรรมชาติให้เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ให้เกิดขึ้น แต่โกรติอุสมองว่ามนุษย์ที่ถูกสร้างโดยพระเจ้านั้น พระเจ้าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ที่มนุษย์สร้างขึ้นได้เมื่อมีที่มาจากมนุษย์ กฎธรรมชาติที่มีที่มาจากมนุษย์จึงไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นสากลใช้กับคนทุกคนได้ สิ่งที่ปรากฏออกมาพร้อมกับการเป็นมนุษย์จึงถือเป็นกฎธรรมชาติ อาทิ การเคลื่อนไหว ความคิด ความเชื่อ อาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติ หมายถึงกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ในอุดมคติ อยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ โดยถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่ง กล่าวคือ ถือว่ากฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผล (Reason) ซึ่งมีอยู่แล้วในธรรมชาติและไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยอำนาจ (Power) หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจแห่งรัฐ และ 3) กฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายธรรมชาติ ให้ปรากฏขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นลายลักษณ์อักษร โดยคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ถือเป็นเอกสารที่คนส่วนใหญ่ยกย่องและถือเป็นแบบอย่างในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตาม ประเทศต่าง ๆ มีการรับรองสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรในเอกสารสำคัญต่าง ๆ อาทิ ประเทศอังกฤษ – มหาบัตรแมกนาคาร์ตา ค.ศ. 1215, Petition of right ค.ศ. 1628, Habeas Corpus ค.ศ. 1679, Bill of Rights ค.ศ. 1689, Act of Settlement ค.ศ. 1770 ประเทศสหรัฐอเมริกา – คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ค.ศ. 1776 ประเทศฝรั่งเศส – คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789<sup>81</sup>

แนวคิดการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่มีที่มาจากแหล่งข้อมูลทั้ง 3 แหล่งข้างต้น กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเลือกประกอบอาชีพ

<sup>81</sup> โปรดดูเพิ่มใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, บทที่ 4

ตราบไต้ที่การประกอบอาชีพเหล่านั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติประการหนึ่ง กล่าวคือ แม้ว่าการประกอบอาชีพจะมีได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เห็นได้เด่นชัดดังเช่นสิทธิในชีวิต ร่างกาย แต่การประกอบอาชีพก็ถือเป็นสิ่งจำเป็นของมนุษย์ที่ต้องทำเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ เนื่องจากมนุษย์ต้องการอาหารเพื่อความอยู่รอด ต้องการดื่มน้ำ ต้องการหายใจ และต้องมีที่อยู่อาศัย เพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายต่าง ๆ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เสรีภาพในการประกอบอาชีพจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติประการหนึ่ง

นอกจากนั้น เสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็นหลักสากลที่นานาประเทศทั่วโลกให้การยอมรับและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ โดยในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยและมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม มีแนวคิดที่ว่า รัฐย่อมไม่มีหน้าที่ในการดำเนินการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ แต่เป็นหน้าที่ระหว่างเอกชนด้วยกันเองและระบบกลไกตลาดที่จะผลักดันให้เศรษฐกิจเป็นไปในแบบที่ควรจะเป็น หน้าที่ของรัฐมีแต่เพียงกำกับดูแลให้การดำเนินการทางธุรกิจของเอกชนเป็นไปอย่างเสรีและมีความเป็นธรรมโดยการใช้อำนาจออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และอำนาจในทางปฏิเสธที่จะไม่ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่จะเป็นอุปสรรคหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชนเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย<sup>82</sup> อย่างไรก็ตาม การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพมิใช่การรับรองเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐยังสงวนไว้ซึ่งอำนาจบางส่วนในการก้าวล่วงเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนชนในบางกรณี อาทิ การห้ามประกอบอาชีพผิดกฎหมาย เหล่านี้ล้วนมีเหตุผลเบื้องหลังมาจากประโยชน์สาธารณะ หรือต้องการให้เกิดความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองทั้งสิ้น

เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญและได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ทั้งในระดับนานาชาติ ระดับภูมิภาค หรือทวีป และในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ สรุปได้ดังนี้<sup>83</sup>

<sup>82</sup> ศิระณัฐ วิทยาธรรมธัช, "เสรีภาพในการประกอบอาชีพ : ศึกษาจากกฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในสถานบริการ"

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 สิงหาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1282>

<sup>83</sup> โปรดดูเพิ่มใน ภาตกร สุชีวะ, "การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในตำแหน่งผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า. 30-48

1. การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพในระดับนานาชาติปรากฏในรูปแบบของเอกสารสำคัญทางกฎหมายขององค์การนั้น ๆ ทั้งในรูปของกฎบัตร ปฏิญญา ประกาศ หรือกติกา โดยองค์การระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นอย่างมาก เห็นได้จากการออกกฎเกณฑ์หรือกติกาที่มีบทบัญญัติชัดเจน อาทิ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 23 (1) “ทุกคนมีสิทธิที่จะทำงาน มีสิทธิที่จะเลือกงานได้อย่างอิสระ ภายใต้เงื่อนไขที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ต่อการทำงาน รวมไปถึงมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ข้อ 6 (1) “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิที่จะทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนอันเหมาะสมที่จะพิทักษ์สิทธินี้”

ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่จัดทำขึ้นในสมัยประชุมที่ 26 ณ เมืองฟิลาเดเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1946 ได้กล่าวถึงเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ดังนี้ 1) สิทธิที่จะมีความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิที่จะทำงานซึ่งได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามความสามารถ แต่อย่างน้อยต้องพอเพียงแก่การดำรงชีวิตด้วยความผาสุกและสิทธิที่จะทำงานซึ่งมีหลักประกันสำหรับชีวิตในอนาคต 2) สิทธิในทางเศรษฐกิจและในทางสังคมครอบคลุมไปถึงสภาพของงานและเงื่อนไขในการทำงาน กล่าวคือ รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการทำงานโดยคำนึงถึงสุขภาพของคนงาน ซึ่งได้แก่ ระยะเวลาในการทำงาน การพักผ่อน สุขลักษณะของโรงงานหรือสถานที่ทำงาน การคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์และแรงงานเด็ก 3) สิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคมครอบคลุมไปถึงการที่รัฐจะต้องจัดให้มีหลักประกันต่าง ๆ ที่จำเป็นแก่การที่จะยังให้สิทธิตาม ข้อ 1) และ 2) เป็นสิทธิที่เกิดผลจริงจิ่งในทางปฏิบัติ ซึ่งหลักประกันดังกล่าวมี 3 ประการ คือ ก. เสรีภาพในการทำงาน ได้แก่การที่รัฐจะต้องขจัดอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อให้คนงานมีโอกาสเลือกงานทำตามความพอใจและตามความสามารถของตน ซึ่งเสรีภาพในการทำงานนี้จะรวมถึงสิทธิที่คนงานจะนัดหยุดงาน เพื่อคนงานจะได้มีมาตรการโต้ตอบกับเจ้าของกิจการที่เห็นแรงงานเป็นเพียงสินค้าชนิดหนึ่ง ข. เสรีภาพในการก่อตั้งสหภาพแรงงานและเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน ค. ต้องมีข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินกลายเป็นเครื่องมือที่ชั่วร้ายและกดขี่ และเป็นอำนาจที่ใช้เปลี่ยนแปลงวิถีทางเศรษฐกิจของประเทศ

2. การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพในระดับภูมิภาค อาทิ กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป มาตรา 15 “(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะรับจ้างทำงานและมีสิทธิในการเลือกหรือยอมรับอาชีพได้อย่างอิสระ (2) ประชากรทุกคนของสหภาพยุโรปมีเสรีภาพในการแสวงหา งาน ทำงาน และสามารถใช้สิทธิดังกล่าวนี้ได้ในประเทศใดที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปก็ได้...”

3. การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพในระดับกฎหมายภายในในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกต่างบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายภายใน เพื่อเป็นการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่นเดียวกับเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มากมาย อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศ สหราชอาณาจักร ประเทศเยอรมัน แม้กระทั่งประเทศไทย

เห็นได้ว่าแนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้นได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในระดับนานาชาติและในหลายประเทศทั่วโลก อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง แต่มิใช่การที่ประชาชนภายในรัฐจะมีอิสระเสรีอย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบในทางเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นหรือเกิดแก่สังคมโดยรวม ดังนั้น นอกจากแนวความคิดในการรับรองเสรีภาพแล้วยังมีสิ่งที่จะต้องศึกษาควบคู่ไปด้วยนั่นคือข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพนั่นเอง

### 2.1.3.3 ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นข้อจำกัดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป กล่าวคือ การใช้เสรีภาพต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง สงบเรียบร้อย ไม่รบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม ไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะแม้ว่ารัฐต่าง ๆ จะมีแนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ แต่การรับรองนั้นเป็นการรับรองสิทธิแบบสัมพัทธ์ กล่าวคือ รัฐสามารถออกข้อจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนได้ซึ่งมีประเด็นพิจารณาตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อ 2.1.2.3 อาทิ การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมบ้านเมือง อาทิ การค้ายาเสพติด การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ อาทิ การประกอบการค้าตามบาทวิถี

ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ใช้เส้นทางสัญจร การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม อาทิ กรณีเจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำ กระทั่งผู้ประกอบการปลากระชังได้รับผลกระทบ เป็นต้น แม้กระทั่งการใช้ตำแหน่งราชการในการเรียกรับเงินจากบุคคลอื่น ดังนั้น หลักการที่ว่า การใช้เสรีภาพที่ไปกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่นต้องถูกจำกัดจึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยมีบัญญัติควบคุมเกี่ยวกับการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหรือระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ในแต่ละประเทศมีเงื่อนไขและข้อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่แตกต่างกันไปตามพื้นฐานของประเทศนั้น ๆ แต่โดยหลักการส่วนใหญ่ย่อมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน<sup>84</sup>

#### 2.1.4 เสรีภาพในการเดินทาง

เสรีภาพในการเดินทางเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์จัดอยู่ในประเภทของสิทธิมนุษยชนซึ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดไม่อาจพรากไปได้ เป็นเสรีภาพในตัวบุคคลที่บุคคลสามารถทำอะไรกับร่างกายตนเองได้ บุคคลอื่นจะก้าวเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เสรีภาพในตัวบุคคลมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายอย่างมาก โดยเสรีภาพในชีวิตร่างกายเน้นในเรื่องการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่นโดยบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพเสรีภาพดังกล่าว ขณะที่เสรีภาพในตัวบุคคลจะมองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำการกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองและในขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่าบุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว<sup>85</sup>

##### 2.1.4.1 ความเป็นมาของเสรีภาพในการเดินทาง

เสรีภาพในการเดินทางของปัจเจกบุคคลมีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีต โดยสะท้อนภาพของเสรีภาพในการเดินทางผ่านการดำรงชีพของคนแต่ละยุค ซึ่งปรากฏตัวในลักษณะการให้การมีเสรีภาพในการเดินทางไปที่ต่าง ๆ หรือการหาหลักแหล่งที่อยู่ ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมือง อาจสรุปให้เห็นภาพเสรีภาพในการเดินทางผ่านการมองสังคมในยุคต่าง ๆ ได้ดังนี้

<sup>84</sup> Ibid. pp. 52-54

<sup>85</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า. 29-30



ในยุคดึกดำบรรพ์ มนุษย์ไม่รู้จักรการเพาะปลูก ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการหาของป่าและล่าสัตว์เพื่อนำมาเป็นอาหาร การตั้งรกรากถิ่นที่อยู่ของมนุษย์ในยุคนั้นจึงเป็นไปโดยอิสระ ไม่มีกฎเกณฑ์ใดมาบังคับ ในยุคนี้จึงกล่าวได้ว่ามนุษย์มีเสรีภาพในการเดินทางอย่างอิสระเต็มที่

ในยุคกรีก มีการแบ่งประชาชนออกเป็น 2 พวก ได้แก่ ชุมนางและชวานา ซึ่งยุคนี้มีการค้าขาย การปล่อยเช่าพื้นที่เพื่อทำการเกษตร และเมื่อชวานารายย่อยซึ่งเช่าที่ดินไม่มีเงินมาชำระหนี้ เขาเหล่านั้นก็จะกลายเป็นทาส ทำให้สิทธิเสรีภาพทั่วไปในยุคนี้มีความแตกต่างกันมาก ระหว่างชนชั้นปกครองและคนยากจน เพราะทาสไม่มีสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่หรือย้ายไปไหน เนื่องจากต้องทำงานใช้หนี้ให้นายจ้าง<sup>86</sup>

ในยุคกลาง ศาสนจักรเริ่มเข้ามามีบทบาทในระบบการปกครอง มีการกระจายอำนาจไปยังกลุ่มนักรบ เกิดระบบศักดินา มีการแบ่งชนชั้นของคนในสังคม ได้แก่ กษัตริย์ ชุมนาง สามัญชน ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด กระทบถึงเหตุการณ์การลงนามในมหาปฏิบัตรแมคนาคาตาร์ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1215 โดยมีเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพคือ บุคคลจะถูกเนรเทศหรือถูกทำร้ายไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการวินิจฉัยจากบุคคลที่เสมอภาคกันกับตนและตามกฎหมายของแผ่นดิน และภายหลังจากปี ค.ศ. 1215 ก็มีการพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเรื่อยมาจนถึงยุคปัจจุบัน

#### 2.1.4.2 แนวความคิดการรับรองเสรีภาพในการเดินทาง

แนวความคิดการรับรองเสรีภาพในการเดินทาง ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดและความเชื่อทั้งจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เมื่อมนุษย์เกิดมามีสิทธิตามธรรมชาติในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว หรือแม้แต่ความเชื่อ เมื่อมนุษย์เกิดมาก็สามารถเคลื่อนไหวร่างกายทันที เหล่านี้คือสัญชาตญาณความเป็นมนุษย์ ดังนั้น เสรีภาพในการเดินทางจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติประเภทหนึ่ง เพราะการเคลื่อนไหวหรือการเดินทางไปที่แห่งใดโดยมเป็นไปตามความนึกคิดซึ่งเป็นสิ่งติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยที่เสรีภาพในการเดินทางถือเป็นหลักสากลที่นานาประเทศทั่วโลกให้การยอมรับและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การรับรองเสรีภาพในการเดินทางมิใช่

<sup>86</sup> กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ งานประดับ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า. 111-116

การรับรองเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ รัฐยังสงวนไว้ซึ่งอำนาจบางส่วนในการก้าวล่วงเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนชนในบางสถานที่ บางโอกาส บางสถานการณ์ หรือบางเวลา ในบางครั้งจึงมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนไว้เช่นกัน อาทิ การประกาศกฎอัยการศึกซึ่งมีข้อห้ามออกเดินทางออกจากเคหสถานในเวลากลางคืน หรือ การประกาศสถานที่ที่เป็นเขตหวงห้าม เหล่านี้ล้วนมีเหตุผลมาจากประโยชน์สาธารณะ หรือความต้องการให้เกิดความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองทั้งสิ้น

แนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการเดินทางถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติอย่างหนึ่งซึ่งมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน และในปัจจุบันมีการรับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรผ่านกฎหมายทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับกฎหมายภายใน ดังนี้

1) การรับรองเสรีภาพในการเดินทางโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานกลางเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิแก่ประชาชนทุกชาติ โดยมีการรับรองเสรีภาพในการเดินทางในข้อ 13 (1) “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยภายในพรมแดนของแต่ละรัฐ” (2) ทุกคนมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศใดรวมทั้งประเทศของตนเอง และสิทธิที่จะกลับสู่ประเทศตน<sup>87</sup>

2) การรับรองเสรีภาพในการเดินทางในระดับกฎหมายภายใน ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกต่างบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายภายใน เพื่อเป็นการรับรองถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะมีการบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่นเดียวกับเรื่องเสรีภาพในการเดินทางของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ มากมาย อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศ สหราชอาณาจักร ประเทศเยอรมัน แม้กระทั่งประเทศไทย

เห็นได้ว่าแนวความคิดในการรับรองเสรีภาพในการเดินทางนั้นได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในระดับนานาชาติและในหลายประเทศทั่วโลก อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการประกอบเดินทางเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง แต่มิใช่การที่ประชาชนภายในรัฐจะมีอิสรเสรีอย่างเต็มที่โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบในทางเสียหายที่เกิดแก่บุคคลอื่นหรือเกิดแก่สังคมโดยรวม ดังนั้น

<sup>87</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, (กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า. 23-

นอกจากแนวคิดในการรับรองเสรีภาพแล้วยังมีสิ่งที่จะต้องศึกษาควบคู่ไปด้วยนั่นคือข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการเดินทางนั่นเอง

### 2.1.4.3 ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการเดินทาง

ข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการเดินทางเป็นข้อจำกัดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป กล่าวคือ การใช้เสรีภาพต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง สงบเรียบร้อย ไม่รบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม ไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะแม้ว่ารัฐต่าง ๆ จะมีแนวคิดในการรับรองเสรีภาพในการเดินทาง แต่การรับรองเสรีภาพนั้น รัฐสามารถออกข้อจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนได้ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมือง อาทิ การลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแต่ละรัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในประเทศตนเอง

### 2.1.5 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

โดยทั่วไปแล้ว “ทางสาธารณะ” อาจอนุมานได้ว่า เป็นสถานที่หรือทางทั้งทางบกและทางน้ำซึ่งมีใช้เป็นของเอกชนรายใดแต่เป็นทางที่ประชาชนทั่วไปไว้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน สิทธิในการใช้ทางสาธารณะก็มิได้มีกำหนดนิยามความหมายอย่างชัดเจนดังเช่นเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือเสรีภาพในการเดินทาง แต่สิทธิในการใช้ทางสาธารณะเป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด เนื่องจากหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐคือการจัดให้มีการบริการสาธารณะอย่างทั่วถึง “ทางสาธารณะ” จึงถือเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่งซึ่งประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าใช้บริการ

#### 2.1.5.1 ความเป็นมาของสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

สิทธิในการใช้ทางสาธารณะมีความเป็นมาใกล้เคียงกับเสรีภาพในการเดินทางเพราะในอดีตทางสาธารณะส่วนใหญ่ถูกใช้เป็นเส้นทางสัญจรของประชาชน สิทธิในการใช้ทางสาธารณะมีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีตโดยสะท้อนภาพของสิทธิในการใช้ทางสาธารณะผ่านการดำรงชีพของคนแต่ละยุค ซึ่งปรากฏตัวในลักษณะความมีอิสระเสรีในการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมือง อาจสรุปให้เห็นภาพสิทธิในการใช้ทางสาธารณะผ่านการมองสังคมในยุคต่าง ๆ ได้ดังนี้

ในยุคดึกดำบรรพ์ มนุษย์ไม่รู้จักการเพาะปลูก ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการหาของป่าและล่าสัตว์เพื่อนำมาเป็นอาหาร การตั้งรกรากถิ่นที่อยู่ของมนุษย์ในยุคนั้นจึงเป็นไปโดยอิสระ ไม่มีกฎเกณฑ์ใดมาบังคับ การเดินทางไปยังเส้นทางต่าง ๆ มีความอิสระ ในยุคนั้นจึงกล่าวได้ว่ามนุษย์ในยุคนั้นยังไม่รู้จักคำว่าสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิในการใช้ทางสาธารณะจึงยังไม่เกิดขึ้นแต่ มนุษย์มีเสรีภาพในการสัญจรในพื้นที่ต่าง ๆ อย่างอิสระ

ในยุคกรีก มีการแบ่งประชาชนออกเป็น 2 พวก ได้แก่ ชุมนางและชวานา ซึ่งยุคนี้มีการค้าขาย การปล่อยเช่าพื้นที่เพื่อทำการเกษตร ในยุคนั้นชนชั้นสูงมีที่ดินในครอบครองจำนวนมาก ดังนั้น สิทธิในการใช้ทางสาธารณะในยุคนั้นจึงยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากชวานายังเช่าที่ดินของ ชุมนางในการทำมาหากิน ขณะที่บางส่วนตกเป็นทาสของชุนนาง จึงถือได้ว่าในยุคนั้นจึงไม่มีสิทธิในการใช้ทางสาธารณะที่เป็นการทั่วไปแต่อย่างใด

ในยุคกลาง ศาสนจักรเริ่มเข้ามามีบทบาทในระบบการปกครอง มีการกระจายอำนาจไปยังกลุ่มนักรบ เกิดระบบศักดินา มีการแบ่งชนชั้นของคนในสังคม ได้แก่ กษัตริย์ ชุมนาง สามัญชน ประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด กระทั่งเกิดเหตุการณ์การลงนามในมหากฎบัตรแมคนาคาตาร์ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1215 โดยมีเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพคือ บุคคลจะถูกเนรเทศหรือถูกทำร้ายไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับการวินิจฉัยจากบุคคลที่เสมอภาคกันกับตนและตามกฎหมายของแผ่นดิน และภายหลังจากปี ค.ศ. 1215 ก็มีการพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเรื่อยมาซึ่งรวมถึงสิทธิในการใช้ทางสาธารณะกระทั่งถึงยุคปัจจุบัน

#### 2.1.5.2 แนวความคิดการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

แนวความคิดในการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น 2 ประเภท คือ เสรีภาพในการเดินทาง และสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะ กล่าวคือ ในการเดินทางไปยังสถานที่ต่าง ๆ ประชาชนทุกคนย่อมมีความเป็นอิสระในการคิด ตกลงใจ ที่จะเดินทางไปยังสถานที่ หรือบริเวณใด ๆ อย่งไรก็ตาม เมื่อสังคมพัฒนาขึ้นเป็นรัฐ มีการกำหนดกฎระเบียบและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งส่วนใหญ่แล้วกำหนดให้ทางสาธารณะ<sup>88</sup> เป็นทางที่ใช้ร่วมกันของคนในสังคมซึ่งถูกจัดสร้างขึ้นโดยรัฐ การเข้าใช้ทางสาธารณะในการเดินทาง

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 กำหนดให้ "ที่สาธารณะ" คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากที่รกร้างว่างเปล่า และหมายความรวมถึงถนนและทางน้ำด้วย

พักผ่อนหย่อนใจ แม้กระทั่งการตั้งแผงค้า จึงเป็นการใช้ทางสาธารณะทั้งสิ้น ทั้งนี้ สิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดแต่อย่างใด แต่สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิพลเมืองซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะ อาทิ ถนนหรือทางเท้า ถือเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่ง ซึ่งบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม อาทิ ระบบคมนาคมขนส่ง ระบบไฟฟ้า ระบบประปา หรือแม้กระทั่งบาทวิถีหรือทางเท้า ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะในบริเวณต่าง ๆ เกิดขึ้นเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ การดูแลบาทวิถีถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องบำรุงรักษาพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ และต้องดูแลไม่ให้เอกชนรายใดรายหนึ่งเข้าใช้พื้นที่แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ การอธิบายแนวความคิดการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะจะพิจารณาจากสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะเป็นหลักเพราะมีลักษณะที่ครอบคลุมและเห็นรายละเอียดได้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ การรับรองสิทธิในการใช้บริการสาธารณะมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง ในปัจจุบันมีการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับกฎหมายภายใน ดังนี้

1) การรับรองสิทธิในการใช้บริการสาธารณะโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานกลางเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิแก่ประชาชนทุกชาติ โดยข้อ 21 (2) ระบุว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศตนโดยเสมอภาค”<sup>89</sup>

2) การรับรองสิทธิในการใช้บริการสาธารณะหรือการเข้าถึงบริการสาธารณะของกฎหมายภายใน เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐที่จะเข้าใช้บริการสาธารณะหรือในที่นี้คือการเข้าใช้ทางสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งรัฐต่าง ๆ จะบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ในการบำรุงรักษา หรือปรับปรุงทัศนียภาพในบริเวณดังกล่าวให้สวยงามเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ของประชาชน

เห็นได้ว่าการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ เป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนมิได้มุ่งเจาะจงเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า “ทางเท้า” เป็นพื้นที่ซึ่งรัฐเป็นเจ้าของโดยจัดให้ประชาชนได้เข้าใช้ประโยชน์ร่วมกัน

<sup>89</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, หน้า. 26-27

### 2.1.5.3 ข้อจำกัดของสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

ข้อจำกัดการใช้สิทธิในการใช้ทางสาธารณะเป็นข้อจำกัดที่มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป กล่าวคือ การใช้สิทธิต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง สงบเรียบร้อย ไม่รบกวนการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมมากเกินไป และไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ เพราะแม้ว่ารัฐต่าง ๆ จัดให้มีบทวิधिเพื่อสนองต่อความต้องการประชาชนในการใช้ประโยชน์ แต่การที่ปัจเจกชนจะใช้สิทธิในการใช้ทางสาธารณะจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนชนทั่วไปย่อมเป็นไปได้ เพราะทางสาธารณะมิได้จัดทำเพื่อบุคคลใดหรือกลุ่มใดโดยเฉพาะ การที่ผู้ประกอบการค้าใช้ทางสาธารณะในการประกอบการค้าจนประชาชนคนอื่นไม่สามารถใช้ทางสาธารณะนั้น ๆ เป็นที่สัญจรได้ จึงถือเป็นการใช้สิทธิเกินส่วน

จากการศึกษาเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเดินทางและสิทธิในการใช้ทางสาธารณะข้างต้น เห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพประเภทต่าง ๆ มีวิวัฒนาการและความเป็นมาอย่างใกล้เคียงกัน กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพจะแปรไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในแต่ละยุค แม้ว่าสิทธิเสรีภาพประเภทต่าง ๆ อาจปรากฏขึ้นตั้งแต่ยุคโบราณแต่มิได้มีการอธิบายในรายละเอียดแต่อย่างใด โดยสิทธิเสรีภาพเริ่มปรากฏตัวขึ้นหลังเกิดกรณีแมคนาคาร์ตา และเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศส ซึ่งสิทธิเสรีภาพทั้ง 3 ประเภท มีการรับรองทั้งในระดับสากลและระดับกฎหมายภายใน เป็นสิทธิเสรีภาพที่ประเทศต่าง ๆ ให้การรับรองไว้ ส่วนการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นก็เป็นไปในลักษณะเดียวกันกล่าวคือ การใช้สิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง สงบเรียบร้อย ไม่รบกวนการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมมากเกินไป และไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงของประเทศ

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีทางรัฐศาสตร์

ทฤษฎีทางรัฐศาสตร์เป็นวิชาที่ศึกษาเกี่ยวกับการรวมตัวของมนุษย์ในทางการเมือง ศึกษาเกี่ยวกับระบบการเมือง การปกครอง การใช้อำนาจ ตลอดจนการอยู่ร่วมกันของสังคมภายในรัฐเดียวกัน ดังนั้น รัฐศาสตร์จึงมีความเกี่ยวข้องกับสาขาวิชาต่าง ๆ ตลอดเวลา ทั้งนิติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ สังคมวิทยาและมนุษยวิทยา เศรษฐศาสตร์ ในการศึกษาหัวข้อนี้ พบว่า มีความเกี่ยวข้องกันกับรัฐศาสตร์โดยตรง ทั้งจากปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลที่เกิดขึ้น ตลอดจนนักการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นผู้ผลักดันนโยบายการแก้ไขปัญหาในยุคต่าง ๆ มีเป้าประสงค์

เบื้องหลังที่แตกต่างกันไป ดังนั้น ในการศึกษาหัวข้อนี้จึงหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ไม่ได้

### 2.2.1 ลัทธิและอุดมการณ์ทางการเมือง : แนวคิดความเป็นประชาธิปไตย

“**ลัทธิการเมือง**” หมายถึง แนวความคิดเกี่ยวกับระบบการเมือง โดยมุ่งอธิบายสาระสำคัญของระบบการเมือง ได้แก่ อำนาจทางการเมืองและอำนาจของรัฐ ขอบเขต ที่มา ที่ตั้งของอำนาจ และความเกี่ยวพันระหว่างองค์การหรือหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐกับบุคคลซึ่งเป็นองค์ประกอบแห่งรัฐนั้น ตลอดจนผลประโยชน์และคุณค่าที่เกิดขึ้นต่อบุคคลซึ่งรวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน<sup>90</sup>

“**อุดมการณ์การเมือง**” หมายถึง ความเชื่อมั่นที่มีต่อระบอบการเมืองหรือต่อผู้นำซึ่งส่งผลกระทบต่อค่านิยมและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของคน โดยสะท้อนให้เห็นในรูปของวิธีการปกครอง หลักการปกครอง และการดำเนินชีวิตของบุคคลทางปฏิบัติในชีวิตจริง อุดมการณ์ทางการเมืองเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญเป็นอันดับแรกในการพัฒนาทางการเมืองเพราะอุดมการณ์เป็นเหมือนจุดหมายปลายทาง เป็นรากฐานหลักเกณฑ์ในการดำเนินการและเป็นแรงดลใจเพื่อให้เกิดการปฏิบัติการต่าง ๆ<sup>91</sup>

ทั้งนี้ การปกครองแบบประชาธิปไตยปรากฏขึ้นครั้งแรกในสมัยกรีกโบราณ ในนครรัฐเอเธนส์ ซึ่งเป็นนครรัฐที่ใช้การปกครองโดยประชาชนโดยตรง มีสภาประชาชนทำหน้าที่นิติบัญญัติ คณะมนตรีทำหน้าที่ฝ่ายบริหาร และมีศาลประชาชนทำหน้าที่ตุลาการ อย่างไรก็ตาม ในยุคสมัยนั้นมีเพียงชาวนครรัฐเอเธนส์ที่เป็นผู้ชายเท่านั้นที่มีส่วนร่วมสำคัญในการปกครอง ส่วนผู้หญิง พ่อค้าชาวต่างชาติ และทาส เป็นชนชั้นที่ยังไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกับเพศชายแต่อย่างใด ต่อมา ในศตวรรษที่ 13 แนวคิดความเป็นประชาธิปไตยถูกนำเผยแพร่อีกครั้งหนึ่ง และมีวิวัฒนาการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ มีนักคิดที่ให้นิยามความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตยไว้อย่างหลากหลาย อาทิ

<sup>90</sup> จรุง สุภาพ, ลัทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2538), หน้า.

1-2

<sup>91</sup> เรื่องเดียวกัน.

เปอริคลีส ผู้ซึ่งเป็นรัฐบุรุษแห่งเอเธนส์ ได้กล่าวสรรเสริญความดีงามของการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้ 1) รัฐบาลโดยประชาชนโดยการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และโดยตรง 2) ความเสมอภาคในเชิงกฎหมาย 3) มีการยอมรับนานาทรศนะและนานาทักษะเพื่อได้มีบทบาทในการปกครอง และ 4) ให้ความเคารพเรื่องราวที่เป็นส่วนตัวโดยแยกออกจากความรับผิดชอบต่อสาธารณะ

อับราฮัม ลินคอล์น อดีตประธานาธิบดีแห่งสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวสุนทรพจน์ตอนหนึ่งไว้ว่า “รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชนจะไม่มีวันสูญสลายไปจากผืนพิภพนี้” ซึ่งวาทะดังกล่าวกลายเป็นคำนิยามยอดนิยม เพราะกะทัดรัดและกระชับความ

Campbell นักรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเวียนนาได้กล่าวว่า คำว่า “ประชาธิปไตย” (Democracy) มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก 2 คำ คือ “Demos” แปลว่าประชาชน และ “Kratos” แปลว่าอำนาจ ซึ่งรวมความหมายว่า “อำนาจของประชาชน” (rule by the people)<sup>92</sup>

Smith ให้ความหมายว่า ประชาธิปไตย คือ การปกครองโดยประชาชนในทางปฏิบัติ หมายถึง อำนาจในการตัดสินใจประเด็นปัญหาสำคัญของนโยบายสาธารณะต้องขึ้นอยู่กับคนจำนวนมากในสังคม และในการตัดสินใจนั้น ทุก ๆ คนสามารถออกเสียงได้เพียงเสียงเดียวไม่มีผู้ใดสามารถออกเสียงได้เกินหนึ่งเสียง ประชาชนใช้อำนาจโดยตรงหรือโดยอ้อมผ่านสถาบันตัวแทนซึ่งอำนาจของประชาชนจะถูกจำกัดอยู่ที่บัตรเลือกตั้งที่จะบังคับความรับผิดชอบให้เกิดแก่ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ รวมถึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของความคิดเรื่องความเสมอภาคทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจ การเลือกตั้งอย่างสม่ำเสมอ ศักดิ์ศรีของมนุษย์ สิทธิของเสียงส่วนน้อย รวมถึงการได้รับบริการของรัฐและสังคมอย่างเท่าเทียมกัน<sup>93</sup>

แม้ว่านักวิชาการแต่ละท่านให้ความหมายของประชาธิปไตยที่แตกต่างกันไป แต่จะเห็นว่าทิศทางความหมายของแนวคิดความเป็นประชาธิปไตยนั้น เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้

<sup>92</sup> โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, หลักรัฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540), หน้า. 72-73

<sup>93</sup> อมร รักษาสัตย์ และคณะ, ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า. 29



รูปแบบประชาธิปไตยในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>94</sup> คือ 1) ประชาธิปไตยทางตรง (direct democracy) หรือ ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (participatory democracy) ได้แก่ การที่ประชาชนทุกคนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรง การรับฟังมติจากเสียงส่วนใหญ่ และประชาชนทุกคนมีสิทธิและเสียงอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งประชาธิปไตยทางตรงที่เห็นเด่นชัดที่สุดคือนครรัฐเอเธนส์ แต่ปัจจุบันในการเมืองระดับชาติไม่พบการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบแล้ว เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองมีความซับซ้อนมากขึ้น และจำนวนประชากรที่เปลี่ยนแปลงไป และ 2) ประชาธิปไตยทางอ้อม (indirect democracy) หรือ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน (representative democracy) เป็นรูปแบบประชาธิปไตยที่เห็นเด่นชัดในปัจจุบันที่ยังคงให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน การเคารพเสียงส่วนใหญ่และความเท่าเทียมกันทางการเมือง แต่การแสดงออกถึงสิทธิเหล่านั้นประชาชนจะแสดงออกผ่านการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้และรัฐธรรมนูญจะเป็นตัวจำกัดอำนาจของรัฐบาลมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจด้วย โดยประชาชนจะเลือกตั้งตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ปกครองแทนตนเองผ่านการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ประชาชนยังสามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างหลากหลายวิธี อาทิ การชุมนุมเรียกร้อง การเขียนอภิปราย การรวมตัวถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนสามารถแบ่งได้หลายรูปแบบ อาทิ ระบบรัฐสภาหรือแบบคณะรัฐมนตรี ระบบประธานาธิบดี ระบบกึ่งประธานาธิบดี ระบบกึ่งประธานาธิบดี และระบบเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีโดยตรง อย่างไรก็ตาม อาจสรุปลักษณะสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เข้าใจได้ กล่าวคือ ประชาธิปไตยเป็นระบบการปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนโดยประชาชนเป็นผู้คัดเลือกผู้แทนและเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรของรัฐ โดยสังคมที่เป็นประชาธิปไตยจะยอมรับในความหลากหลาย เมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือการโต้แย้งกันบนพื้นฐานของสันติวิธีและตัดสินตามหลักเป็นไปตามเสียงข้างมากในขณะที่คำนึงถึงเสียงข้างน้อยด้วย

จากลักษณะสำคัญของแนวคิดความเป็นประชาธิปไตย อันได้แก่ ความเชื่อในอิสระและเสรีภาพในการกระทำต่าง ๆ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม การยึดมั่นในหลักความเสมอภาค เห็นได้ว่า แนวคิดดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก ทั้งเรื่องการรับรองสิทธิเสรีภาพ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาค จนอาจกล่าว

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 18-19

ได้ว่า “ประชาธิปไตย” เป็นรูปแบบการปกครองที่ทำให้แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายปฏิบัติได้จริง อย่างไรก็ตาม แนวคิดความเป็นประชาธิปไตยมีสาระสำคัญที่กว้างกว่าทฤษฎีทางนิติศาสตร์ กล่าวคือ แนวคิดความเป็นประชาธิปไตยเป็นแนวคิดที่กล่าวรวมถึงการจัดสรรอำนาจในสังคม การจัดตั้งสถาบันทางการเมือง การมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองอันจะนำไปสู่การออกนโยบายสาธารณะต่าง ๆ ที่มาบังคับใช้กับประชาชนในสังคม ปราบปรามการผิดกฎหมายต่าง ๆ อาทิ การเดินขบวนประท้วง การยื่นหนังสือคัดค้านไม่ให้ขับไล่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การฟ้องศาลปกครองเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่เทศกิจ เหล่านี้ล้วนดำเนินการภายใต้แนวคิดความเป็นประชาธิปไตยทั้งสิ้น ดังนั้นในการศึกษาครั้งนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดความเป็นประชาธิปไตยเพื่อให้มองเห็นภาพความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมาย การเมือง การปกครอง ตลอดจนปรากฏการณ์ทางสังคมต่าง ๆ ได้อย่างชัดเจนที่สุด

## 2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการนโยบายสาธารณะ

กระบวนการนโยบายสาธารณะ เป็นการอธิบายถึงกระบวนการนโยบายสาธารณะที่ครอบคลุมตั้งแต่การก่อตัวหรือจุดเริ่มต้นของนโยบาย การนำนโยบายไปปฏิบัติ ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของนโยบาย ความพึงพอใจและการสนับสนุนของประชาชนต่อนโยบาย ตลอดจนการติดตามและประเมินผลความสำเร็จหรือล้มเหลวของนโยบายสาธารณะนั้น ๆ กล่าวได้ว่ากระบวนการนโยบายสาธารณะทำให้ผู้ศึกษาได้ให้เห็นภาพรวมของทั้งกระบวนการซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องศึกษา เนื่องจากกระบวนการนโยบายสาธารณะเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศของรัฐบาลเพื่อใช้แก้ไขปัญหาของประชาชน สร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาคในสังคม การแก้ไขปัญหาต่าง ๆ จึงอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการนโยบายสาธารณะทั้งสิ้น

### 2.2.2.1 แนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ

#### 2.2.2.1.1 ความหมายของนโยบายสาธารณะ

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของ “นโยบายสาธารณะ” ที่แตกต่างกันไป ดังนี้

Thomas Dye “นโยบายสาธารณะ คือ สิ่งใดก็ตามที่รัฐบาลเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ”<sup>95</sup>

James Anderson “นโยบายสาธารณะเป็นแนวทางปฏิบัติที่กำหนดขึ้นเพื่อสนองตอบต่อปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ แนวทางที่รัฐบาล หรือองค์กรของรัฐบาลกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาตนเอง”<sup>96</sup>

David Easton “นโยบายสาธารณะ หมายถึง การจัดสรรผลประโยชน์ หรือสิ่งที่มีคุณค่าระหว่างปัจเจกชน และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในระบบสังคมการเมือง”<sup>97</sup>

อมร รักษาสิทธิ์ ชี้ว่านโยบายตามความหมายกว้างคือ ความคิดของรัฐบาลที่จะทำอะไรหรือไม่ อย่างไร เพียงใด เมื่อใด โดยน่าจะมียุทธศาสตร์ประกอบ 3 ประการ คือ (1) การกำหนดเป้าหมายของสิ่งที่ต้องการกระทำ (2) การกำหนดแนวทางใหม่ ๆ และ (3) การกำหนดการสนับสนุนต่าง ๆ <sup>98</sup>

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า “นโยบายสาธารณะ” คือ แนวทางการดำเนินกิจกรรมของรัฐบาล รวมทั้งกิจกรรมที่ผ่านมาในอดีต กิจกรรมที่กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน และกิจกรรมที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยแนวทางการดำเนินกิจกรรมก็คือ ทางเลือกที่รัฐบาลกำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหา บรรเทาปัญหา หรือป้องกันปัญหาตามภาระหน้าที่ของรัฐบาล ทางเลือกนี้จะมีความชัดเจนเฉพาะเจาะจงมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยมียุทธศาสตร์ที่ผู้กำหนดทางเลือก และระดับความซับซ้อนของปัญหาด้วย โดยทั่วไปนโยบายระดับชาติมักมีลักษณะครอบคลุมกว้างขวาง แต่ขาดความชี้ชัดเฉพาะเจาะจง นโยบายระดับล่างซึ่งจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนนโยบายระดับสูง จะมีความชัดเจนและเฉพาะเจาะจงมากขึ้นเป็นลำดับ ขณะเดียวกันความครอบคลุมจะแคบเข้าเป็นเฉพาะเรื่องหนึ่ง ๆ ส่วนคำว่า “กิจกรรมของรัฐ” หมายความว่า กิจกรรมนี้จะเกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อสาธารณชนมากบ้างน้อยบ้างสุดแล้วแต่ลักษณะของกิจกรรม นอกจากนี้ยังหมายความ

<sup>95</sup> ศุภชัย ยาวประภาส, นโยบายสาธารณะ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า. 2

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>97</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน.

เป็นนัยว่า เป็นกิจกรรมที่ดำเนินการหรือควบคุมดูแลการดำเนินการโดยองค์กรของรัฐ เพื่อประโยชน์สุขของสาธารณชนเป็นสำคัญ องค์กรของรัฐนั้น หมายถึง หน่วยงานระดับกระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ ไปจนถึง กอง งาน และแผนกต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่เป็นฝ่ายปฏิบัติการในการกำหนดแนวทางการดำเนินกิจกรรมของรัฐ และการนำไปปฏิบัติที่องค์กรของรัฐที่รับผิดชอบ หรือเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยอาจมีมากกว่าหนึ่งองค์กรก็ได้<sup>99</sup>

#### 2.2.2.1.2 ความสำคัญของนโยบายสาธารณะ

เนื่องจากนโยบายสาธารณะเป็นแนวทางการดำเนินกิจกรรมของรัฐบาลซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง การศึกษาเรื่องนโยบายสาธารณะจึงทำให้เข้าใจทั้งระบบการเมือง การออกนโยบาย ตลอดจนการแปลงนโยบายสาธารณะไปสู่การปฏิบัติ ดังนั้น การศึกษากระบวนการสาธารณะตั้งแต่การกำหนดนโยบายสาธารณะ การนำนโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ และการประเมินผลนโยบายสาธารณะ จะทำให้เห็นทิศทางการดำเนินงาน จุดแข็งและจุดอ่อนของนโยบายนั้นได้อย่างชัดเจนอันจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาหรือสถานการณ์ได้มากยิ่งขึ้น

#### 2.2.2.2 การกำหนดนโยบายสาธารณะ

นโยบายของรัฐไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติแต่เป็นผลผลิตของการกระทำของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลหนึ่งที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองของประเทศในช่วงเวลานั้น ๆ ซึ่งการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านี้ ซึ่งจะก่อให้เกิดนโยบายของรัฐที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยปัจจัยที่นำมาใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณากำหนดนโยบายนั้น แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐาน (Fundamental factors) และ ปัจจัยสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ (Environment factors)<sup>100</sup>

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 4-5

<sup>100</sup> สราวุฒิ ไวยนพ, "อิทธิพลของผู้นำทางการเมืองที่มีผลต่อนโยบายทาบเร่ แผงลอยของกรุงเทพมหานคร ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง พ.ศ. 2528 - 2544" (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า. 17

ปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานในการกำหนดนโยบาย เป็นปัจจัยที่ผู้กำหนดนโยบายทุกคนจำเป็นต้องพิจารณาอยู่เสมอในการกำหนดนโยบายทุกประเภท ทุกรูปแบบ และทุกเวลา โดยทั่วไปจะมีปัจจัยที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่

1) ผลประโยชน์ของชาติ (National Interest) นโยบายของรัฐที่ดีที่สุด คือนโยบายที่มีลักษณะเป็นการตอบสนองต่อผลประโยชน์สูงสุดของชาติเป็นส่วนรวม<sup>101</sup> ผลประโยชน์ของชาติ คือ สิ่งใดก็ตามที่ผู้นำทางการเมืองหรือกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองของรัฐในขณะนั้นได้ตัดสินใจหรือยึดถือว่ามีความสำคัญต่อเอกราช ความมั่นคง ความกินดีอยู่ดี และเกียรติภูมิของประเทศชาติ<sup>102</sup> กล่าวคือ เป็นเป้าหมายปลายทางของประเทศที่ต้องการบรรลุถึงโดยกระทำการทุกสิ่งทุกอย่างเท่าที่สามารถกระทำได้ โดยผลประโยชน์ของชาตินี้จะเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงเวลา การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นผลประโยชน์ของชาติจะต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ เช่น วัตถุประสงค์ หลักการ ค่านิยม จารีตประเพณีของชาติ เป็นต้น

2) วิธีการที่ใช้ในการกำหนดนโยบาย แตกต่างกันไปตามความพึงพอใจและความสามารถของผู้นำทางการเมือง บางรัฐมีการกำหนดนโยบายที่สลับซับซ้อนมีการคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ อย่างกว้างขวางทำให้นโยบายที่กำหนดมีความเหมาะสมแล้ว ในขณะที่บางรัฐมีการกำหนดนโยบายแบบเรียบง่ายคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ น้อย ส่งผลให้นโยบายที่ออกมาไม่มีความน่าเชื่อถือ

3) ความรู้ที่เป็นประโยชน์จะเอื้ออำนวยให้การกำหนดนโยบายเป็นไปด้วยความถูกต้องเรียบร้อย อาทิ ความรู้ในเรื่องข่าวสารข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับองค์กรที่จะทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย คุณสมบัติหรือความรู้ความสามารถของบุคคลที่จะเป็นผู้กำหนดนโยบาย

### ปัจจัยสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ (Environment factors)

กุลธร ธนาพงศธร มองว่า แนวความคิดในการศึกษาปัจจัยสิ่งแวดล้อมของนโยบายสนใจศึกษาถึงปัจจัยสิ่งแวดล้อมของนโยบาย 2 ประเภท ได้แก่ ปัจจัยสิ่งแวดล้อมทาง

<sup>101</sup> สวัสดิ์ สุคนธรังษี, "รัฐประศาสนนโยบายกับมติมหาชน," วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ 15, 1 (มกราคม 2517). หน้า.

80

<sup>102</sup> สุชาติ จุฑาสมิต, "ผลประโยชน์ วัตถุประสงค์ และนโยบายของชาติ," วารสารเสนาธิปัตย์ 23, 1 (มกราคม 2517).

กายภาพหรือทางชีววิทยาคือปัจจัยสิ่งแวดล้อมที่เป็นรูปธรรม และปัจจัยสิ่งแวดล้อมทางสังคมวิทยา คือปัจจัยสิ่งแวดล้อมที่เป็นนามธรรม แบ่งได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ สิ่งแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อมทางการเมือง และสิ่งแวดล้อมทางสังคม<sup>103</sup>

ทั้งนี้ ปัจจัยสิ่งแวดล้อมทางสังคมจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ปัจจัยสิ่งแวดล้อมที่อยู่ภายในระบบการเมือง เป็นปัจจัยสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นภายในขอบเขตของระบบการเมืองเท่านั้น มีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบายของรัฐอย่างมาก อาทิ วัฒนธรรมทางการเมือง มติมหาชน ทศนะของผู้นำ อิทธิพลของพรรคการเมือง อิทธิพลของกลุ่มผลประโยชน์ อิทธิพลของการกระทำต่อกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารกับฝ่ายราชการประจำ

2) ปัจจัยสิ่งแวดล้อมที่อยู่ภายนอกระบบการเมือง แม้มิได้เกี่ยวข้องโดยตรงต่อการกำหนดนโยบาย แต่ปัจจัยสิ่งแวดล้อมด้านอื่น ๆ อาจมีส่วนเชื่อมโยงโดยอ้อมต่อการกำหนดนโยบายนั้น ๆ อาทิ ปัจจัยทางภูมิศาสตร์และประวัติศาสตร์ ปัจจัยทางเศรษฐกิจ หรือ ปัจจัยทางสังคม เช่น ภาวะว่างงาน วัฒนธรรม เป็นต้น

### 2.2.2.3 การนำนโยบายไปปฏิบัติ

ขั้นตอนการนำนโยบายไปปฏิบัติเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่จะบ่งบอกว่าการนำนโยบายนั้นประสบความสำเร็จหรือล้มเหลว การนำนโยบายไปปฏิบัติถือเป็นกระบวนการที่มีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างการกำหนดเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์กับการกระทำเพื่อให้บรรลุสิ่งที่มุ่งหวัง ซึ่งมีปัจจัยสิ่งแวดล้อมเกี่ยวข้องมากมาย อาทิ จำนวนของผู้เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์ของนโยบายซึ่งเกิดจากการเจรจาต่อรอง การประนีประนอม การขยายตัวของรัฐบาลและโครงการต่าง ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานจากหลายกระทรวงในหลายระดับ ปัจจัยอื่นนอกเหนือการควบคุม อาทิ ความผันผวนของเศรษฐกิจของประเทศหรือของโลก ทั้งนี้ ศุภชัย ยาวะประภาฯ มองว่า ปัจจัยที่กำหนดความสำเร็จหรือล้มเหลวของการนำนโยบายไปปฏิบัติมีหลายปัจจัย ดังนี้<sup>104</sup>

<sup>103</sup> กุลธน ธนาพงศธร, หลักการกำหนดนโยบายของรัฐ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า. 308-309

<sup>104</sup> ศุภชัย ยาวะประภาฯ, นโยบายสาธารณะ, หน้า. 101-118

1) **ลักษณะของนโยบาย** นโยบายประเภทที่เรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือกระทบกับคนในวงกว้าง มีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จน้อย นอกจากนี้ หากคนทั่วไปรับรู้ว่านโยบายใดก่อให้เกิดผลประโยชน์มากย่อมมีโอกาสประสบความสำเร็จมาก และนโยบายที่ส่งผลให้เห็นอย่างชัดเจนย่อมมีโอกาสประสบความสำเร็จมากเช่นเดียวกัน

2) **วัตถุประสงค์ของนโยบาย** วัตถุประสงค์ของนโยบายต้องมีความกระจ่างชัดเจน สอดคล้องกันและต้องง่ายแก่การนำไปปฏิบัติย่อมมีโอกาสประสบความสำเร็จมากกว่านโยบายที่ซับซ้อนและยุ่งคลุ้มเครือ

3) **ความเป็นไปได้ทางการเมือง** นโยบายประเภทที่ต้องอาศัยความสนับสนุนจากกลุ่มและบุคคลต่าง ๆ หากกลุ่มหรือบุคคลไม่สามารถตกลงกัน หรือเกิดผลกระทบที่เป็นแง่ลบต่อกลุ่มนั้น ๆ โดยเฉพาะหากขาดการสนับสนุนจากสื่อมวลชน การนำนโยบายไปปฏิบัติย่อมไม่ประสบความสำเร็จ

4) **ความเป็นไปได้ทางเทคนิคหรือทฤษฎี** นโยบายที่มีทฤษฎีที่น่าเชื่อถือ และมีความทันสมัยมารองรับย่อมมีแนวโน้มประสบความสำเร็จ อย่างไรก็ตาม การนำทฤษฎีของต่างประเทศมาปรับใช้ต้องศึกษาให้ถ่องแท้ว่าสอดคล้องกับสถานการณ์ภายในประเทศหรือไม่อย่างไร

5) **ความพอเพียงของทรัพยากร** นโยบายที่มีแนวโน้มจะประสบความสำเร็จต้องได้รับการสนับสนุนทางการเงินและกำลังคนอย่างเต็มที่ มิเช่นนั้นจะเป็นได้เพียงแค่นโยบายที่คิดแต่ไม่สามารถปฏิบัติได้จริงเท่านั้น

6) **ลักษณะของหน่วยงานที่นำนโยบายไปปฏิบัติ** หากหน่วยงานมีกำลังคนและทรัพยากรอย่างเพียงพอ รวมถึงมีความสัมพันธ์อันดีกับหน่วยงานกำหนดนโยบายย่อมมีโอกาสประสบความสำเร็จสูง

7) **ทัศนคติของผู้ที่นำนโยบายไปปฏิบัติ** หากนโยบายที่นำไปปฏิบัติไม่มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติย่อมมีโอกาสที่จะประสบความสำเร็จสูง ขณะเดียวกัน หากนโยบายที่ให้นำไปปฏิบัติก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่ผู้ปฏิบัติย่อมมีโอกาสประสบความสำเร็จต่ำ

8) **กลไกภายในหน่วยงานหรือระหว่างหน่วยงานที่นำนโยบายไปปฏิบัติ** หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการนำนโยบายไปปฏิบัติมีจำนวนมากย่อมมีโอกาสเกิดปัญหาในการ

ประสานงานได้มาก หรือแม้นโยบายที่ออกมาจะเป็นนโยบายที่ดีแต่หากโดนแทรกแซงจากหน่วยงานระดับบนมากเกินไปนโยบายนั้นอาจไม่ประสบความสำเร็จ

#### 2.2.2.4 การประเมินผลนโยบายสาธารณะ

นักวิชาการหลายท่านให้ความหมายของการประเมินผลนโยบายสาธารณะไว้อย่างหลากหลาย ดังนี้

Thomas R. Dye ให้นิยามของการประเมินผลนโยบายสาธารณะว่าหมายถึง การเรียนรู้เกี่ยวกับผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากนโยบายสาธารณะ<sup>105</sup>

Bryant & White ให้นิยามของการประเมินผลนโยบายสาธารณะว่าหมายถึง เป็นความพยายามอย่างหนึ่งในการบันทึกถึงสิ่งที่เกิดขึ้น และกำหนดว่าทำไมสิ่งนั้นจึงเกิดขึ้น การประเมินจึงหมายความว่า เป็นความพยายามที่จะค้นหาว่าแผนหรือโครงการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอะไร เป็นไปตามที่คาดหมายไว้หรือไม่เพียงใด<sup>106</sup>

Jones Charles ให้นิยามของการประเมินผลนโยบายสาธารณะว่าหมายถึง การกระทำที่มีระบบและต่อเนื่อง เพื่อให้ทราบถึงผลนโยบายในลักษณะเปรียบเทียบกับเป้าหมายที่กำหนดไว้ในลักษณะผลกระทบของการดำเนินการตามนโยบายที่มีต่อปัญหาของสังคมที่นโยบายนั้นมุ่งแก้ไขการกระทำที่เป็นหน้าที่ประจำอย่างหนึ่งของรัฐบาลในทุกกระบวนการเมือง เป็นเสมือนเครื่องมือที่รัฐบาลใช้ทบทวน ตรวจสอบ และประเมินความก้าวหน้าในการทำงานของตนเอง<sup>107</sup>

ทั้งนี้ แนวคิดพื้นฐานร่วมกันของการประเมินผลนโยบายสาธารณะ คือ การเรียนรู้เกี่ยวกับผลที่เกิดขึ้นเนื่องจากนโยบายสาธารณะเริ่มตั้งแต่การกำหนดนโยบาย การวิเคราะห์นโยบาย การปฏิบัติตามนโยบาย และการประเมินผลกระทบหรือผลที่เกิดขึ้น เพื่อแสวงหาคำตอบสำหรับคำถามที่ว่า นโยบาย/แผนงาน/โครงการ บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ และเป้าประสงค์ที่กำหนด

<sup>105</sup> วชิรวัชร งามละม่อม, "การประเมินผลนโยบาย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา:

file.siam2web.com/trdm/journal/201331\_80972.doc

<sup>106</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน.



ไว้แต่ต้นหรือไม่และระดับใด และการวัดต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการและเหตุผลและนำข้อมูลที่ได้มานั้นเพื่อทำการสรุปผล<sup>108</sup> การประเมินผลนโยบายต้องมีการตรวจสอบอยู่เสมอตั้งแต่มีการดำเนินการตามนโยบาย ว่ามีการปฏิบัติอย่างถูกต้องหรือไม่ มีประสิทธิผลและประสิทธิภาพในการดำเนินงานสูงต่ำเพียงไร มีปัญหาอุปสรรคหรือข้อบกพร่องเกิดขึ้นอย่างไร นอกจากนั้น ในขณะที่มีนโยบายนั้นออกมาอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์ต่าง ๆ ขึ้นได้ นโยบายสาธารณะอาจต้องมีการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ดังกล่าว การประเมินนโยบายสาธารณะจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมของชาติ ทั้งนี้ William N. Dunn (2004) ได้แบ่งแนวทางในการประเมินนโยบายออกเป็น 3 แนวทาง ได้แก่ 1) การประเมินผลแบบเทียบ ใช้วิธีการที่มีกฎเกณฑ์ เพื่อให้ทราบถึงผลของนโยบายอย่างเที่ยงตรงและเชื่อถือได้ โดยมีได้มุ่งพิจารณาเรื่องคุณค่าของนโยบายที่มีต่อบุคคล กลุ่มบุคคล และสังคมส่วนรวม 2) แนวทางการประเมินผลแบบทางการ เป็นการประเมินที่เป็นไปในทางเดียวกับการประเมินผลแบบเทียบแต่มุ่งเกณฑ์ในการประเมินที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล และ 3) การประเมินผลเชิงตัดสินใจ เป็นแนวทางที่ดีกว่าการประเมินใน 2 แนวทางแรก เพราะถือว่าทุกฝ่ายมีส่วนเกี่ยวข้องในการกำหนดและปฏิบัติตามนโยบาย

สำหรับกระบวนการประเมินผลนโยบาย นักคิดหลายท่านได้ออกแบบว่าควรประกอบด้วยขั้นตอนใดบ้าง สำหรับประเทศไทย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์ นักวิชาการด้านนโยบายศาสตร์ของไทย ได้กำหนดตัวแบบการประเมินไว้ 5 ขั้นตอน ประกอบด้วย 1) การกำหนดปัญหาเป้าประสงค์ และวัตถุประสงค์ของนโยบาย/แผนงาน/โครงการ 2) การวางแผนการวิจัยการประเมินและเลือกรูปแบบวิจัยการประเมินผล 3) การเก็บรวบรวมข้อมูลก่อน และระหว่าง และหรือหลังโครงการเสร็จ 4) การวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงสถิติเชิงตรรกะ 5) การเปรียบเทียบสรุปผลและเสนอแนะ<sup>109</sup> ซึ่งหากมีการประเมินผลนโยบายในขั้นตอนปฏิบัติต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอมีโอกาสประสบความสำเร็จในการนำนโยบายไปปฏิบัติ

<sup>108</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากที่ได้ศึกษากระบวนการนโยบายสาธารณะข้างต้น เห็นได้ว่า ตั้งแต่การกำหนดนโยบาย การนำนโยบายไปปฏิบัติ ตลอดจนการประเมินผลนโยบาย มีความเชื่อมโยงกับการออกนโยบายรัฐทุกประเภท ทั้งปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดความสำเร็จและล้มเหลว เหล่านี้เองสามารถนำไปเชื่อมโยงและปรับใช้กับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้อย่างตรงจุด ทั้งยังสะท้อนนโยบายของรัฐที่สามารถแก้ไขปัญหาได้ และนโยบายที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแต่กลับสร้างความขัดแย้งให้มากยิ่งขึ้น และเมื่อศึกษาครบทั้งกระบวนการแล้วจะสามารถบอกได้ว่า ข้อบกพร่องของการกำหนดนโยบายอันนำไปสู่การนำนโยบายไปปฏิบัติเหตุใดจึงไม่ประสบความสำเร็จและควรมีวิธีการปรับปรุงแก้ไขตรงจุดใด โดยที่การศึกษานี้จะได้วิเคราะห์ให้เห็นข้อบกพร่องของกระบวนการนโยบายสาธารณะในเรื่องการจัดการปัญหาเพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบทต่อไป

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์

### 2.3.1 ลัทธิและอุดมการณ์ทางเศรษฐกิจ

#### 2.3.1.1 แนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

แนวคิดทุนนิยมมีพัฒนาการมาตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 ภายใต้สถานการณ์เศรษฐกิจ สังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป อาทิ การปฏิวัติอุตสาหกรรม เด็บโตควบคุมคู่มากระบบเสรีนิยม ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ใช้ระบบนี้ โดยมีการให้ความหมายของระบบทุนนิยมว่า หมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่ถือว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นเจ้าของและการลงทุนในการผลิตเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนโดยยอมให้ผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจมีโอกาสแข่งขันกันทางเศรษฐกิจ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรหรือผลประโยชน์อื่นใดตามความสามารถและความปรารถนาของแต่ละคน<sup>110</sup> โดยมีหลักการสำคัญของทุนนิยม ดังนี้

1) เสรีภาพในการประกอบการ ทั้งปัจเจกบุคคลและกลุ่มบุคคลที่เป็นองค์กรหรือหน่วยธุรกิจ ต่างมีเสรีภาพอย่างเต็มเปี่ยมในการประกอบการใดๆ เพื่อจัดดำเนินการกับปัจจัยการผลิตและทรัพย์สินของตนได้อย่างอิสระ ปราศจากการบังคับควบคุมจากสิ่งใดทั้งสิ้น

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน.

2) กำไรเป็นเครื่องจูงใจ ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี กำไรซึ่งเป็นส่วนของผลได้ที่เพิ่มขึ้นมาจากการลงทุนเป็นสิ่งสำคัญในการจูงใจให้หน่วยธุรกิจผู้ผลิตทำการผลิต โดยมุ่งนำเทคนิคใหม่ๆ ที่มาช่วยลดต้นทุนการผลิตมาใช้ในการดำเนินการ เพื่อที่จะได้กำไรสูงสุด ส่วนผู้บริโภคจะยึดเกณฑ์การเลือกบริโภคสินค้าและบริการที่จะนำความพอใจสูงสุด ด้วยการจ่ายเงินน้อยที่สุด โดยทำการเปรียบเทียบความต้องการของตนเองจากบรรดาสินค้าชนิดต่าง ๆ

3) กลไกของราคา ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีใช้ราคาเป็นตัวตัดสินปัญหาพื้นฐานด้านการผลิต คือ ผู้ผลิตตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร เป็นจำนวนเท่าใด โดยดูแนวโน้มความต้องการของผู้จ่ายเงินซื้อสินค้าชนิดต่าง ๆ และระดับราคาสินค้าที่ผู้บริโภคยินดีที่จะจ่ายซื้อ ถ้าผู้บริโภคต้องการสินค้าชนิดใดมากก็จะใช้เงินซื้อสินค้านั้นมาก แม้ราคาจะสูงก็ยังคงซื้ออยู่ เมื่อเป็นดังนั้นผู้ผลิตก็จะทุ่มทุนกำลังการผลิต ผลิตสินค้าชนิดนั้น เพราะแน่ใจว่าขายได้แน่นอน วิธีดูแนวโน้มของราคาและพฤติกรรมของผู้บริโภคนี้เองเป็นตัวกำหนดที่ผู้ผลิตใช้เป็นข้อมูลในการตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร ในปริมาณเท่าใด ราคาในระบบเศรษฐกิจเสรีจึงทำหน้าที่บ่งชี้และควบคุมการทำงานภายในระบบเศรษฐกิจจนกล่าวกันว่า ราคาทำหน้าที่แทนผู้บริโภค ชี้ทางให้ผู้ผลิตผลิตเฉพาะสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการ

4) บทบาทของรัฐ ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี รัฐจะไม่มีบทบาทในทางเศรษฐกิจเลย รัฐทำหน้าที่เพียงด้านความยุติธรรมและป้องกันประเทศ โดยที่รัฐบาลจะเป็นฝ่ายให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่เอกชนหรือผู้ผลิตสินค้าและบริการ ดังเช่น อดัม สมิท ได้กำหนดและวางหน้าที่บางอย่างแก่รัฐ ดังนี้ การป้องกันประเทศจากการรุกรานโดยใช้กำลัง ไม่ว่าจะรูปแบบใดๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ การคุ้มครองมิให้พลเมืองได้รับความ อยุติธรรม หรือการกดขี่ข่มเหงจากการกระทำของพลเมืองด้วยกันเอง การสร้างสาธารณูปโภคต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกต่อประชาชน

ทั้งนี้ จากหลักการดังกล่าว มีการวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อดี<sup>111</sup> และ ข้อเสีย<sup>112</sup> ของระบบทุนนิยมไว้มากมาย แต่เสียงส่วนใหญ่กลับโจมตีระบบทุนนิยมว่า ได้สร้างความไม่เท่าเทียม

<sup>111</sup> ข้อดีของระบบทุนนิยม ได้แก่ 1) เกิดแรงจูงใจในการทำงาน เพราะทำแล้วรวยได้ตกเป็นของตนเอง 2) เนื่องจากผู้ผลิตแต่ละรายต้องแข่งขันกันขายสินค้าและบริการให้มากที่สุด จึงต้องปรับปรุงเทคนิคการผลิตอยู่เสมอทำให้

กันระหว่างชนชั้นให้เห็นอย่างชัดเจน โดยนายทุนหรือเจ้าของกิจการเท่านั้นที่จะได้รับประโยชน์ ส่วนชนชั้นแรงงานเป็นชนชั้นที่ถูกเอารัดเอาเปรียบไม่มีสิทธิเสรีภาพเท่าที่ควร โดยนายทุนได้อาศัยหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันของความเป็นมนุษย์เป็นเครื่องมือในการสร้างความมั่งคั่งให้แก่ตนเอง จนท้ายที่สุด คาร์ล มาร์กซ์ ได้วิพากษ์วิจารณ์ระบบทุนนิยมอย่างหนักว่าก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างชนชั้น นำมาซึ่งปัญหามากมาย และมุ่งหมายที่จะทำลายระบบนี้เสีย เพื่อให้ได้มาซึ่งความเท่าเทียมกันระหว่างชนชั้นต่าง ๆ ในสังคม

อาจกล่าวได้ว่า ระบบทุนนิยมเป็นระบบที่ส่งเสริมให้การประกอบการค้าตามบาทวิถีขยายตัวมากขึ้น เกิดการแข่งขันราคากระหว่างร้านค้าต่าง ๆ เป็นการเพิ่มตัวเลือกให้กับประชาชนในสังคมในการเลือกอุปโภคบริโภค แต่ในอีกมุมหนึ่ง ทุนนิยมก็ทำให้เกิดช่องว่าง

คุณภาพของงานและคุณภาพของสินค้าดีขึ้น 3) ผู้ผลิตสินค้ามีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร ผลิตอะไร และผลิตมาปริมาณเท่าใด และ 4) ผู้บริโภคมีโอกาสเลือกบริโภคสินค้าและบริการต่าง ๆ ในราคาที่เป็นธรรมมากที่สุด

<sup>112</sup> ข้อเสียของระบบทุนนิยม ได้แก่ 1) ทำให้การกระจายรายได้ของประชาชนไม่เท่าเทียมกัน เพราะบุคคลในสังคมต่างมีทรัพย์สินไม่เท่าเทียมกัน บุคคลที่มีทรัพย์สินมากย่อมมีความได้เปรียบบุคคลที่มีทรัพย์สินน้อยกว่าทั้งนี้เพราะทรัพย์สินเป็นแหล่งกำหนดรายได้ คนที่มีทรัพย์สินมากย่อมแสวงหารายได้จากทรัพย์สินของตนได้มาก โอกาสที่จะสร้างความเหลื่อมล้ำทางรายได้ของบุคคลในสังคมจึงมีมาก ซึ่งหากคนที่มีทรัพย์สินมากหรือที่เรียกว่า “นายทุน” เป็นบุคคลที่ขาดจริยธรรมแล้ว โอกาสที่นายทุนจะเอาเปรียบผู้อื่นย่อมมีมากเพราะมักจะขาดจริยธรรมและคำนึงถึงแต่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจและกำไรมากๆ เป็นสำคัญ จะส่งผลให้เกิดแรงกดดันและความระส่ำระสายทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม จึงมีผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมต้องเสื่อมลงในบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน เวียดนาม ฯลฯ ต้องเลิกล้มไปในที่สุด 2) ในบางสถานการณ์ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมไม่สามารถจะนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ได้ เช่น ในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะสงคราม หากรัฐบาลปล่อยให้เอกชนดำเนินการเศรษฐกิจเองโดยเสรี สถานการณ์ทางเศรษฐกิจอาจจะเลวลงกว่าที่เป็นอยู่ เช่น ประเทศอังกฤษสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 รัฐบาลต้องหันมาแทรกแซงกิจกรรมของเอกชน เพราะกลไกราคาใช้ไม่ได้ผล ทำให้เกิดการขาดแคลนสินค้าและบริการต่างๆ จนต้องใช้วิธีปันส่วน และ 3) ในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม หากมีผู้ผลิตสินค้าและบริการน้อยราย โอกาสที่ผู้ผลิตที่จะรวมตัวกันเพื่อผูกขาดการผลิตสินค้าและบริการย่อมเป็นไปได้ง่าย เพราะรัฐบาลไม่สามารถจะเข้ามาแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ ผลเสียจะตกอยู่กับผู้บริโภคและผู้ใช้แรงงานซึ่งถูกเอารัดเอาเปรียบ โดยการขึ้นราคาสินค้าให้สูงและกดค่าจ้าง ค่าแรงงานให้ต่ำ

ทางเศรษฐกิจระหว่างคนรวยและคนจน เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างคนกลุ่มต่าง ๆ ในการแย่งชิงพื้นที่หรือทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ทำให้สังคมให้คุณค่ากับ “เงิน” มากกว่าความถูกต้อง ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดไว้จนเกิดเรื่องร้องเรียนและประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งจะได้อกล่าวต่อไปในบทที่ 5

### 2.3.1.2 แนวคิดเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม

สังคมนิยมมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเช่นเดียวกับแนวคิดเสรีนิยม โดยในยุคเริ่มต้นนั้น แนวคิดสังคมนิยมมีได้หมายถึงการโอนกิจการเป็นของรัฐ หรือการต่อสู้ระหว่างชนชั้น แต่หมายถึงการเป็นระบบการจัดกิจกรรมของมนุษย์รวมเป็นกลุ่มบนพื้นฐานของการร่วมมือกัน เน้นการร่วมมือและต่อต้านการแข่งขัน ซึ่งออกมาเพื่อต่อต้านสำนักเสรีนิยมคลาสสิกโดยชี้ให้เห็นปัญหาของระบบวิสาหกิจเอกชนที่ปราศจากการควบคุม โดยสังคมนิยมแนวดังกล่าวเรียกว่า “สังคมนิยมยูโตเปีย”<sup>113</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวถูกโจมตีจากคาร์ล มาร์กซ์ ว่าเป็นแนวคิดที่เพ้อฝัน เนื่องจากในความเป็นจริงมีการต่อสู้ระหว่างชนชั้นอยู่ และยากที่จะทำให้ทุกคนในสังคมคนทุกชั้นผสมเข้ากันได้<sup>114</sup> โดยคาร์ล มาร์กซ์ นักปรัชญาสำคัญที่วิจารณ์ระบบนายทุน โดยมองว่าระบบนายทุนมีการขูดรีด และเมื่อวิวัฒนาการต่อไปการขูดรีดจะทำให้ชนชั้นกรรมาชีพยากจนลงและเกิดวิกฤตการณ์ต่าง ๆ ระบบนายทุนจะพบจุดจบถูกล้มล้างในท้ายที่สุด<sup>115</sup>

ต่อมา เอ็ดเวิร์ด เบิร์นสไตน์ ได้ให้กำเนิดลัทธิสังคมนิยมประชาธิปไตยขึ้น โดยได้รับอิทธิพลทางความคิดจากลัทธิเสรีนิยมเป็นอย่างมาก แม้เจ้าตัวจะยืนยันว่าตนเป็นมาร์กซิสต์ แต่พื้นฐานทางปรัชญาก็ค่อนข้างแตกต่างกัน โดยลัทธิสังคมนิยมประชาธิปไตยต้องการระบบเศรษฐกิจการเมืองที่มีทั้งความเสมอภาคและความเป็นเสรี และเชื่อในเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งเสรีภาพนี้เอง

<sup>113</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2526), หน้า. 32-33

<sup>114</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 46-47

<sup>115</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 94

ถือเป็นพื้นฐานสำคัญของลัทธิสังคมนิยมประชาธิปไตย<sup>116</sup> ทั้งนี้ จากพัฒนาการของระบบสังคมนิยม อาจแบ่งระบบสังคมนิยมออกเป็น 2 ประเภท<sup>117</sup> ดังนี้

1) ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมประชาธิปไตย มีลักษณะสำคัญ คือ รัฐเข้าไปควบคุมการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการกระจายผลผลิตแก่ประชาชน โดยรัฐบาลเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต แต่ยังคงให้เอกชนมีสิทธิในการถือครองทรัพย์สินส่วนตัว และมีการวางแผนการดำเนินงานทางเศรษฐกิจจากส่วนกลาง ซึ่งเป็นการชี้ว่า รัฐบาลเป็นผู้ตัดสินใจในการแก้ปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจ

2) ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมมิวนิสต์ มีลักษณะสำคัญ คือ รัฐเป็นผู้ดูแลกำกับทั้งเศรษฐกิจและการเมืองอย่างสมบูรณ์ รัฐเป็นผู้ตัดสินใจในทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งหมด รวมถึงควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมด เอกชนไม่มีเสรีภาพในการเลือกบริโภคสินค้าและบริการ ไม่มีกรรมสิทธิ์ในการถือครองและเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเอกชนไม่มีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ ประชาชนจึงมีสภาพเป็นลูกจ้างของรัฐบาล โดยรัฐเป็นผู้กำหนดการผลิตสินค้าและบริการ จึงไม่มีกลไกราคา โดยประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจในรูปแบบนี้ อาทิ จีน ลาว เวียดนาม

### 2.3.1.3 แนวคิดเศรษฐกิจแบบผสม

ระบบเศรษฐกิจแบบผสม คือ การนำเอาลักษณะสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมและสังคมนิยมมาไว้ด้วยกัน กล่าวคือ มีทั้งส่วนที่ปล่อยให้เอกชนตัดสินใจในการกระทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจและส่วนที่รัฐบาลเข้าไปควบคุมและวางแผนเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลเข้ามามีส่วนในระบบเศรษฐกิจมากขึ้น เนื่องจากการให้เอกชนมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจมากเกินไป ทำให้เกิดปัญหาการเอาเปรียบของนายทุน การผูกขาดราคาสินค้า ทำให้ประชาชนเดือดร้อน รัฐจึงเข้ามามีบทบาทเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ สร้างความเป็นธรรมทางเศรษฐกิจ<sup>118</sup>

<sup>116</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 156-157

<sup>117</sup> สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า. 25-27

<sup>118</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 27-30

### 2.3.2 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม

คำว่าเสรีนิยม (Liberalism) ใช้กันอย่างแพร่หลายตั้งแต่ในยุคกลาง โดยความหมายในเชิงการเมืองการปกครองนั้น นักคิดเสรีนิยมมีกรอบความคิดว่า มนุษย์ทุกคนล้วนต้องการเสรีภาพ มนุษย์และสังคมไม่สามารถดำรงอยู่ได้หากไร้ซึ่งเสรีภาพ ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ต้องเป็นการจำกัดเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้น เสรีนิยมทางการเมืองจึงเน้นหลัก 3 ประการ คือ 1) รัฐและรัฐบาลที่มีขอบเขตอำนาจที่จำกัด (minimal state and limited government) 2) ตลาดเสรี เพราะเชื่อว่าเสรีภาพทางเศรษฐกิจคือมรรควิธีที่ดีที่สุดของการไปสู่ความมั่งคั่งของทุกคน และ 3) สันติภาพ<sup>119</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่า “เสรีนิยม” ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกลาง แต่พบว่าลัทธิเสรีนิยมเริ่มแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 17 – 18 โดยมีนักคิดที่สำคัญ อาทิ จอห์น ล็อก อดัม สมิท ซึ่งขณะที่แนวคิดอนุรักษนิยมให้ความสำคัญกับมนุษย์ในฐานะที่เป็นเพียงส่วนหนึ่งของสังคม มีความเหลื่อมล้ำสูงต่ำตามลำดับชั้น แต่แนวคิดเสรีนิยมกลับให้ความสำคัญกับมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลที่มีความเสมอภาคและเท่าเทียม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นักเสรีนิยมนั้นมองว่ามนุษย์โดยธรรมชาติ นั้นเป็นปัจเจกบุคคลที่มีเสรีภาพและความเท่าเทียม สามารถเข้าถึงความรู้ด้านต่าง ๆ จากการใช้เหตุผล และผลของแต่ละคน นักคิดเสรีนิยมจึงเป็นนักคิดในแนวทางเหตุผลนิยม ทั้งนี้ องค์ประกอบทางความคิดพื้นฐานของลัทธิเสรีนิยมแบ่งออกเป็น 7 ประการ ได้แก่ ปัจเจกชนนิยม (individualism) เสรีภาพ (liberty) เหตุผล (reason) ความก้าวหน้า (progress) ขันติธรรม (toleration) รัฐบาลโดยฉันทานุมัติ (government by consent) และรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) จากองค์ประกอบดังกล่าว ทำให้พวกเสรีนิยมมองว่ารัฐบาลที่เกิดขึ้นในรัฐสมัยใหม่ควรต้องเป็นรัฐบาลที่มอบโอกาสให้แก่ปัจเจกบุคคลในการแสวงหาความรู้ ใช้เหตุผล ตลอดจนสามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเสรีและเท่าเทียมกันภายใต้กรอบของกฎหมาย<sup>120</sup> ทั้งนี้ แนวคิดเสรีนิยมมีอิทธิพลรอบงำระบบเศรษฐกิจการเมืองของประเทศยุโรป ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 อย่างสูง เพราะสังคมในขณะนั้น โหยหาอิสรภาพ

<sup>119</sup> สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์ และคณะ, คำและแนวคิดในประชาธิปไตยสมัยใหม่ (มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท, 2557), หน้า. 112

<sup>120</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 113-114

และเสรีภาพที่เคยถูกลิดรอนมายาวนาน รัฐบาลปล่อยให้ตลาดทำงานอย่างเสรีโดยไม่มีการแทรกแซง จนกระทั่งเกิดการขยายตัวของการค้าและปฏิวัติอุตสาหกรรมในอังกฤษและฝรั่งเศส ทั้งนี้ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

### 2.3.2.1 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก

ตามแนวคิดของเสรีนิยมคลาสสิก เห็นว่า การพัฒนาเศรษฐกิจให้ดีขึ้น ก่อให้เกิดความเจริญมั่งคั่งแก่ประเทศชาตินั้น จะต้องให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพในการทางการเมืองและในทางเศรษฐกิจ มีเสรีภาพในการดำเนินการทางการค้าและอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการ มีเสรีภาพในการผลิตและการแลกเปลี่ยน ผู้ผลิตและผู้บริโภคต้องมีความอิสระต่อกัน มีการแข่งขัน การแบ่งงานกันทำ ยิ่งชาติใดมีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันมากเท่าใด มีการแข่งขันทางการค้าและอุตสาหกรรมมากเท่าใด การพัฒนาเศรษฐกิจของชาตินั้นก็จะดีมากเท่านั้น โดยรัฐไม่ควรเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เพราะการพัฒนาเศรษฐกิจที่ดีจะเกิดจากพลังและความต้องการของปัจเจกชนแต่ละคนหรือประชาชนในสังคมเป็นหลัก<sup>121</sup>

ทั้งนี้ ออตัม สมิธ บิดาแห่งเศรษฐศาสตร์ สนับสนุนแนวคิดดังกล่าวและนำมาขยายต่อ เพื่อสนับสนุนให้รัฐบาลลดบทบาทลงให้น้อยที่สุด โดยรัฐควรปล่อยให้การค้าตัดสินใจทั้งหลายเป็นไปตามธรรมชาติหรือกลไกของตลาด ทั้งนี้ รัฐบาลควรจำกัดหน้าที่อยู่เพียง 3 ประการ คือ การป้องกันประเทศ การคุ้มครองสมาชิกของสังคมจากความอยุติธรรม และการจัดการก่อตั้งและบำรุงรักษาสถาบันสาธารณะและกิจการสาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ยิ่งแก่สังคมแต่มีรายได้ไม่พอกับค่าใช้จ่าย ดังนั้น ระบบเศรษฐกิจตามแนวคิดของ ออตัม สมิธ จึงเป็นระบบที่ให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจเต็มที่กับปัจเจกชนและการประสานงานในระบบเป็นไปได้โดยไม่ต้องมีการบังคับ โดยมีความเชื่อว่าสังคมมนุษย์ที่ให้เสรีภาพแก่มนุษย์จะปรับตัวเข้าสู่สภาพที่ดีที่สุดได้เอง โดยมี “มือที่มองไม่เห็น” เป็นตัวกำกับ แนวคิดดังกล่าวจึงถือเป็นต้นกำเนิดลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ต่อต้านระบบศักดินา และ

<sup>121</sup> กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: บริษัท ส เจริญ การพิมพ์ จำกัด, 2554), หน้า. 121



มีส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดระบบการค้าขายเสรีและการจำกัดการแทรกแซงของรัฐบาลในกิจการทางเศรษฐกิจ<sup>122</sup>

### 2.3.2.2 ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม คือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่พัฒนามาจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก โดยนำแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกมาขยายต่อโดยมิได้มุ่งประสงค์ที่จะต่อต้านหรือเป็นปฏิปักษ์กับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกแต่อย่างใด แต่มุ่งที่จะแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องหรือข้อด้อยของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก โดยมีนักคิดสำคัญ ได้แก่ เจเรมี เบนแทม เจมส์ มิล จอห์น สจ๊วต มิลล์ ทั้งนี้ สาระสำคัญของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมสรุปได้ ดังนี้<sup>123</sup>

หนึ่ง ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมนำหลักประโยชน์นิยมมาใช้เป็นเครื่องมือในการอธิบายให้เหตุผลความคิดเห็นแนวเสรีนิยมของตน ซึ่งนำไปสู่การยอมรับประโยชน์ของการที่รัฐจำเป็นต้องมีบทบาททางเศรษฐกิจ ยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงในกิจกรรมเศรษฐกิจได้มากยิ่งขึ้นกว่าพวกเสรีนิยมคลาสสิก เพื่อก่อให้เกิดความสุขสูงสุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด โดยยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงเพื่อวางกรอบให้เกิดการแข่งขันอย่างแท้จริง ไม่ให้มีการผูกขาดและการกระจุกตัวของทุน ควบคู่ไปกับการยึดมั่นในการให้มีเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม ให้มีการแข่งขัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การยึดมั่นในกลไกตลาดหรือกลไกราคา

สอง ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้ผนวกทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่กำหนดขึ้นใหม่ของสำนักนีโอคลาสสิก เข้าเป็นส่วนหนึ่งของลัทธิ ซึ่งสำนักนีโอคลาสสิกถือวาระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด คือ ระบบเศรษฐกิจที่มีหน่วยเศรษฐกิจหรือหน่วยธุรกิจแต่ละหน่วยขนาดเล็กจำนวนมากมาย และมีการแข่งขันกันอย่างเสรี ไม่มีการผูกขาด การกำหนดปริมาณการผลิตราคาสินค้า ปริมาณการจ้างงาน และราคาปัจจัยการผลิต ทำโดยกลไกตลาด หน่วยเศรษฐกิจมีขนาดเล็กและไม่มีอำนาจ เพราะการแข่งขันเสรีเป็นพื้นฐานที่จำเป็นถ้าต้องการให้มีความผสมกลมกลืนทางเศรษฐกิจ

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 122-123

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 125-126

**สาม** ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้นำเสนอลัทธิสวัสดิการหรือแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายคือ การทำให้สังคมดีขึ้น ทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมเพิ่มขึ้น โดยรัฐจะเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อกระจายรายได้และทรัพย์สินให้เท่าเทียมกันมากขึ้น และลดความเหลื่อมล้ำซึ่งถือเป็นข้อบกพร่องสำคัญในระบบเสรีนิยมคลาสสิก

ทั้งนี้ ความแตกต่างสำคัญระหว่างลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม คือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกเห็นว่าเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นที่สุดในการพัฒนาและสร้างความสมดุลทางเศรษฐกิจ คือ กลไกตลาด เท่านั้น ขณะที่ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม เชื่อว่า รัฐควรเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญอีกประการหนึ่งในการพัฒนาและการสร้างความสมดุลทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับกลไกตลาด<sup>124</sup>

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ทั้งแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยม สังคมนิยม และแบบผสม ตลอดจนลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกและลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม สะท้อนให้เห็นว่า ระบบเศรษฐกิจไทยเป็นระบบแบบผสม ซึ่งผสมผสานแนวปรัชญาทุนนิยม และสังคมนิยม เพราะแม้ในทางหนึ่งจะให้เสรีภาพแก่ปัจเจกชนในการดำเนินการทางการค้า แต่ขณะเดียวกันรัฐก็พยายามเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงบางประการเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและทำให้เอกชนผู้อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่ามีโอกาสใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าเทียมกับบุคคลอื่น

## 2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางสังคมวิทยา

แนวคิดและทฤษฎีทางสังคมวิทยาที่นำมาอธิบายในบทนี้ เป็นการอธิบายการกำเนิดของสังคม การเปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรม อันส่งผลต่อการดำเนินชีวิตของคนในปัจจุบัน ตลอดจนทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ทั้งทฤษฎีวิวัฒนาการ ทฤษฎีโครงสร้างหน้า ซึ่งทฤษฎีต่างๆ เป็นส่วนหนึ่งที่จะชี้ให้เห็นจุดกำเนิด การเปลี่ยนแปลง และภาพรวมของปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในปัจจุบันที่เกิดขึ้น

<sup>124</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 127

### 2.4.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

มนุษย์มีการรวมกลุ่มกันมาตั้งแต่อดีต ในยุคแรกเป็นการรวมตัวกันอย่างง่าย ๆ เพื่อการดำรงชีพ การต่อสู้กับภัยธรรมชาติ ต่อมา เมื่อสังคมมีการพัฒนา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้น การรวมกลุ่มของมนุษย์จึงมิได้รวมตัวเพื่อการดำรงชีพแต่เพียงอย่างเดียว นักปราชญ์หลายท่านกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการที่มนุษย์มารวมตัวกันเป็นสังคม ดังนี้

- อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social animal) ธรรมชาติของมนุษย์ต้องมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่น ๆ มีการติดต่อสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่อย่างอิสระตามลำพังได้ สังคมจึงเกิดขึ้น อีกทั้งมนุษย์เพียงคนเดียวนั้นไม่สามารถสืบเชื้อสาย ไม่สามารถป้องกันตัวเองและไม่สามารถหาเลี้ยงชีพอยู่ได้นาน

- นักปราชญ์แนวทฤษฎีสัญญาประชาคม อันได้แก่ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobes) จอห์น ล็อก (John Locke) และ ชองน์ จากส์ รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) เห็นว่า สังคมเป็นผลของสัญญาที่มนุษย์ตกลงจัดทำขึ้นด้วยความสมัครใจของมนุษย์เอง วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสังคมก็เพื่อขจัดความโหดร้ายทารุณและความสับสนต่าง ๆ ตามสภาพธรรมชาติของมนุษย์ ทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นถึง สภาวะธรรมชาติของมนุษย์ที่เชื่อว่ามนุษย์ในอดีตนั้นไม่ได้รวมตัวกันเป็นสังคมอย่างเช่นปัจจุบันนี้ หากแต่อาศัยอยู่ตามธรรมชาติ แต่เนื่องจากสภาพความชั่วร้าย ความยุ่งยาก การเพิ่มจำนวนของมนุษย์ ตลอดจนการพัฒนาอารยธรรม จำเป็นให้มนุษย์ต้องละทิ้งธรรมชาติ และหันมาสัญญากันด้วยความสมัครใจที่จะอยู่รวมกันในสังคม โดยมุ่งหวังที่จะได้รับความคุ้มครองและประโยชน์สุขเป็นการตอบแทน

จากแนวคิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาจึงทำให้มีการนิยามความหมายของ “สังคม” แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม มีความเหมือนกันตรงที่เห็นว่าสังคมมีพัฒนาการมาอย่างยาวนานกระทั่งปัจจุบัน โดยแต่ละคนก็ให้นิยามความหมายและองค์ประกอบของ “สังคม” แตกต่างกันไป

#### 2.4.1.1 พัฒนาการการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

นักปราชญ์หลายท่านให้นิยามของสังคมอย่างหลากหลาย อาทิ

- ยุทธ คักดีเตชยนต์ กล่าวว่า สังคมเป็นกลุ่มชนหนึ่งที่ย่อมมีลักษณะเหมือนกับกลุ่มต่าง ๆ โดยทั่วไป คือ คนในกลุ่มต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงหรือทางอ้อม

มีระบบกฎเกณฑ์ร่วมกัน เพื่อให้ความสัมพันธ์ของกลุ่มเป็นไปด้วยดี และสมาชิกมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่ม

- **อาร์โนลด์ ดับเบิลยู กรีน (Arnold W. Green)** กล่าวว่า สังคมคือกลุ่มคนที่ใหญ่ที่สุด ซึ่งแต่ละคนมีความรู้สึกว่าเขาเป็นสมาชิกของกลุ่ม สังคมจะประกอบด้วยประชากร การจัดระเบียบ เวลา สถานที่ และผลประโยชน์ มีการจัดระเบียบในการอยู่ร่วมกัน มีการแบ่งงานกันทำ มีอาณาบริเวณ และอาศัยอยู่ในบริเวณนั้นอย่างถาวร มีการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อสนับสนุนให้สมาชิกสามารถดำรงชีวิตทางสังคมร่วมกันได้

อาจสรุปได้ว่า สังคม คือกลุ่มคนที่มาอยู่ร่วมกัน มีความสัมพันธ์ต่อกัน วัฒนธรรมเดียวกัน มีกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกัน โดยองค์ประกอบของสังคม ประกอบด้วย ประชากร จำนวนหนึ่ง ความสัมพันธ์ของคน และ ความผูกพันด้วยปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งที่สำคัญ คือ เชื้อชาติ ศาสนา ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ สังคมจำแนกออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) สังคมแบบดั้งเดิม เป็นสังคมที่เป็นเกษตรกรรมมีระบบเศรษฐกิจแบบยังชีพ 2) สังคมที่มีความเปลี่ยนแปลง เป็นสังคมที่มีการปรับเปลี่ยนให้มีความก้าวหน้า และ 3) สังคมอุตสาหกรรมเป็นสังคมสมัยใหม่ที่เป็นสังคมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบพาณิชยกรรมที่มีพัฒนาการที่ต่อเนื่องจนกลายเป็นสังคมหลากหลายรูปแบบ อาทิ สังคมข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

#### 2.4.1.2 ความหมายของการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

**ราชบัณฑิตยสถาน** อธิบายว่า การเปลี่ยนแปลงทางสังคม หมายถึง การที่ระบบสังคม กระบวนการ แบบอย่างหรือรูปแบบทางสังคม เช่น ขนบธรรมเนียมประเพณี ระบบครอบครัว ระบบการปกครอง ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะในด้านใดก็ตามการเปลี่ยนแปลงทางสังคมนี้อาจจะเป็นไปในทางก้าวหน้าหรือถดถอย เป็นไปได้อย่างถาวรหรือชั่วคราว โดยวางแผนให้เป็นไปหรือเป็นไปเอง และที่เป็นประโยชน์หรือให้โทษก็ได้ทั้งสิ้น

**พัทธา สายหู** อธิบายว่า การเปลี่ยนแปลงทางสังคม เป็นการเปลี่ยนแปลงของระบบความสัมพันธ์ของคนที่อยู่ด้วยกัน อันเป็นผลมาจากระเบียบที่กำหนดการกระทำ และ

ความสัมพันธ์ของคน เช่น สิทธิและหน้าที่ ขนบธรรมเนียมประเพณี บทบาทและสถานภาพ มีการเปลี่ยนแปลง<sup>125</sup>

**สนธิ สัมครการ** อธิบายว่า การเปลี่ยนแปลงทางสังคม หมายถึง การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่มีผลทำให้ความสัมพันธ์ทางสังคมเกิดความแตกต่างกันขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งแล้ว การเปลี่ยนแปลงนั้นไม่ว่าจะเล็กน้อย หรือใหญ่โตเพียงไรก็ตามย่อมถือได้ว่าเป็นเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้ทั้งสิ้น<sup>126</sup>

อาจสรุปได้ว่า “การเปลี่ยนแปลงทางสังคม” หมายถึง การเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่มีผลทำให้ความสัมพันธ์ทางสังคมเกิดความแตกต่างกัน อันเป็นผลมาจากระเบียบที่กำหนดการกระทำ และความสัมพันธ์ของคน ไม่ว่าจะในด้านใดก็ตามการเปลี่ยนแปลงทางสังคมนี้อาจจะเป็นไปในทางก้าวหน้าหรือถดถอย เป็นไปได้อย่างถาวรหรือชั่วคราว โดยสาเหตุการเปลี่ยนแปลงทางสังคมว่ามาจากหลากหลายสาเหตุทั้งเหตุการณ์ทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ วัฒนธรรม เทคโนโลยี และปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ

#### 2.4.1.3 ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สามารถจำแนกและแบ่งกลุ่มได้ดังนี้

##### 2.4.1.3.1 ทฤษฎีวิวัฒนาการ (Evolutionary theory)

ทฤษฎีวิวัฒนาการ เป็นแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีวิวัฒนาการทางชีวภาพของชาร์ลส์ ดาร์วิน (Charles Darwin) โดยนักสังคมวิทยาในกลุ่มทฤษฎีวิวัฒนาการเสนอว่า การเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นกระบวนการที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างเป็นขั้นตอนตามลำดับ มีการเปลี่ยนแปลงจากขั้นหนึ่งไปสู่อีกขั้นหนึ่งในลักษณะที่มีการพัฒนาและก้าวหน้ากว่าขั้นที่ผ่านมา มีการเปลี่ยนแปลงจากสังคมที่มีรูปแบบเรียบง่ายไปสู่รูปแบบที่สลับซับซ้อนมากขึ้น จน

<sup>125</sup> พัทยา สายหู, โลกของสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า. 206-207

<sup>126</sup> สนธิ สัมครการ, การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมกับการพัฒนาการของสังคม (กรุงเทพฯ: โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2538), หน้า. 4

เกิดเป็นสังคมที่มีความสมบูรณ์ โดยนักสังคมวิทยาที่สร้างทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยใช้แนวความคิดวิวัฒนาการ อาทิ

- **ออกุสต์ กองค์ (Auguste Comte)** เสนอว่า สังคมมนุษย์มีพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงด้านความรู้ (Knowledge) ผ่าน 3 ขั้นตอน ตามลำดับ คือ จากขั้นเทววิทยา (Theological stage) ไปสู่ขั้นอภิปรัชญา (Metaphysical stage) และไปสู่ขั้นวิทยาศาสตร์ (Positivistic stage)

- **ลิวอิส เฮนรี มอร์แกน (Lewis Henry Morgan)** เสนอว่าสังคมจะมีขั้นของการพัฒนา 3 ขั้นคือ จากสังคมคนป่า (Savage) ไปสู่สังคมอารยชน (Barbarian) และไปสู่สังคมอารยธรรม (Civilized)

- **เฮอร์เบิร์ต สเปนเซอร์ (Herbert Spencer)** เสนอว่าวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์เป็นแบบสายเดียว (Unilinear) ที่ทุกสิ่งทุกอย่างในจักรวาลมีจุดกำเนิดมาจากแหล่งเดียวกันด้วยและมารวมตัวกันด้วยกระบวนการสังเคราะห์ (Synthesis) ทำให้เกิดพัฒนาการที่ก้าวหน้าขึ้นและซับซ้อนมากขึ้น การพัฒนาของสังคมจะมีวิวัฒนาการเป็นไปตามกฎของธรรมชาติ กล่าวคือ มนุษย์ที่มีความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับสภาวะแวดล้อมใหม่ ๆ ได้เป็นอย่างดีจะมีชีวิตอยู่รอดตลอดไป และนำไปสู่การพัฒนาที่ดีขึ้นต่อไป

#### 2.4.1.3.2 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structural-Functional theory)

เป็นผลมาจากการนำเอาแนวความคิดทางด้านชีววิทยามาใช้ โดยเปรียบโครงสร้างของสังคมเป็นเสมือนร่างกายที่ประกอบไปด้วยเซลล์ต่าง ๆ และมองว่า หน้าที่ของสังคมก็คือ การทำหน้าที่ของอวัยวะส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย โดยแต่ละส่วนจะช่วยเหลือและเกื้อกูลซึ่งกันและกันเพื่อให้ระบบทั้งระบบมีชีวิตดำรงอยู่ได้ ตัวอย่างของนักคิดแนวนี้ อาทิ

- **โรเบิร์ต เค. เมอร์ตัน (Robert K. Merton)** ได้จำแนกหน้าที่ทางสังคมเป็น 2 ประเภทคือ หน้าที่หลัก (Manifest) หน้าที่รอง (Latent) หน้าที่ที่ไม่พึงปรารถนา (Dysfunctional) หน้าที่ของบางโครงสร้างของสังคมอาจมีประโยชน์ต่อคนส่วนใหญ่ แต่ขณะเดียวกันคนบางส่วนอาจได้รับประโยชน์เพียงน้อยนิดหรืออาจไม่ได้รับประโยชน์เลย ซึ่งรวมไปถึงอาจจะมีคนบางกลุ่มหรือบางส่วนของสังคมได้รับผลเสียจากทำงานของโครงสร้างของสังคมนั้นก็ได้

- อีมิล เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) มีแนวความคิดว่า หน้าที่ของสังคมคือ ส่วนที่สนับสนุนให้สังคมสามารถดำรงอยู่ได้เพราะสังคมมีกระบวนการทางสังคมที่ทำให้สังคมเกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เช่น บรรทัดฐาน ค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรม และประเพณี เป็นต้น

- ทาลคอตท์ พาร์สัน (Talcott Parsons) มีแนวความคิดว่าสังคมเป็นระบบหนึ่งที่มีส่วนต่าง ๆ มีความสัมพันธ์และสนับสนุนซึ่งกันและกัน ความสัมพันธ์ที่คงที่ของแต่ละส่วนจะเป็นปัจจัยทำให้ระบบสังคมเกิดความสมดุล ส่วนในด้านการเปลี่ยนแปลงทางสังคมเกิดจากความสมดุลถูกทำลายลง เพราะองค์ประกอบของสังคมคือ บุคลิกภาพ อินทรีย์ และวัฒนธรรม เกิดความแตกกร้าว โดยมีสาเหตุมาจากทั้งสาเหตุภายนอกระบบสังคม เช่น การเกิดสงคราม การแพร่กระจายของวัฒนธรรม เป็นต้น และสาเหตุจากภายในระบบสังคม ที่เกิดจากความตึงเครียด เพราะความสัมพันธ์ของโครงสร้างบางหน่วยหรือหลาย ๆ หน่วย ทำงานไม่ประสานกัน เมื่อส่วนใดส่วนหนึ่งมีการเปลี่ยนแปลงจะเป็นสาเหตุทำให้ส่วนอื่น ๆ มีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งหรืออาจเกิดขึ้นทั้งระบบก็ได้

ทั้งนี้ ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคม อันประกอบด้วย ทฤษฎีวิวัฒนาการและทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ สามารถอธิบายถึงการกำเนิด การเปลี่ยนแปลงรูปแบบ ตลอดจนเหตุผลและความจำเป็นของการคงอยู่ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เริ่มต้นจากสังคมที่ยังไม่ซับซ้อนมากนัก กระทั่งเกิดความเจริญทางวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรมทำให้สังคมมีการเปลี่ยนแปลงไป ความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้นจากการประกอบการค้าภายในชุมชนเล็ก ๆ เพื่อยังชีพกลายเป็นการประกอบการค้าที่แสวงหากำไร กระทั่งกลายเป็นอาชีพหลักที่สำคัญของสังคมไทย ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดและเป็นระบบที่ส่งเสริมและสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี คนส่วนใหญ่ในสังคมย่อมได้รับผลกระทบอย่างกว้างขวาง ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมนี้เองเป็นตัวอธิบายให้เห็นว่าเหตุใดการประกอบการค้าตามบาทวิถียังคงเป็นสิ่งที่ยังต้องมีอยู่ในสังคมไทย ไม่สามารถยกเลิกได้ จนเป็นเหตุผล

ของการศึกษาเพื่อหาคุณภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

#### 2.4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับกลุ่มผลประโยชน์

การรวมกลุ่ม ถือเป็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติของสังคมมนุษย์ มนุษย์อยู่รวมกันเป็นกลุ่มภายใต้เหตุผลต่าง ๆ ทั้งเพื่อความปลอดภัย ความมั่นคงทางจิตใจ เพื่อผลประโยชน์ที่มีร่วมกัน โดย ประเสริฐ แยมกลิ่นฟุ้ง ให้ความหมายของ “กลุ่ม” ว่าหมายถึง คนตั้งแต่สองคนขึ้นไปมีความสัมพันธ์ในทางร่วมมือหรือพึ่งพาอาศัยกัน ความสัมพันธ์มีติดต่อกันไปจนเป็นความผูกพันและผู้ที่สัมพันธ์กันเกิดความสำนึกว่าเป็นสมาชิกร่วมกันในกลุ่มเดียวกันแยกออกได้จากกลุ่มอื่น ๆ<sup>127</sup> แนวความคิดในการรวมกลุ่มมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน กระทั่งระบบเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป “กลุ่มผลประโยชน์” จึงเริ่มปรากฏขึ้น

โดยที่ ประเทศต่าง ๆ ทั้งกลุ่มประเทศที่ร่ำรวย กลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนา ต่างให้ความสำคัญกับกลุ่มผลประโยชน์อย่างมากเพราะถือเป็นกลุ่มที่มีส่วนเสริมสร้างประชาธิปไตยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากกลุ่มผลประโยชน์มีความเกี่ยวข้องในการเรียกร้องทางการเมืองในหลายด้าน ซึ่งจะได้กล่าวให้เห็นถึงความหมายของกลุ่มผลประโยชน์ ตลอดจนบทบาทของกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นได้ทั้งการส่งเสริมสนับสนุนและการคัดค้านต่อต้านนโยบายของรัฐบาลซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

##### 2.4.2.1 ความเป็นมาของกลุ่มผลประโยชน์

โดยพื้นฐานแล้วมนุษย์ถือเป็นสัตว์สังคม มีการรวมตัวกันอยู่เป็นกลุ่มเพื่อความอยู่รอด เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น จึงมีการรวมกลุ่มที่แตกต่างหลากหลายไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองในแต่ละยุคสมัย ประเทศต่าง ๆ ทั้งในสังคมประเทศตะวันตกและสังคมประเทศตะวันออกก็เช่นเดียวกัน ในอดีตกลุ่มที่เห็นได้ชัดเจนมากที่สุดถูกแบ่งแยกตามชั้นวรรณะ

<sup>127</sup> กรพินธุ์ วงษ์พานิช, "ลักษณะและบทบาทของกลุ่มสตรีในเทศบาลตำบลเกาะคา อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง" (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555), หน้า. 7-8



ในสังคม ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนามากยิ่งขึ้น การแบ่งกลุ่มจึงมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยนำเอาเรื่องของเศรษฐกิจมาเป็นตัวแบ่งกลุ่ม ทั้งนี้ วิวัฒนาการของกลุ่มผลประโยชน์อาจแยกได้เป็น 2 ประเภท<sup>128</sup> คือ

#### 2.4.2.1.1 กลุ่มผลประโยชน์ดั้งเดิม

เป็นการรวมกลุ่มแบบเก่า เป็นกลุ่มผลประโยชน์ที่รวมกันขึ้นโดยอาศัยความเป็นอาชีพเดียวกันเป็นหลัก มักจะเน้นเฉพาะสาขาวิชาชีพ อาทิ แพทย์ ทนายความ นักกฎหมาย นักการศาสนา โดยรวมตัวกันเนื่องมาจากความผูกพันในทางสังคม ทางวัฒนธรรม ประเพณี และทางความเชื่อ สมาชิกในกลุ่มเหล่านี้จะมีไม่มากนัก ผู้นำกลุ่มส่วนใหญ่จะเป็นคนที่มีบารมีได้รับความเชื่อถือ กลุ่มผลประโยชน์ดั้งเดิมโดยมากจะพบได้ในยุโรปตะวันตก

#### 2.4.2.1.2 กลุ่มผลประโยชน์สมัยใหม่

เป็นการรวมกลุ่มในแบบที่พัฒนามากขึ้น เน้นการรวมกลุ่มในทางเศรษฐกิจโดยมีผลประโยชน์ร่วมกันในทางเศรษฐกิจ หรือการรวมกลุ่มในทางการเมือง ซึ่งจะรวมเอาคนที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่ใกล้เคียงกันมารวมด้วยกัน สมาชิกในกลุ่มเหล่านี้จะมีจำนวนมาก เป็นลักษณะคล้ายมวลชน ผู้นำกลุ่มนี้มักจะได้ตำแหน่งด้วยการต่อสู้ทางการเมืองภายในกลุ่ม มีความเป็นประชาธิปไตยมากกว่ากลุ่มผลประโยชน์ดั้งเดิม กลุ่มผลประโยชน์สมัยใหม่จะพบได้ในประเทศอุตสาหกรรมเป็นส่วนใหญ่

อย่างไรก็ตาม กลุ่มผลประโยชน์ที่พบได้ในปัจจุบันมีการผสมผสานระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ดั้งเดิมและกลุ่มผลประโยชน์สมัยใหม่อยู่ตลอดเวลา และมีแนวโน้มที่จะมีการรวมกลุ่มของบุคคลต่าง ๆ อยู่เสมอ การศึกษาวิจัยนี้จะได้เห็นภาพของกลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยชิ้นนี้ อาทิ นักการเมือง กลุ่มพ่อค้าหาบเร่ ผู้อิทธิพล รวมไปถึงบทบาทของกลุ่มนั้น ๆ ตลอดจนช่องทางในการใช้อิทธิพลของกลุ่มกดดันเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์ของกลุ่มตนเองต่อไป

<sup>128</sup> แสวง รัตนมงคลมาศ, "กลุ่มอิทธิพล : กำเนิด บทบาท ผู้สร้างและทัศนคติต่อการเปลี่ยนแปลง," ใน สัตว์การเมือง, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2513), หน้า. 211

#### 2.4.2.2 ความหมายของกลุ่มผลประโยชน์

พจนานุกรมศัพท์สังคมวิทยา อธิบายว่า Interest group หรือ กลุ่มผลประโยชน์ หมายถึง กลุ่มที่จัดตั้งขึ้นเพื่อภารกิจหรือผลประโยชน์เฉพาะอย่าง เช่น กลุ่มเรียกร้องสิทธิสตรี หรือกลุ่มพ่อค้า<sup>129</sup>

ศาสตราจารย์แกรแฮม วูดตัน ให้นิยามว่า กลุ่มผลประโยชน์ คือ กลุ่มทุกกลุ่มหรือองค์การทุกองค์การที่แสวงหาอิทธิพลเหนือนโยบายสาธารณะตามวิถีทางที่กำหนด ในขณะที่เดียวกันก็ปฏิเสธที่จะรับผิดชอบโดยตรงที่จะปกครองประเทศ นอกจากนี้ กลุ่มผลประโยชน์ยังเป็นกลุ่มของผู้ร่วมทัศนคติได้ทำการเรียกร้องต่อกลุ่มอื่น ๆ ในสังคม และเมื่อใดที่กลุ่มผลประโยชน์นี้กระทำการเรียกร้องข้อเสนอของตนโดยผ่านสถาบันใด ๆ ของรัฐบาลก็ตาม กลุ่มผลประโยชน์จะกลายเป็นกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมือง

ราม โชติคุณ ให้นิยามกลุ่มผลประโยชน์ ว่าหมายถึง กลุ่มคนที่มารวมกัน เพราะมีกิจกรรมที่มีจุดมุ่งหมายร่วมกัน และมักใช้กลุ่มเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ร่วมกันทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม และเนื่องจากปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น การรวมกลุ่มต่าง ๆ จึงมีอยู่อย่างหลากหลายและเป็นส่วนสำคัญที่จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมือง<sup>130</sup>

จากนิยามความหมายข้างต้น อาจสรุปได้ว่า “กลุ่มผลประโยชน์” หมายถึง กลุ่มคนที่มารวมกันหรือกลุ่มที่จัดตั้งขึ้นเพื่อผลประโยชน์บางอย่าง ซึ่งมีความพยายามที่จะผลักดันผ่านองค์กรต่าง ๆ ให้ออกนโยบายที่เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มตนเอง โดยที่กลุ่มผลประโยชน์นั้นมีความเชื่อมโยงกับกระบวนการทางการเมืองเป็นอย่างมาก

#### 2.4.2.3 การแบ่งประเภทของกลุ่มผลประโยชน์

การแบ่งแยกประเภทของกลุ่มผลประโยชน์สามารถแบ่งออกได้หลากหลายแนวทางขึ้นกับว่านำเกณฑ์ใดมาเป็นตัวตัดสิน เนื่องจากกลุ่มผลประโยชน์มีจำนวนมากและมีความ

<sup>129</sup> พจนานุกรม ศัพท์สังคมวิทยา อังกฤษไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองศิลป์การพิมพ์, 2524), หน้า. 196-197

<sup>130</sup> กรพินธุ์ วงษ์พานิช, "ลักษณะและบทบาทของกลุ่มสตรีในเทศบาลตำบลเกาะคา อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง," หน้า. 10

แตกต่างกันไป การแบ่งแยกบางประเภทดูจากวัตถุประสงค์ของกลุ่มเป็นหลัก บางประเภทดูจากอาชีพ เป็นเกณฑ์ ดังนั้น ในการศึกษานี้จะขอแบ่งประเภทของกลุ่มผลประโยชน์ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

#### 2.4.2.3.1 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยการผลักดัน

ศาสตราจารย์ มอริส ดูแวร์เซ่ นักรัฐศาสตร์และนักสังคมวิทยา การเมืองชาวฝรั่งเศส ได้แบ่งเกณฑ์ของกลุ่มผลประโยชน์หรือกลุ่มผลักดัน ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้<sup>131</sup>

1) **กลุ่มผลักดันจริง** หมายถึงกลุ่มผลประโยชน์ที่ก่อตั้งขึ้นมา และสามารถจัดการองค์การของกลุ่มได้อย่างมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นกลุ่มที่มีขนาดใหญ่หรือขนาดเล็ก แต่กลุ่มนั้นมีอำนาจในทางการเมือง เรียกว่าเป็นกลุ่มอิทธิพล ซึ่งมีการดำเนินงานที่ส่งผลต่อรัฐบาล หรือฝ่ายสภา โดยที่กลุ่มผลักดันจริงต้องมีลักษณะของการจัดองค์การที่สมบูรณ์ กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์การดำเนินงาน สมาชิก การจัดสายงานบริหารในองค์การ แต่จะต้องไม่มีเป้าหมายในการจัดตั้งรัฐบาลเพื่อเข้าไปบริหารประเทศ กลุ่มผลักดันนี้ส่วนใหญ่จะจัดตั้งโดยเอกชน โดยกิจกรรมบางอย่างจะทำให้กลุ่มสามารถบีบบังคับทางการเมืองได้ ทั้งนี้ สามารถแบ่งกลุ่มผลักดันจริงออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ 1) กลุ่มผลักดันเฉพาะกรณี คือ กลุ่มหรือองค์กรที่มีจุดประสงค์ที่จะรักษาผลประโยชน์ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดโดยเฉพาะอย่างจริงจัง อาทิ กลุ่มที่มุ่งเฉพาะการเมืองและนโยบายของรัฐ 2) กลุ่มผลักดันบางส่วน คือ กลุ่มผลประโยชน์ที่กิจกรรมบางอย่างของกลุ่มเข้าไปเกี่ยวข้องกับการเมืองหรือนโยบายของรัฐ แต่กิจกรรมหลักของกลุ่มจะต้องมิใช่เรื่องของการเมืองหรือนโยบายของรัฐ อาทิ สหภาพแรงงาน 3) กลุ่มผลักดันเอกชน คือ กลุ่มผลประโยชน์ของเอกชน อาทิ สมาคมผู้ประกอบการ 4) กลุ่มผลักดันมหาชน คือ กลุ่มที่เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมตัวกันเพื่อต่อรองผลประโยชน์กับรัฐเพื่อประโยชน์ของคนในกลุ่ม อาทิ สมาคมข้าราชการพลเรือน และ 5) กลุ่มผลักดันภายนอกประเทศ คือ กลุ่มผลักดันที่ปฏิบัติการข้ามประเทศโดยเข้าไปแทรกแซงในกิจการทางการเมืองหรือการออกนโยบายสาธารณะบางเรื่องหรือทั้งหมดของอีกรัฐบาลหนึ่ง อาทิ องค์การสืบราชการลับของอเมริกัน (C.I.A.)

<sup>131</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 237-243

2) **กลุ่มผลักดันแผน** เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการบริการด้านต่าง ๆ แก่ประชาชนทั่วไป มิได้มีจุดประสงค์ที่จะบีบบังคับทางการเมือง มิได้ทำเพื่อผลประโยชน์ของตนเองแต่เป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้อื่น ได้แก่ กลุ่มผู้เชี่ยวชาญ และกลุ่มสื่อสารมวลชน

#### 2.4.2.3.2 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยถือเอาการไปเกี่ยวข้องของกลุ่ม

ศาสตราจารย์ เกรแฮม วูดตัน ได้แบ่งประเภทของกลุ่มผลประโยชน์โดยถือเอาการไปเกี่ยวข้องของกลุ่มในเรื่องต่าง ๆ เป็นเกณฑ์ ดังนี้<sup>132</sup>

- 1) ด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ กลุ่มกรรมกรในโรงงาน กลุ่มกรรมกรในอุตสาหกรรมหลัก กลุ่มเหมืองแร่ กลุ่มลูกจ้างในสำนักงาน กลุ่มชาวไร่ กลุ่มบริษัท กลุ่มบรรษัท
- 2) ด้านบูรณภาพ ได้แก่ สถาบันเพื่อความเที่ยงธรรม
- 3) ด้านวัฒนธรรม ได้แก่ องค์การทางครอบครัว องค์การทางศาสนา องค์การการศึกษา
- 4) ด้านการเมือง ได้แก่ องค์การนิติบัญญัติ องค์การด้านบริหาร กลุ่มเจ้าหน้าที่ในกระทรวง กลุ่มเจ้าหน้าที่ในทบวง ในกรม-กอง

#### 2.4.2.3.3 การแบ่งกลุ่มผลประโยชน์โดยยึดเป้าหมายของกลุ่ม<sup>133</sup>

1) **กลุ่มผลประโยชน์ทางอาชีพ** หมายถึงกลุ่มหรือองค์กรหรือชมรมหรือสมาคมที่ซึ่งรวบรวมเอาบุคคลที่มีอาชีพเดียวกัน มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจเหมือนกันเข้ามาเป็นสมาชิกของกลุ่มตั้งเป้าหมายที่จะรักษาผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มมากที่สุด อาทิ องค์การนายจ้างทางการค้าและทางอุตสาหกรรม องค์การทางเกษตรกรรม องค์การแรงงานผู้มีรายได้

2) **กลุ่มผลประโยชน์กึ่งอาชีพกึ่งอุดมการณ์** นอกเหนือจากกลุ่มทางเศรษฐกิจแล้วยังมีกลุ่มผลประโยชน์อื่นซึ่งจะเป็นกลุ่มผลักดันได้อีกเป็นจำนวนมาก โดยกลุ่มเหล่านี้อาจดำเนินการเพื่อบีบบังคับทางการเมืองในบางโอกาสและในบางเรื่อง แม้ว่าลักษณะ

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 247-248

<sup>133</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 249-264

โครงสร้าง วัตถุประสงค์ของกลุ่มจะห่างไกลจากวัตถุประสงค์ของการเมืองก็ตาม อาทิ สมาคมกีฬา สมาคมศาสนา สถาบันทางวิชาการ

#### 2.4.2.4 บทบาทของกลุ่มผลประโยชน์

กลุ่มผลประโยชน์ถือเป็นกลุ่มที่มีความสำคัญและมีบทบาทใกล้เคียงกับพรรคการเมือง แต่มีความแตกต่างกันตรงที่พรรคการเมืองมีจุดมุ่งหมายในการเข้าเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ขณะที่กลุ่มผลประโยชน์ไม่มีเป้าหมายในการเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย แต่มุ่งหมายให้สามารถใช้อิทธิพลบังคับต่อผู้ปกครองหรือกลุ่มผู้บริหารประเทศ หรือรัฐบาล แต่ไม่ได้เป็นการเข้าไปบริหารประเทศด้วยตนเอง โดยที่กลุ่มผลประโยชน์จะมีการดำเนินการในลักษณะที่ใช้อิทธิพลบังคับให้รัฐบาลมีนโยบายที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กลุ่มของตนเองมากที่สุด ความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์มีความเชื่อมโยงกันอย่างหลากหลายรูปแบบ ในบางครั้งกลุ่มผลประโยชน์จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อการปฏิบัติภารกิจบางอย่างเกี่ยวกับการเมืองที่พรรคการเมืองร้องขอ กลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่มมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดอย่างมากกับพรรคการเมือง บางกลุ่มผลประโยชน์เข้ามามีบทบาทในการกำหนดนโยบายสาธารณะของรัฐบาลหรือของผู้บริหารประเทศในฐานะผู้เชี่ยวชาญในสาขาอาชีพต่าง ๆ หรือบางกลุ่มผลประโยชน์อาจมีความเป็นอิสระจากพรรคการเมืองมิได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินใด ทั้งนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผลประโยชน์กับพรรคการเมือง อาจแบ่งได้ 3 ประเภท<sup>134</sup> ดังนี้

1. กลุ่มผลประโยชน์อยู่ภายใต้การควบคุมของพรรคการเมือง คือ กลุ่มผลประโยชน์เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินงานของพรรคการเมือง โดยอาจมีวิธีควบคุมจากพรรคผ่านตัวบุคคล อาทิ ผู้บริหารขององค์กรต้องได้รับการรับรองจากพรรค เช่น องค์กรสตรี สมาคมศิลาปะกิน องค์กรสงเคราะห์การกุศล เป็นต้น

2. พรรคการเมืองอยู่ภายใต้อิทธิพลของกลุ่มผลประโยชน์ คือ พรรคการเมืองจำเป็นต้องให้การสนับสนุนกลุ่มผลประโยชน์ อาจเป็นเพราะหน่วยงานชั้นสูงของพรรคยังต้องอาศัยตัวแทนจากกลุ่มผลประโยชน์ที่เป็นส่วนประกอบของพรรคอยู่ เช่น พรรคแรงงานอังกฤษ เป็นต้น

3. ความเป็นอิสระระหว่างพรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ คือ ทั้งพรรคการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่างเป็นอิสระต่อกัน ความร่วมมือระหว่างสององค์กรนี้เป็นไปใน

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 260-269

ลักษณะเท่าเทียมและเสมอภาค มักเกิดขึ้นในบางกรณีหรือบางสถานการณ์พิเศษต่าง ๆ และเกิดเป็นการชั่วคราวเฉพาะเรื่อง เช่น การจัดตั้งหน่วยงานระหว่างพรรคการเมืองกับกลุ่มผลประโยชน์ฝ่ายซ้ายในเบลเยียมเพื่อต่อต้านพระเจ้าเลโอปอลที่ 3 เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น พบว่า กลุ่มผลประโยชน์และพรรคการเมืองมีลักษณะที่เอื้อประโยชน์กันอยู่ ดังนั้น หากกลุ่มผลประโยชน์ต้องการเรียกร้องนโยบายใดเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนเองแล้ว อาจมีวิธีการต่าง ๆ ดังนี้<sup>135</sup>

1. การบีบบังคับโดยตรง เป็นการดำเนินการบีบบังคับโดยตรงต่อรัฐบาลทั้งแบบเปิดเผย อาทิ การเรียกร้องโดยการยื่นข้อเสนอโดยตรงต่อรัฐบาล การส่งตัวแทนกลุ่มไปเจรจาต่อรอง และแบบไม่เปิดเผย อาทิ การให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองแล้วส่งตัวแทนกลุ่มไปตกลงกัน หรือการยอมจ่ายสินบนให้แก่รัฐบาล

2. การบีบบังคับโดยอ้อม เป็นการใช้วิธีการทางจิตวิทยาและการโฆษณาชวนใจ เพื่อให้มวลชนสนับสนุนจนเป็นพลังต่อรองกับรัฐบาลได้ โดยวิธีการนี้มีทั้งการใช้วิธีรุนแรง อาทิ การประท้วงปิดถนน การนัดหยุดงาน และวิธีที่ไม่รุนแรง อาทิ การสร้างข่าวเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่กลุ่ม

ทั้งนี้ แนวคิดเกี่ยวกับกลุ่มผลประโยชน์มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่จะศึกษาเป็นอย่างมาก เพราะปัญหาหลักที่ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ เนื่องจากผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะสูญเสียไป จึงมีความพยายามในการผลักดันและใช้อำนาจทางเศรษฐกิจและทางการเมือง เพื่อวางแผนทางหรือนโยบายเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เหล่านี้เองทำให้นโยบายของรัฐบาลหรือของกรุงเทพมหานครเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย บางยุคมีความเข้มงวดจริงจังในการตรวจตราจับกุม บางยุคมีนโยบายในทางประนีประนอม บางยุคกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองอย่างเหนียวแน่นในแง่ฐานเสียงสนับสนุน ยังไม่รวมถึงกลุ่มผู้มีอิทธิพลซึ่งเป็นกลุ่มผลประโยชน์รูปแบบหนึ่งซึ่งได้รับประโยชน์จากการประกอบการค้าตามบาทวิถี ทำให้ความพยายามในการแก้ไขปัญหายังไม่ประสบผลสำเร็จมากนัก ปัจจัยเหล่านี้ล้วนเป็นเรื่องของผลประโยชน์และกลุ่มผลประโยชน์ทั้งสิ้น

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 267-270

จากแนวความคิดและทฤษฎีทั้งทางด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์  
ที่ได้กล่าวไปข้างต้น จะเห็นได้ว่า การศึกษาเพื่อมุ่งหาคุณภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ  
ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมีความเกี่ยวข้องกับ  
ศาสตร์ต่าง ๆ จำนวนมาก ทั้งนี้ แนวความคิดและทฤษฎีในบทที่ 2 นี้ จะได้นำไปวิเคราะห์ให้เข้ากับ  
สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในบทต่อ ๆ ไป



### บทที่ 3

#### การสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ

ในบทนี้เป็นการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี การรับรองสิทธิเสรีภาพ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถีในต่างประเทศ โดยทำการศึกษาทั้งหมด 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศญี่ปุ่น และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน เนื่องจากทั้ง 3 ประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปเอเชีย ความเป็นมา ระบบคิด ศาสนา ประเพณีและวัฒนธรรมบางส่วนที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยมากกว่าประเทศในทวีปอเมริกา หรือยุโรป โดยแต่ละประเทศมีแนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถีแตกต่างกันไป โดยการศึกษาแนวทางในการจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศสิงคโปร์ ประเทศญี่ปุ่น และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน จะนำมาซึ่งรูปแบบและแนวทางการจัดการปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ซึ่งจะนำไปสู่การประยุกต์และพัฒนาแนวทางในการสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยต่อไป

#### 3.1 ประเทศสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์ ก่อตั้งประเทศเมื่อปี ค.ศ. 1819 แยกตัวออกมาจากประเทศมาเลเซีย ถือเป็นประเทศที่เกิดขึ้นไม่นานนัก มีลักษณะเป็นหมู่เกาะขนาดเล็กโดยมีพื้นที่ใกล้เคียงกับเกาะภูเก็ตของประเทศไทย ในอดีตเคยตกเป็นเมืองขึ้นของโปรตุเกส และอังกฤษ อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการค้าซึ่งประชากรจากหลากหลายประเทศต่างหลั่งไหลเข้ามาตั้งรกรากในประเทศสิงคโปร์เพื่อแสวงหาความก้าวหน้าโดยเฉพาะคนจีนซึ่งถือเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ โดยประเทศสิงคโปร์ได้รับการยอมรับจากหลายประเทศทั่วโลกเกี่ยวกับระบบการจัดการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ประกอบกับสิงคโปร์มีประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ



เป็นชาวจีน ซึ่งมีลักษณะวัฒนธรรมบางอย่างที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย การศึกษาประเทศดังกล่าวย่อมมีโอกาสนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้อย่างมาก

### 3.1.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

#### 3.1.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

ในช่วงระยะเวลาที่สิงคโปร์อยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ มีการพัฒนาทางการค้าจำนวนมาก เป็นผลให้กิจกรรมหาบเร่พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว เนื่องจากผู้คนต่างหลั่งไหลเข้ามาเพื่อทำงานในสิงคโปร์ โดยพ่อค้าหาบเร่ในยุคแรกเป็นพวกที่อพยพมาจากประเทศจีน อินเดีย และมาเลเซีย โดยรายงานในปี ค.ศ. 1950 ระบุว่า มีจำนวนพ่อค้าหาบเร่ที่เป็นคนจีนมากถึงร้อยละ 84 ของพ่อค้าหาบเร่ทั้งหมด ซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวจีนฮกเกี้ยน โดยยุคดังกล่าวมีคนหาบเร่ขายสินค้าและบริการอย่างหลากหลายทั้งอาหารสด อาหารปรุงสุก ผลไม้ ผลิตภัณฑ์จากครัวเรือน หนังสือพิมพ์ แม้กระทั่งการให้บริการซ่อมรองเท้าหรือทำกุญแจ ซึ่งส่วนใหญ่คนที่ประกอบอาชีพนี้จะเป็นคนที่อพยพมาจากที่อื่นเพื่อแสวงหาโอกาสที่ดีของชีวิต โดยบริเวณรอบพื้นที่แม่น้ำสิงคโปร์ถือเป็นพื้นที่แรกที่มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และมีผู้คนไปจับจองพื้นที่ค้าขาย การค้าตามบาทวิถีคงอยู่เรื่อยมา โดยประเทศสิงคโปร์ได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างหนัก ในยุคหลังสงครามโลกประชากรตงงานจำนวนมากทำให้จำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพิ่มสูงขึ้นกระทั่งเกิดปัญหาด้านความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตของผู้ใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาจราจร จนนำไปสู่แนวคิดที่ต้องมีระบบควบคุมการประกอบการค้าตามบาทวิถีในที่สุด<sup>136</sup>

#### 3.1.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี<sup>137</sup>

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีปรากฏตัวอย่างเด่นชัดในช่วงปี ค.ศ. 1950 - 1969 เนื่องจากยุคนั้นประชาชนตงงานเป็นจำนวนมาก การค้าขายสินค้าตามบาทวิถีมีราคาสินค้าและบริการที่ถูกกว่าที่อื่น ๆ ประชาชนเข้าถึงได้ง่ายเพราะมีขายอยู่ทั่วไป มีการจำหน่ายทั้งอาหารปรุงสุก ผลไม้ ของสด รวมไปถึงบริการซ่อมรองเท้า และทำกุญแจ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1950

<sup>136</sup> Azhar Ghani, *A Recipe for Success : How Singapore Hawker Centres Came to Be* (IPS institute of Policy Studies, 2011).

<sup>137</sup> Legislative Council Secretariat Research Office, *Hawker Policy in Singapore* (Legislative Council Secretariat Research Office, 2014).

ศูนย์ดูแลในเรื่องพ่อค้าหาบเร่เริ่มมีการสำรวจและพบปัญหาว่าหาบเร่ส่งผลกระทบต่ออย่างหลากหลาย และควรนำออกไปจากถนนและบาทวิถีด้วยเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะปัญหาสุขภาพอนามัย การแพร่กระจายเชื้อโรค เช่น ไทฟอยด์ อหิวาตกโรค พยาธิ เป็นต้น เนื่องจากการไม่มีการเก็บภาชนะ การรักษาความสะอาด หรือสถานที่ที่ตีพอนทำให้เกิดสิ่งปนเปื้อนและแมลงวันต่าง ๆ มารบกวน ถือเป็นแหล่งแพร่กระจายของเชื้อโรคที่สำคัญ รวมไปถึงสิ่งปฏิกูลที่ปรากฏตามท้องถนน จนถูกกล่าวว่าเป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริงต่อสุขภาพของประชาชน นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบต่อการศึกษาของประชาชนทั้งผู้ใช้ยานพาหนะและคนเดินเท้า การทำความสะอาดถนนก็เป็นไปได้ยากเนื่องจากมีอุปสรรคในการประกอบการค้าวางขวางทาง เงื่อนไขเหล่านี้ทำให้เกิดความตึงเครียดระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากมีความพยายามจากเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้น บุกยึดและทำลายอุปกรณ์ของแผงลอยอยู่บ่อยครั้ง แต่แนวคิดของประชาชนส่วนใหญ่ยังมีความเห็นใจผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเป็นคนยากจนเสียมากกว่า นอกจากนี้ ยังปรากฏข่าวว่ามีการจ่ายเงินสินบนจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมหรือจ่ายเงินค่าคุ้มครองให้กับผู้มีอิทธิพลเพื่อให้ขายของบริเวณทางเท้าได้

จากปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ในช่วงปี ค.ศ. 1968 - 1969 รัฐบาลสิงคโปร์จึงเริ่มมีการแก้ไขปัญหาการค้าตามบาทวิถีอย่างชัดเจน โดยยุคแรกมีการจัดให้มีการลงทะเบียนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีอยู่แล้วให้เป็นผู้ประกอบการค้าที่ถูกกฎหมาย โดยมีการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าถึง 18,000 คน โดยครอบคลุมถึงการค้าและบริการต่าง ๆ และเริ่มมีการจัดย้ายผู้ค้าหาบเร่ไปยังสถานที่ที่รัฐบาลจัดไว้ให้ อาทิ ลานจอดรถ และ ถนนที่ไม่มีการจราจรคับคั่ง นอกจากนี้ ยังจัดให้มีสายตรวจและหน่วยจู่โจมในการตรวจสอบและจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้ลงทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วย

ในช่วงปี ค.ศ. 1970 - 1979 รัฐบาลสิงคโปร์เริ่มย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม (hawker center) ซึ่งมีสิ่งอำนวยความสะดวก ความสะอาดและถูกสุขลักษณะให้แก่ผู้ประกอบการค้าที่แตกต่างไปจากศูนย์อาหารทั่วไป เพราะมีระบบดูดอากาศ ระบบประปา ฯลฯ กระทั่งหลายปีที่ผ่านมา รัฐบาลสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมากยิ่งขึ้น มีการพัฒนาโครงสร้างอาคารของศูนย์อาหารในร่ม มีการพัฒนาทั้งระบบไฟฟ้า ประปา ท่อระบายอากาศ โดยใช้ระยะเวลากว่า 13 ปี งบประมาณกว่า 420 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ ปัจจุบันมี Hawker Centres ถึง 113 แห่งทั่วประเทศ และมีร้านค้ากว่า 15,000 แผงค้า โดยแต่ละที่มีความ

ใกล้ชิดกับย่านที่อยู่อาศัยของประชาชน ศูนย์กลางการค้าและย่านสำคัญต่าง ๆ ซึ่งการคมนาคมขนส่งมีความสะดวกและทั่วถึง โดยแนวคิดดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่อสร้างและสนับสนุนแนวทางนี้ต่อไปในอนาคต

### 3.1.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีตามกฎหมายสิงคโปร์

การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนชาวสิงคโปร์ในการกระทำ หรือการแสดงออกใด ๆ ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยส่วนที่ 4 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ทั้งสิ้น 8 มาตรา อาทิ การรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุมและสมาคม ทั้งนี้ การรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนต่าง ๆ ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี และฝ่ายที่ต่อต้านการประกอบการค้าตามบาทวิถี ว่าเป็นการลดรอนสิทธิของคนเดินเท้าและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการประกอบการค้าตามบาทวิถีแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

#### 3.1.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประเทศสิงคโปร์มีลักษณะเช่นเดียวกับนานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็นเสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และด้วยระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาไปในทิศทางที่เป็นเสรีมากขึ้น กฎหมายประเทศต่าง ๆ รวมถึงสิงคโปร์จึงรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยบุคคลสามารถประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพใดก็ได้โดยมีกติกาคือให้แข่งขันกันโดยเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดหากมีกฎหมายเฉพาะให้ทำได้ เช่น ไปประกอบอาชีพที่ทำลายสิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพในกฎหมายสิงคโปร์เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพ

เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพ เพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามกฎหมายสิงคโปร์ เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 12<sup>138</sup> ซึ่งกำหนดว่า

“12 - (1) บุคคลทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

(2) ประชาชนของสิงคโปร์มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเข้าทำงานในภาครัฐหรือการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การค้า การธุรกิจ โดยต้องไม่มีการกีดกันอันเนื่องมาจากศาสนา เชื้อชาติ สถานที่เกิด เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการยืนยันว่า ประชาชนชาวสิงคโปร์มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพหรือการเข้าทำงานในภาครัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยต้องไม่มีการขัดขวางหรือกีดกันอันเนื่องมาจากเหตุใด ๆ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

### 3.1.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง

การรับรองเสรีภาพในการเดินทางของประเทศสิงคโปร์มีลักษณะเช่นเดียวกับนานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการเดินทาง

<sup>138</sup> **Equal protection**

12. —(1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law. (2) Except as expressly authorised by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vocation or employment.

(3) This Article does not invalidate or prohibit — (a) any provision regulating personal law; or (b) any provision or practice restricting office or employment connected with the affairs of any religion, or of an institution managed by a group professing any religion, to persons professing that religion.

ถือเป็นเสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมถึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยที่รัฐให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร โดยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการเดินทางจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันก่อกำเนิดเป็นรัฐ ประชาชนในสังคมต่างมอบอำนาจส่วนหนึ่งให้รัฐปกครองเพื่อความสงบสุขของสังคมตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนั้น ในบางครั้งรัฐจึงสามารถกำหนดข้อยกเว้นในการห้ามเดินทางของประชาชนอันถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางได้ อาทิ การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางตามกฎหมายสิงคโปร์เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ซึ่งกำหนดว่า

มาตรา 13<sup>139</sup> (1) ไม่มีพลเมืองของสิงคโปร์คนใดจะถูกเนรเทศหรือแยกออกจากสิงคโปร์

(2) พลเมืองของสิงคโปร์มีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายได้อย่างอิสระ และมีเสรีภาพในการพูด การชุมนุม และการสมาคม เว้นแต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัย หรือกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณะหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดบัญญัติห้ามไว้

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า มาตรา 13 เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างชัดเจน แต่ก็มีได้เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์กล่าวคือ มีการตั้งข้อยกเว้นไว้ว่า ประชาชนอาจไม่มีเสรีภาพในการเดินทางได้หากเข้ากรณีที่มีกฎหมายเกี่ยวกับรักษาความปลอดภัย หรือกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณะหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดบัญญัติห้ามไว้

<sup>139</sup> Prohibition of banishment and freedom of movement

13. —(1) No citizen of Singapore shall be banished or excluded from Singapore.

(2) Subject to any law relating to the security of Singapore or any part thereof, public order, public health or the punishment of offenders, every citizen of Singapore has the right to move freely throughout Singapore and to reside in any part thereof

ซึ่งการบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปคล้ายกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั่นเอง

### 3.1.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

เนื่องจากสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้มีกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด โดยสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดแต่อย่างใด แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมืองซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะ อาทิ ถนน หรือทางเท้า ถือเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่ง ส่วนการเข้าถึงบริการสาธารณะนั้น ๆ มากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องที่กฎหมายภายในแต่ละรัฐจะกำหนดขึ้น

ในประเทศสิงคโปร์แม้จะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะไว้โดยตรง แต่ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องบริการสาธารณะไว้ในส่วนที่ 9 ซึ่งกล่าวถึงการบริการสาธารณะและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 ที่บัญญัติให้ บุคคลทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย จึงกล่าวได้ว่า ประชาชนชาวสิงคโปร์ได้รับการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งรัฐอาจกำหนดข้อยกเว้นในการใช้สิทธิในการใช้ทางสาธารณะได้หากเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งข้อจำกัดการรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นข้อจำกัดที่เป็นไปตามทฤษฎีนั่นเอง

### 3.1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาวิติ

#### 3.1.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาวิติ

- รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ 1965

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้กล่าวถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประเภท อาทิ เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เสรีภาพในการนับถือศาสนา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ มีดังนี้

มาตรา 12<sup>140</sup> (1) บุคคลทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย

(2) ประชาชนของสิงคโปร์มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการเข้าทำงานในภาครัฐหรือการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สิน การค้า การธุรกิจ โดยต้องไม่มีการกีดกันอันเนื่องมาจากศาสนา เชื้อชาติ สถานที่เกิด เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดแจ้ง

มาตรา 13<sup>141</sup> (1) ไม่มีพลเมืองของสิงคโปร์คนใดจะถูกเนรเทศหรือแยกออกจากสิงคโปร์

(2) พลเมืองของสิงคโปร์มีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายได้อย่างอิสระ และมีเสรีภาพในการพูด การชุมนุม และการสมาคม เว้นแต่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัย หรือกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณสุขหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดบัญญัติห้ามไว้

จากมาตรา 12 และมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐสิงคโปร์ จึงสะท้อนให้เห็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงหลักความเสมอภาค ขณะเดียวกันก็ได้สะท้อนว่าภายใต้สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวสิงคโปร์มี อาจถูกจำกัดได้หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>140</sup> **Equal protection**

12. —(1) All persons are equal before the law and entitled to the equal protection of the law. (2) Except as expressly authorised by this Constitution, there shall be no discrimination against citizens of Singapore on the ground only of religion, race, descent or place of birth in any law or in the appointment to any office or employment under a public authority or in the administration of any law relating to the acquisition, holding or disposition of property or the establishing or carrying on of any trade, business, profession, vocation or employment.

(3) This Article does not invalidate or prohibit — (a) any provision regulating personal law; or (b) any provision or practice restricting office or employment connected with the affairs of any religion, or of an institution managed by a group professing any religion, to persons professing that religion.

<sup>141</sup> **Prohibition of banishment and freedom of movement**

13. —(1) No citizen of Singapore shall be banished or excluded from Singapore.

(2) Subject to any law relating to the security of Singapore or any part thereof, public order, public health or the punishment of offenders, every citizen of Singapore has the right to move freely throughout Singapore and to reside in any part thereof

### 3.1.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ 1) Environment Public Health Act 1987 2) Sale of Food Act 1973 และ 3) Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993 ซึ่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับข้างต้นมีลักษณะที่แตกต่างกันไป สามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับได้ ดังนี้

#### 3.1.3.2.1 Environment Public Health Act 1987

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลรักษาความสะอาด สุขภาพ และสิ่งแวดล้อมของประชาชน ถือเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการห้ามแผงลอยชัดเจนที่สุด โดยกล่าวถึงในส่วนที่ 4 สถานที่จำหน่ายอาหาร ตลาด และแผงลอย โดยมีรายละเอียดของการออกใบอนุญาต ข้อห้าม และบทลงโทษแก่บุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมีเป้าหมายคือคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเกี่ยวข้องเนื่องกับการจัดระเบียบและการรักษาความสะอาดในพื้นที่สาธารณะ ทั้งนี้ มีสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ดังนี้

มาตรา 33<sup>142</sup> การออกใบอนุญาตของแผงลอย

ห้ามบุคคลใดเร่ขาย ขาย อาหารหรือสินค้าใด ๆ หรือจัดตั้งแผงค้า หรือใช้โต๊ะ ยานพาหนะหรืออุปกรณ์ใด ๆ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการเร่ขาย ขาย อาหารหรือสินค้า บริเวณถนนหรือพื้นที่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี

มาตรา 34<sup>143</sup> การออกใบอนุญาตคนเร่ขาย

<sup>142</sup> Licensing of hawkers operating from stalls, etc.

33. No person shall —

(a) hawk, sell or expose for sale any food or goods of any kind; or

(b) set up or use any stall, table, showboard, vehicle or receptacle for the purpose of hawking, selling or exposing for sale any food or goods of any kind, in any street or part thereof or in any premises or public place without first obtaining a licence from the Director-General.

<sup>143</sup> Licensing of itinerant hawkers



(1) ห้ามบุคคลใดปฏิบัติตัวเป็นผู้เร่ขายโดยมิได้รับใบอนุญาตจาก  
อธิบดี

(2) อธิบดีมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตโดย  
คำนึงถึงความเหมาะสมของสถานที่ ระยะเวลา โดยอาจกำหนดให้ใบอนุญาตมีระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง

(3) อธิบดีอาจมีคำสั่งห้ามให้คนเร่ขายเข้าในสถานที่ใดหรือบริเวณ  
ใดตามความเหมาะสม

มาตรา 35<sup>144</sup> การออกใบอนุญาตชั่วคราวจากอธิบดี

ห้ามบุคคลใดสนับสนุน จัดตั้ง ดำเนินการให้เกิดตลาดนัด เวที  
แสดง หรือการดำเนินกิจกรรมอื่น ๆ โดยไม่ได้รับการอนุญาตจากอธิบดี

มาตรา 38<sup>145</sup> สิ่งก่อสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาต

(1) ห้ามบุคคลใดก่อสร้าง ต่อเติม ขยายแผงค้า หรือสถาน  
ประกอบการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี

**34.** —(1) No person shall act as an itinerant hawkers without first obtaining a licence from the Director-General.

(2) The Director-General may, subject to such conditions as he may think fit, permit licensed itinerant hawkers to occupy stationary positions for such period as he may think fit on such site or sites as may from time to time be approved by him for this purpose.

(3) The Director-General may prohibit itinerant hawkers from hawking in such place or places as he may think fit.

<sup>144</sup> **Director-General may issue temporary permits**

**35.** No person shall promote, organise or stage any temporary fair, stage show or other such function or activity without first obtaining a permit from the Director-General.

<sup>145</sup> **Unauthorised structures**

**38.** —(1) No licensee, stall-holder or other person shall erect any extension or effect any extension to any stall, shed or other place in or out of any food establishment without the permission of the Director-General or cause any obstruction in any of the passageways or other places therein.

(2) The Director-General may, by notice in writing, require any person who contravenes subsection (1) to remove any erection, structure or obstruction within a period specified in the notice.

(2) อธิบดีอาจสั่งให้รื้อถอนการกระทำอันฝ่าฝืนตาม (1) โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งเตือนและกำหนดระยะเวลาในการรื้อถอนไว้ในหนังสือสั่งการ

มาตรา 39<sup>146</sup> การรักษาความสะอาดของตลาดและแผงลอย

(1) ตลาดเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตประกอบการต้องอยู่ในสภาพที่สะอาดและถูกสุขอนามัยเสมอ

(2) แผงค้าที่ได้รับใบอนุญาตประกอบการต้องอยู่ในสภาพที่สะอาดและถูกสุขอนามัยเสมอ

(3) ในกรณีที่ตลาดเอกชนหรือแผงค้าไม่ปฏิบัติตาม (1) และ (2) อธิบดีอาจสั่งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ปรับปรุงแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดตามความเหมาะสม

มาตรา 41<sup>147</sup> การรักษาความสะอาดของยานพาหนะและอุปกรณ์อื่น ๆ

<sup>146</sup> **Cleanliness of markets and stalls**

39. —(1) Every licensee of a private market shall keep the market in a clean and sanitary condition.

(2) Every licensee of a stall shall keep his stall and the immediate vicinity thereof in a clean and sanitary condition.

(3) Where, in the opinion of the Director-General, a licensee of a private market or a stall-holder has failed to comply with subsection (1) or (2), as the case may be, the Director-General may, by notice in writing, require such licensee, within such period as may be specified therein to take such steps as the Director-General may think fit for the purpose of complying with those subsections.

<sup>147</sup> **Cleanliness of vehicles, equipment, etc.**

41. —(1) Any person who uses a vehicle for the transportation of food shall ensure that the surface of the vehicle with which the food is likely to come into contact is kept in a state of cleanliness, good order and condition so as to prevent any risk of contamination of the food.

(2) The Director-General may, by notice in writing, require any person who uses a vehicle to transport food to use or install in or on the vehicle any device or equipment as he thinks fit to ensure that the food carried in or on the vehicle will not be contaminated

(1) บุคคลใดใช้ยานพาหนะในการขนส่งอาหารต้องใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาอุปกรณ์หรืออาหารต่าง ๆ ให้มีความสะอาดและป้องกันการปนเปื้อนของอาหาร

(2) อธิบดีอาจแจ้งให้บุคคลที่ใช้ยานพาหนะในการขนส่งอาหารดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์อื่น ๆ เพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าอาหารที่อยู่บนยานพาหนะนั้นไม่มีสิ่งปนเปื้อน

มาตรา 41 A<sup>148</sup> บทลงโทษสำหรับความผิดที่อยู่ในส่วนนี้

(1) บุคคลใดฝ่าฝืนมาตรา 32(1), 33, 34(1), 35, 36, 37(5), 38(1), 39 (1) หรือ (2), 40 (1) หรือ (9) หรือ 41 (1) ต้องระวางโทษ ดังนี้



<sup>148</sup> Penalties for offences under this Part

**41A.**—(1) Any person who contravenes section 32(1), 33, 34(1), 35, 36, 37(5), 38(1), 39(1) or (2), 40(1) or (9) or 41(1) shall be guilty of an offence and —

(a) in the case of any contravention of section 33, 34(1), 37(5), 39(2) or 41(1) —

(i) the person shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$5,000; and

(ii) where the person is a repeat offender, the person shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to both; and

(b) in the case of any contravention of section 32(1), 35, 36, 38(1), 39(1) or 40(1) or (9) —

(i) the person shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000; and

(ii) where the person is a repeat offender, the person shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$20,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to both.

(2) For the purposes of subsection (1), a person is a repeat offender in relation to an offence under subsection (1) if the person who is convicted, or found guilty, of an offence under that subsection (referred to as the current offence) for contravening section 32(1), 33, 34(1), 35, 36, 37(5), 38(1), 39(1) or (2), 40(1) or (9) or 41(1) —

(a) has been convicted or found guilty on at least one other earlier occasion of an offence under that subsection for contravening the same provision as the current offence; or

(b) has (whether before, on or after the date of commencement of section 12 of the Environmental Public Health (Amendment) Act 2014) been convicted or found guilty on at least one other earlier occasion of an offence under section 42(1) in force immediately before that date for contravening the same provision as the current offence.

(ก) กรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 33, 34(1), 37(5), 39(2) หรือ 41(1)

1) บุคคลที่ฝ่าฝืนระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์

2) บุคคลที่เคยกระทำผิดแล้วกระทำผิดซ้ำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

(ข) กรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 32(1), 35, 36, 38(1), 39(1) หรือ 40(1) หรือ (9)

1) บุคคลที่ฝ่าฝืนระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์

2) บุคคลที่เคยกระทำผิดแล้วกระทำผิดซ้ำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

### 3.1.3.2.2 Sale of Food Act 1973

กฎหมายฉบับนี้มีความเกี่ยวข้องโดยอ้อมกับเรื่องการประกอบ การค้าตามบาทวิถี เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่มีการค้าขายเกี่ยวกับอาหาร ดังนั้น บ่อยครั้งที่เมื่อมีการจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเนื่องจากใช้ทางสาธารณะในทางที่ผิดหรือวาง ของกีดขวางทางสาธารณะแล้ว จะมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย เนื่องจากการควบคุม สุขลักษณะและความสะอาดของการใช้พื้นที่หรือยานพาหนะประกอบอาหารต่าง ๆ โดยกฎหมายฉบับ นี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครอง สังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิด ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ มีสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สรุปได้ดังนี้

มาตรา 21<sup>149</sup> สถานประกอบการด้านอาหารที่จะได้รับ

ใบอนุญาต

<sup>149</sup> Food establishments to be licensed

21. No person shall operate or use or knowingly permit a food establishment to be used for any of the purposes specified in the Second Schedule without obtaining a licence from the Director-General.

ห้ามบุคคลใด ดำเนินการ หรือ ใช้ หรือ อนุญาตให้สถานประกอบการด้านอาหารที่จะดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ที่ระบุไว้ในตารางที่ 2 โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี

มาตรา 23<sup>150</sup> การรักษาความสะอาดของยานพาหนะและอุปกรณ์อื่น ๆ

(1) บุคคลใดใช้ยานพาหนะในการขนส่งอาหารต้องใช้ความระมัดระวังในการเก็บรักษาอุปกรณ์หรืออาหารต่าง ๆ ให้มีความสะอาดและป้องกันการปนเปื้อนของอาหาร

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่อาจแจ้งให้บุคคลที่ใช้ยานพาหนะในการขนส่งอาหารดำเนินการติดตั้งอุปกรณ์อื่น ๆ เพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าอาหารที่อยู่บนยานพาหนะนั้นไม่มีสิ่งปนเปื้อน

มาตรา 49<sup>151</sup> บุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ และในกรณีที่ เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับบุคคลซึ่งเคยกระทำความผิดตาม

<sup>150</sup> **Cleanliness of vehicles, equipment, etc.**

23.—(1) Any person who uses a vehicle for the transportation of food shall ensure that the surface of the vehicle with which the food is likely to come into contact is kept in a state of cleanliness, good order and condition so as to prevent any risk of contamination of the food.

(2) The Director-General may, by notice in writing, require any person who uses a vehicle to transport food to use or install in or on the vehicle any device or equipment as he thinks fit to ensure that the food carried in or on the vehicle will not be contaminated.

<sup>151</sup> **General penalties**

49. Any person who is guilty of an offence under this Act for which no penalty is expressly provided shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$5,000 and, in the case of a second or subsequent conviction, to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 months or to both.

### 3.1.3.2.3 Environmental Public Health (Food Hygiene)

#### Regulations 1993

กฎหมายฉบับนี้กล่าวเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรวมถึงเรื่องสุขภาพอนามัยและการรักษาความสะอาดของผู้ประกอบการค้า อุปกรณ์สิ่งของต่าง ๆ ที่ใช้ ซึ่งสาระสำคัญออกมาเพื่อรองรับและเป็นไปในทิศทางเดียวกับ Environment Public Health Act 1987 โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ มีสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สรุปได้ดังนี้

มาตรา 2<sup>152</sup> ในพระราชบัญญัตินี้วันแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น "ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี" หมายความว่า ผู้ที่ถือใบอนุญาตถูกต้องที่สามารถขายหรือสามารถขายอาหารหรือสินค้าใด ๆ ในแผงลอยซึ่งตั้งอยู่ข้างถนน ตรอก หรือในซอย

มาตรา 3<sup>153</sup> การขอรับใบอนุญาต

(ก) ต้องจัดทำเป็นหนังสือ โดยรูปแบบตามที่ทางอธิบดีกำหนด และ

(ข) ในกรณีที่สถานประกอบการด้านอาหารหรือตลาดเอกชนหรือแผงลอย ตั้งอยู่ในสถานประกอบการด้านอาหารหรือตลาดเอกชนแห่งใด ๆ ให้แนบแบบตามอัตราส่วนที่ถูกต้องแสดงรายละเอียดครบถ้วน และขอบเขตของสถานประกอบการด้านอาหารหรือตลาดเอกชนหรือแผงลอย

<sup>152</sup> 2. In these Regulations, unless the context otherwise requires — “street vendor” means a person who holds a valid licence to sell or expose for sale any food or goods in any showboard or stall, which is erected along a road, lane, alley, back-lane or footway;

<sup>153</sup> Application for licence

3. (a) made in writing in such form as the Director-General may require; and

(b) in the case of a food establishment or private market or a stall in a food establishment or private market, accompanied by a scaled plan showing the complete layout and boundaries of the food establishment, private market or stall.

มาตรา 5<sup>154</sup> ข้อจำกัดในการใช้ อื่น ๆ ของสถานที่ที่ได้รับ

ใบอนุญาต

(1) ผู้ได้รับใบอนุญาตสามารถใช้ใบอนุญาตได้ตาม  
วัตถุประสงค์ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น

---

<sup>154</sup> Restriction on use, etc., of licensed premises

5. -(1) Every licensee shall use the licensed premises only for the purpose for which the licence is granted.

(2) No licensee of a food establishment, temporary fair or private market shall sell or prepare for sale any food or sell any goods in any place outside the food establishment, temporary fair or private market.

(3) No licensee of a stall shall prepare for sale any food in any place outside his stall or, in the case of a stall within a food establishment, outside his stall or the kitchen as shown in the approved layout of the food establishment.

(4) Except with the prior approval in writing of the Director-General, no licensee shall alter the layout of the licensed premises which has been approved by the Director-General.

(5) No licensee shall cause or permit any stall which is not shown in the layout of the licensed premises approved by the Director-General to be set up for the sale or preparation for sale of any food or the sale of any goods within the licensed premises unless he has obtained the prior approval in writing of the Director-General.

(6) No licensee of a food establishment, temporary fair or private market shall cause or permit any person to sell or prepare for sale any food or sell any goods in any stall in the licensed premises unless such person holds a licence to operate the stall.

(7) Where the Director-General has specified the time during which the licensee may conduct business, the licensee shall not conduct or allow or cause any business to be conducted outside such time.

(2) ไม่อนุญาตให้สถานประกอบการด้านอาหาร การจ้ดร้านชั่วคราวหรือตลาดเอกชน ทำการการขายอาหารใด ๆ หรือขายสินค้าใด ๆ ในสถานที่ใด นอกสถานที่ประกอบการด้านอาหาร งานจ้ดร้านชั่วคราว หรือตลาดเอกชน

(3) ไม่อนุญาตให้แผงลอย เตรียมความพร้อมสำหรับการขายอาหารใด ๆ ในสถานที่ใดนอกจากแผงลอย ยกเว้นในกรณีที่มีแผงฝ้งที่ถูกอนุมัติของแผงลอยภายในสถานประกอบการด้านอาหาร

(4) ผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถปรับเปลี่ยนรูปแบบของสถานที่ที่ได้รับใบอนุญาตที่ได้รับการอนุมัติจากอธิบดี เว้นแต่ได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดี

(5) ไม่อนุญาตให้แผงลอยใด ๆ ที่ไม่แสดงแผนผังในแบบของสถานที่ที่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีที่จัดตั้งขึ้นเพื่อขายหรือเตรียมการสำหรับการขายอาหารใด ๆ หรือการขายสินค้าใด ๆ เว้นแต่ได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดี

(6) ไม่อนุญาตให้สถานประกอบการด้านอาหาร งานจ้ดร้านชั่วคราว หรือตลาดเอกชน อนุญาตให้บุคคลใดขายหรือเตรียมการสำหรับการขายอาหารหรือขายสินค้าในแผงลอยใด ๆ ในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตยกเว้นแต่บุคคลดังกล่าวถือใบอนุญาตให้ประกอบแผงลอยด้วย

(7) ในกรณีที่อธิบดีมีการกำหนดช่วงเวลาที่ยอนุญาตให้ผู้รับอนุญาตดำเนินการ ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องไม่ดำเนินธุรกิจใด ๆ นอกเวลาดังกล่าว

มาตรา 7<sup>155</sup> ตัวแทนและผู้ช่วย

<sup>155</sup> **Nominees and assistants**

7.— (1) Where a street vendor or the licensee of a stall or pitch in a market is unable for any reasonable cause to be present at the licensed premises to conduct or superintend his business, he shall, with the prior written approval of the Director-General, or if the market is a private market, with the prior written approval of the licensee of the private market, appoint a nominee in his place.

(2) A nominee appointed by a licensee under paragraph (1) shall observe or comply with any of the provisions of these Regulations required to be observed or complied with by the licensee.



(1) ในกรณีที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือผู้ได้รับอนุญาตของแผงลอยหรือพื้นที่ในตลาดไม่สามารถดำเนินกิจการได้ด้วยตนเอง ด้วยเหตุอันสมควรในสถานที่ที่ได้รับใบอนุญาตในการดำเนินกิจการ หรือไม่สามารถควบคุมการทำธุรกิจได้ สามารถขออนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดี หรือถ้าตลาดเป็นตลาดเอกชนที่มีการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับใบอนุญาตของตลาดเอกชน ให้แต่งตั้งตัวแทนของตนเพื่อดำเนินการแทนได้

(2) ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ได้รับใบอนุญาตตาม (1) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายในบทนี้ หรือการปฏิบัติตามกรอบของตัวแทนที่ผู้ได้รับใบอนุญาตกำหนด

(3) ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือผู้ได้รับอนุญาตของแผงลอยหรือพื้นที่ในตลาดจะต้องได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดีหรือหากอยู่ในเอกชน จะต้องได้รับการอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้รับใบอนุญาตของตลาดเอกชนก่อน ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใดมาช่วยเหลือเพื่อขายหรือเตรียมความพร้อมสำหรับการขายอาหารใด ๆ หรือขายสินค้าใด ๆ

(4) อธิบดีสามารถยกเว้นผู้ได้รับใบอนุญาตบางรายหรือกลุ่มของผู้ได้รับใบอนุญาต จากบทบัญญัติของวรรค (1) และ (3)

มาตรา 21<sup>156</sup> การรักษาความสะอาดของอุปกรณ์และอื่น ๆ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(3) Every street vendor or licensee of a stall or pitch in a market shall obtain the prior written approval of the Director-General or, if the market is a private market, the prior written approval of the licensee of the private market, before allowing any person to assist him to sell or prepare for sale any food or sell any goods.

(4) The Director-General may exempt any licensee or class of licensees from the provisions of paragraphs (1) and (3).

<sup>156</sup> **Cleanliness of equipment, etc.**

21. Every person who is engaged in the sale or preparation for sale of food shall not —

(a) wipe or polish any apparatus, appliance, utensil, receptacle, or any food with any cloth other than a clean cloth kept solely for the purpose;

ผู้ประกอบการกิจการที่ต้องการขายหรือเตรียมความพร้อมสำหรับการขายอาหารห้ามดำเนินการดังต่อไปนี้

(ก) เช็ดหรือขัดเครื่องครัว อุปกรณ์ทำครัว เครื่องใช้ไฟฟ้า ภาชนะหรืออาหารใด ๆ ด้วยผ้าอื่นใด นอกเหนือจากใช้ผ้าสะอาดที่เก็บไว้ตามจุดประสงค์ดังกล่าว โดยเฉพาะ

(ข) ใช้เครื่องถ้วยชามใด ๆ ภาชนะหรือเครื่องใช้ไฟฟ้าที่จะนำไปใช้กับปากของลูกค้า เว้นแต่ถ้วยชามเช่นภาชนะหรือเครื่องใช้จะถูกล้างให้สะอาดหรือทำความสะอาดก่อนที่จะถูกนำมาใช้

(ค) ใช้ถ้วยชามภาชนะหรือเครื่องใช้ซึ่งเป็นบิ่นหักแตกหรือเสียหายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อการใช้งานใด ๆ

(ง) ใช้น้ำที่ไม่สะอาดล้างอาหารใด ๆ เครื่องถ้วยชามภาชนะหรือสิ่งอื่นใด ๆ

(จ) กองเครื่องถ้วยชามซ้อนซ้อนภาชนะบรรจุหรือภาชนะใส่อาหารในลักษณะที่ทำให้เกิดการปนเปื้อนอาหาร

---

(b) use any crockery, utensil or appliance which has been applied to his mouth unless such crockery, utensil or appliance is thoroughly washed and cleaned before being used;

(c) use or have in his possession for use any crockery, utensil or appliance which is chipped, broken, cracked or damaged;

(d) use unclean water to wash any food, crockery, utensil or any other thing;

(e) stack up crockery, utensils, containers or receptacles containing food in such manner as to contaminate the food;

(f) use the same chopping board, fork, tongs, scoop, glove or other implement to handle raw food and cooked food; and

(g) use the same fork, tongs, scoop, glove or other implement, which is used to handle raw food or cooked food, as the case may be, to handle any other thing whereby the wholesomeness, cleanliness or freedom from contamination of such food may be endangered.

(ฉ) ใช้เชียง ส้อม แหนบ ที่ตัก ถุงมือหรืออื่น ๆ ที่ใช้ในการจัดการกับอาหารดิบร่วมกับอาหารสุก และ

(ซ) ใช้ส้อม แหนบ ที่ตัก ถุงมือหรืออื่น ๆ ที่ใช้ในการจัดการกับอาหารดิบหรืออาหารที่ปรุงสุกเป็นกรณีที่อาจจะส่งผลต่อความสะอาดหรือไม่ปลอดภัยจากการปนเปื้อน เพื่อป้องกันไม่ให้อาหารอาจจะก่ออันตราย

มาตรา 33<sup>157</sup> บทลงโทษ

(1) บุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับนี้จะมี ความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญสิงคโปร์ และในกรณีที่ความผิดปรากฏต่อเนื่อง ต้องถูกปรับเพิ่มวันละไม่เกิน 100 เหรียญสิงคโปร์ในทุกวันที่ความผิดปรากฏ

(2) ผู้ถือใบอนุญาตต้องรับโทษเท่ากับที่ตนเองทำในกรณีที่ผู้ช่วยหรือลูกจ้างเป็นผู้ก่อความผิด หากเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหรือการจ้างงานของผู้ถือใบอนุญาต เว้นแต่สามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ว่า การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยตนเองมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นด้วย และได้ทำการป้องกันทุกวิถีทางเพื่อไม่ให้ความผิดนั้นเกิดขึ้นแล้ว

### 3.1.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถี

จากที่ได้ศึกษาความเป็นมาพัฒนาการของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศสิงคโปร์ ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า ประเทศสิงคโปร์เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกับประเทศ

<sup>157</sup> Penalty

33. —(1) Any person who contravenes or fails to comply with any of the provisions of these Regulations shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$2,000 and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$100 for every day or part thereof during which the offence continues after conviction.

(2) A licensee who would have been guilty of an offence if anything had been done or omitted by him personally shall be guilty of that offence and shall be liable to the same penalty if that thing had been done or omitted to be done by his employee or assistant in the course of his business or in the scope of his employment unless he proves to the satisfaction of the court that the offence was committed without his knowledge and that he took all reasonable precautions to prevent the commission of the offence.

ไทย กล่าวคือ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของสิงคโปร์ใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ตนมีค่าใช้จ่ายพื้นที่ทางสาธารณะทั้งบริเวณถนน ริมทางเท้า ตรอก ซอย ซึ่งในระยะเริ่มต้นมีปัญหาไม่มากนัก แต่ต่อมารัฐบาลสิงคโปร์ก็เริ่มตระหนักว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหามากมาย ทั้งปัญหาด้านความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร จนมีการริเริ่มแนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ทั้งนี้ วิธีการแก้ไขปัญหาระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถีในสิงคโปร์นั้น มีความโดดเด่นและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยระบบการจัดการที่ทำให้สิงคโปร์ประสบความสำเร็จในแก้ปัญหาและได้รับการยอมรับทั้งจากฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนทั่วไปที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด คือ แนวคิดการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มซึ่งตั้งอยู่ทั่วประเทศในย่านธุรกิจสำคัญต่าง ๆ โดยเป็นระบบที่ช่วยส่งเสริมให้การแก้ปัญหาเป็นไปอย่างมั่นคงและยั่งยืน เนื่องจากมีความพยายามในการพัฒนาและปรับปรุงการให้บริการที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้นอันส่งผลดีทั้งต่อตัวผู้ประกอบการค้าและประชาชนทั่วไป อาทิ การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี หรือการกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่า การสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถีในสิงคโปร์มีระบบการจัดการอย่างรอบด้านที่สุดประเทศหนึ่งจากหลายประเทศทั่วโลก ทั้งนี้ สามารถอธิบายแนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ของประเทศสิงคโปร์ ได้ดังนี้

#### 3.1.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ

การใช้หลักความได้สัดส่วนในที่นี้หมายถึง ระบบการจัดการของรัฐบาลสิงคโปร์ที่มุ่งแก้ไขปัญหาการใช้พื้นที่สาธารณะเป็นพื้นที่ค้าขายของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งจนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะสูญเสียไป เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์ของประชาชนทั่วไปทั้งด้านการจราจร ด้านสุขภาพอนามัย แม้ว่าตามกฎหมายนั้น พื้นที่สาธารณะมีไว้เพื่อให้ประชาชนได้ใช้สอยร่วมกันก็ตาม แต่การคำนึงเฉพาะตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในระยะยาวได้

และอาจนำมาซึ่งปัญหาต่าง ๆ อีกมากมายหากมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดด้วยการขอพื้นที่สาธารณะคืนจากกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ ปัญหาการตกราน ปัญหาความยากจน ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคม ซึ่งต้องยอมรับว่า กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่เป็นผู้มีรายได้น้อย ดังนั้น การแก้ปัญหาโดยนำเอาหลักความได้สัดส่วนมาใช้จึงเป็นทางออกที่ดีที่สุดเนื่องจากหลักดังกล่าวเป็นการมองปัญหาอย่างรอบด้าน ทั้งมุมมองจากฝ่ายผู้รับประโยชน์และฝ่ายผู้เสียประโยชน์จากการจัดพื้นที่สาธารณะ ทำให้ฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ถูกจำกัดให้บริการ แต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งนี้ อาจสรุปการใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะของประเทศสิงคโปร์ผ่านนโยบายและการดำเนินการต่าง ๆ ได้ดังนี้

### 3.1.4.1.1 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยัง Hawker Centres (ศูนย์อาหารในร่ม)

ระบบการจัดการของรัฐบาลสิงคโปร์ในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม มีที่มาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่า การประกอบการค้าตามบาทวิถีก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร และปัญหาด้านความมั่นคงปลอดภัยอันส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ จึงเป็นนโยบายของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง โดยยุคแรกของการริเริ่มนโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มนั้น รัฐบาลเป็นผู้ลงทุนและผู้จัดหาสถานที่สำหรับสร้างศูนย์อาหารในร่มด้วยตนเอง โดยมีแนวคิดในการจัดสร้างให้กระจายตัวอยู่ในบริเวณย่านการค้าสำคัญที่ประชาชนเข้าถึงได้ง่าย ทั้งนี้ รัฐบาลสิงคโปร์ได้มอบหมายให้ The National Environment Agency (NEA) เป็นผู้ดูแลและจัดการเกี่ยวกับศูนย์อาหารในร่ม อย่างไรก็ตาม มีส่วนราชการที่ถือเป็นเจ้าของร่วมกันอีก 3 แห่ง ได้แก่ Ministry of the Environment and Water Resources, the Housing and Development Board (HDB) และ the JTC Corporation โดย NEA ทำหน้าที่ในการบริหารงานในลักษณะที่ให้ตัวแทนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาระเบียบ ระบบ และแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการค้าที่จะขอเช่าใช้พื้นที่ของศูนย์อาหารในร่มนั้น มีค่าบริการที่ต้องจ่ายให้กับรัฐบาล โดยแบ่งเป็นระดับราคา 2 ระดับ ได้แก่ 1) ราคาที่ได้รับส่วนลดจากรัฐบาลที่ให้แก่ผู้ประกอบการค้าที่ย้ายจากบริเวณถนนต่าง ๆ เข้ามาสู่ศูนย์อาหารในร่มโดยเมื่อ

ได้รับสิทธิ์ในแผงค่านั้นแล้วห้ามมิให้เช่าช่วงหรือโอนให้บุคคลอื่น แผงค่านี้คิดเป็นจำนวนถึง 42% จากแผงค่านทั้งหมดที่มี โดยราคาเช่าอยู่ที่ 346 – 1,137 เหรียญฮ่องกง ซึ่งเป็นอัตราค่าเช่าที่สูงมาก และ 2) ราคาเช่าแผงค่านทั่วไป ที่มีตัวแทนของเอกชนเป็นตัวแทนจำหน่าย คิดเป็นสัดส่วน 58% ของแผงค่านทั้งหมด มีราคาเช่าอยู่ที่ 525 – 30,282 เหรียญฮ่องกง ซึ่งถือเป็นอัตราค่าเช่าที่สูงกว่าประเภทแรกอย่างมาก โดยแผงขายอาหารปรุงสำเร็จจะมีอัตราค่าเช่าที่สูงกว่าแผงขายของทั่วไปและขึ้นกับทำเลที่ตั้งของศูนย์อาหารในร่มต่าง ๆ<sup>158</sup>

จากความพยายามของรัฐบาลสิงคโปร์ในการขับเคลื่อนนโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม ปรากฏว่าประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ประชาชนทั่วไปกลับมามีพื้นที่สัญจร สามารถแก้ไขปัญหาการจราจรที่มีผู้ประกอบการค้าวางแผงค้า ขวางเส้นทางสัญจร และลดปัญหาสุขภาพอนามัยของประชาชนที่เกิดจากการบริโภคอาหารที่ปรุงบริเวณริมถนน นอกจากนี้ศูนย์อาหารในร่มยังถูกกล่าวถึงในแง่ของการกระตุ้นเศรษฐกิจและเป็นตัวช่วยของคนที่มีรายได้น้อยมากนัก เนื่องจากราคาสินค้าและบริการของร้านค้าในศูนย์อาหารในร่มมีราคาถูกกว่าในร้านค้าทั่วไปและห้างสรรพสินค้า อีกทั้งยังเป็นวิถีชีวิตแบบหนึ่งที่เหมาะกับนักท่องเที่ยวไปยังสิงคโปร์จะต้องตามหาร้านอาหารชื่อดังจำนวนมากในศูนย์อาหารในร่มตามย่านต่าง ๆ<sup>159</sup> อย่างไรก็ตาม สิงคโปร์ไม่มีการสร้างศูนย์อาหารในร่มอีกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 แต่เมื่อปี ค.ศ. 2011 มีแนวคิดในการสร้างศูนย์อาหารในร่มเพิ่มเติมอีก 10 แห่งเพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าปรุงอาหารสุกซึ่งจะแล้วเสร็จใน 10 ปี<sup>160</sup> และแม้ว่าปัจจุบันมีการปรับอัตราค่าเช่าที่ในบริเวณศูนย์อาหารในร่มเพิ่มสูงขึ้นแล้ว แต่ผู้ประกอบการค้าก็ยังให้ความสนใจและมีความต้องการเช่าพื้นที่ในศูนย์อาหารในร่มอยู่ตลอดเวลา นโยบายการจัดตั้งศูนย์อาหารในร่มจึงประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับทั้งจากประชาชนทั่วไปและผู้ที่เคยประกอบการค้าตามบาทวิถีด้วย

<sup>158</sup> Legislative Council Secretariat Research Office, Hawker Policy in Singapore.

<sup>159</sup> The National Environment Agency, "The Story Of Hawker Centres Upgrading Programme (HUP)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <[http://www.nea.gov.sg/public-health/hawker-centres/the-story-of-hawker-centres->upgrading-programme-\(hup\)](http://www.nea.gov.sg/public-health/hawker-centres/the-story-of-hawker-centres->upgrading-programme-(hup)

<sup>160</sup> Legislative Council Secretariat Research Office, Hawker Policy in Singapore.

อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำเร็จของการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ยังประกอบด้วยปัจจัยอีกหลายประการ ทั้งการที่รัฐบาลมีนโยบายห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างจริงจัง ไม่มีผู้ประกอบการค้ารายใดได้รับช้อยกเว้น ไม่มีเหตุการณ์ที่ผู้ประกอบการค้ารายใหม่เข้าใช้พื้นที่ของผู้ประกอบการค้ารายเก่าที่ย้ายออกไป ประกอบกับการเสนอให้เข้าใช้พื้นที่ในศูนย์อาหารในร่มอันมีสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างหลากหลายในอัตราค่าเช่าที่ต่ำ ทำให้ไม่เกิดปัญหาด้านสุขภาพอนามัย สิ่งสกปรกและโรคระบาด และจำนวนปริมาณลูกค้าที่เข้าใช้บริการในศูนย์อาหารในร่มมีจำนวนมาก สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นความพยายามของรัฐบาลที่คำนึงถึงทั้งสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมไปถึงความพยายามอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่คำนึงถึงระบบเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เหล่านี้เองทำให้วิธีแก้ปัญหาด้วยการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าใช้พื้นที่ในศูนย์อาหารในร่มประสบความสำเร็จและเป็นต้นแบบให้กับหลายประเทศ

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้วางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ 1) การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงที่มีความชอบธรรมหรือไม่ และ 2) การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ โดยตรวจสอบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ โดยจะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกัน แต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่า ให้เลือกดำเนินการได้ และ เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ โดยมาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน มิใช่เข้าข่ายของการซีซังจับตักแตน แม้ว่ามาตรการนั้น ๆ จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นก็ตาม และหากเป็นกรณีของการเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็อาจต้องมีการชั่งน้ำหนักกันระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย หรือนิติสมบัติที่ได้รับ ความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น ๆ

เมื่อพิจารณาจากแนวทางการตรวจสอบมาตรการรัฐข้างต้น เปรียบเทียบกับการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยัง Hawker Centres พบว่า การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มเป็นนโยบายของรัฐบาลสิงคโปร์ที่ประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการบังคับให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ย้ายสถานที่จากการจำหน่ายสินค้าบริเวณบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับให้ย้ายสถานที่จำหน่ายสินค้าก็เพื่อให้จำนวนผู้ประกอบการค้าซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้ามีจำนวนลดลง เพื่อความสะดวกในการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชนทั่วไป ความปลอดภัยด้านสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวม และเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่านโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังศูนย์อาหารในร่มเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล โดยพิจารณาว่าการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและสามารถแก้ไขปัญหาจราจร ปัญหาเรื่องความสะอาด สุขภาพอนามัย ตลอดจนความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินได้หรือไม่ เห็นได้ว่า การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าได้โดยตรง เนื่องจากนโยบายดังกล่าวมุ่งแก้ปัญหาที่ต้นเหตุแห่งปัญหาอันได้แก่ตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ดังนั้น หากใช้มาตรการดังกล่าวย่อมเป็นที่มั่นใจได้ว่าจะลดจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น โดยการตรวจสอบว่า มาตรการที่ใช้นั้นส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิธีน้อยที่สุดหรือไม่ ยังมีมาตรการอื่นที่ส่งผลกระทบต่อเหลือน้อยกว่าหรือไม่ จะเห็นได้ว่า การเลือกใช้นโยบายดังกล่าวเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ อาทิ การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในการปราบปรามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยไม่เสนอทางเลือกที่ช่วยบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังพื้นที่ของเอกชนซึ่งมีราคาเช่าพื้นที่สูง หรือการที่รัฐบาลมีนโยบายหยุดการออกใบอนุญาตประกอบการค้าซึ่งแนวทางหรือมาตรการที่กล่าวมานี้ต่างนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของ



ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า นโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่น้อยที่สุด เนื่องจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นยังสามารถประกอบอาชีพค้าขายได้ สิ่งนี้เองจึงสะท้อนว่า นโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มแทนการใช้มาตรการปราบปรามหรือห้ามการประกอบการค้าอย่างเด็ดขาดเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นที่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือกรายสองสิ่งทีจำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือกรายน้อยกว่า” มาตรการดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ถือเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มเป็นนโยบายทีจะทำให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดอันได้แก่ การลดจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทีใช้พื้นที่สาธารณะมากเกินควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยวิธีจัดให้กลุ่มคนเหล่านั้นอยู่ในพื้นที่ทีเหมาะสม ซึ่งแม้การย้ายสถานที่ประกอบการค้าจะส่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง แต่รัฐบาลก็มีความพยายามในการจัดสรรพื้นที่ในอัตราค่าเช่าราคาถูก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ทีประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ การใช้เส้นทางสัญจรโดยสะดวก การมีสุขภาพอนามัยทีสมบูรณ์แข็งแรง จะเห็นได้ว่า นโยบายดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนทีมากกว่าความเสียหายทีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ ดังนั้น การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มจึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการทีจะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยทีสุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า นโยบายของรัฐบาลสิงคโปร์ในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม เป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงทีเกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบาย

ดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความ  
สัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

#### 3.1.4.1.2 ระบบการออกใบอนุญาต

Environment Public Health Act 1987 เป็นกฎหมาย  
ที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตโดยตรง มีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลซึ่งประกอบการค้าตามบาท  
วิถีในประเทศสิงคโปร์ทั้งประเภทแผงลอยและประเภทเร่ขายต้องมีใบอนุญาตจากอธิบดีก่อนดำเนิน  
กิจการ รวมไปถึงการใช้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นสถานประกอบการอาหารก็จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาต  
จากอธิบดีก่อนด้วย โดยในส่วนของ การออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของสิงคโปร์  
เป็นหน้าที่ของ NEA ซึ่งอยู่ภายใต้ Ministry of the Environment and Water Resources ที่ดูแล  
เรื่องการพัฒนาและความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อม โดย Hawkers Department มีหน้าที่ตรวจสอบว่า  
ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายใดที่ยังไม่มีใบอนุญาตโดยหากเข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็จะ  
ทำการออกใบอนุญาตให้<sup>161</sup>

โดย Environment Public Health Act 1987 ได้บัญญัติถึง  
อำนาจอธิบดีในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาออกใบอนุญาตผู้ประกอบการประเภทหาบเร่และผู้เร่ขาย  
(มาตรา 33 และ 34) โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของสถานที่ ระยะเวลา โดยอาจกำหนดให้  
ใบอนุญาตมีระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หรืออาจมีคำสั่งห้ามเข้าไปเร่ขายในสถานที่ใดหรือบริเวณใดตาม  
ความเหมาะสม ทั้งนี้ มีการกำหนดคุณสมบัติแก่ผู้จะขอใบอนุญาตประกอบการค้าว่าต้องเป็นบุคคลซึ่ง  
มีสัญชาติสิงคโปร์หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ถาวรที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไป และมีคุณสมบัติเหมาะสมสามารถ  
ขอใบอนุญาตประกอบการค้าได้ แต่จะไม่มี การออกใบอนุญาตให้แก่กลุ่มหรือบริษัท โดยในปี ค.ศ.  
2012 รัฐบาลออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวน 14,226 ราย โดยมีข้อมูล  
ปรากฏว่า 95% ของจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าวขายของอยู่ในศูนย์อาหารในร่ม และ  
จำนวนที่เหลืออีก 5% เป็นผู้ประกอบการค้าประเภทเร่ขายจำพวกหนังสือพิมพ์ ไอศกรีม และอาหาร  
สดในพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ ซึ่งได้รับอนุญาตเป็นพิเศษ<sup>162</sup>

<sup>161</sup> Sharit K Bhowmi, "Street vendors in Asia : A review" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2559.

แหล่งที่มา: <http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido2.html>

<sup>162</sup> Legislative Council Secretariat Research Office, Hawker Policy in Singapore.

ทั้งนี้ จากการวางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า Environment Public Health Act 1987 มีเป้าหมายให้มีระบบการออกใบอนุญาตเพื่อเป็นการจัดการบุคคลซึ่งจะเข้าสู่อาชีพการประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อควบคุมจำนวนและกิจกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า ระบบการออกใบอนุญาต มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีระบบการออกใบอนุญาต ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของ Environment Public Health Act มีขึ้นเพื่อดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม ตลอดจนความสะอาด สุขอนามัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตซึ่งให้เจ้าหน้าที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประชาชนใช้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่สาธารณะ ถือเป็น การควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าตั้งแต่ต้นทาง เพื่อควบคุมจำนวนและกิจกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก วัตถุประสงค์ตามกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้มีเรื่องระบบใบอนุญาตจึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าระบบการออกใบอนุญาตเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า การออกใบอนุญาตเป็นการกีดกันบุคคลซึ่งจะเข้าสู่อาชีพผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเบื้องต้นเนื่องจากบุคคลผู้ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องย่อมไม่สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ การที่ Environment Public Health Act 1987 มาตรา 33 และ 34 กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าโดยดูความเหมาะสมจากสถานที่ ระยะเวลา ถือเป็น การให้อำนาจดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาความเหมาะสมในการขอใช้พื้นที่สาธารณะประการหนึ่ง และเป็นวิธีควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ให้มี

จำนวนมากกว่าที่รัฐบาลจะควบคุมได้จนอาจก่อให้เกิดปัญหาการจราจร ปัญหาสุขภาพอนามัยอีกประการหนึ่ง ดังนั้น ระบบการออกใบอนุญาตจึงถือเป็นมาตรการของรัฐที่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การจัดให้มีระบบการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีความพร้อมและเหมาะสมที่จะดำเนินการ แทนการประกาศห้ามหรือยกเลิกการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกรายดังเช่นบางประเทศซึ่งจะส่งผลโดยตรงในการลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเช่นกัน แต่การจัดให้มีระบบการออกใบอนุญาตถือเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายได้ทั้งสิ้น แต่มาตรการแต่ละประการย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาก น้อยแตกต่างกัน ซึ่งการที่รัฐบาลสิงคโปร์ออกกฎหมายให้อธิบดียังสามารถออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่เหมาะสมที่จะประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่าการออกกฎหมายห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด ในแง่นี้เอง การเลือกใช้ระบบการออกใบอนุญาตที่แม้จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ขอใบอนุญาตประกอบการค้าอยู่บ้าง แต่ก็ถือเป็นการเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการห้ามออกใบอนุญาตอย่างเด็ดขาด และยังคงบรรลุเป้าหมายประการสำคัญคือ การควบคุมปริมาณและการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมิให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เหนือกว่านี้เองจึงสะท้อนให้เห็นว่า ระบบการออกใบอนุญาต เป็นมาตรการของรัฐประการหนึ่งเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นที่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลวร้ายสองสิ่งทีจำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยทีสุดและบรรลุเจตนารมณ์สูงทีสุด”

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการทีเรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (บางกลุ่ม) กับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยระบบการออกใบอนุญาตเป็นมาตรการทีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้บุคคลใด ๆ สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ใดหรือระยะเวลาใดตามสมควร รวมถึงมีอำนาจในการไม่อนุญาตแก่บุคคลใดทีกระทำการดังกล่าวด้วย ระบบการออกใบอนุญาตจึงเป็นมาตรการทีใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ตั้งแต่ต้นกระบวนการ ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวนำไปสู่เป้าหมายในการควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่มากเกินไป อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตนั้น ในแง่หนึ่งย่อมส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพตามบาทวิถี เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ประกอบการค้าในบริเวณใดบริเวณหนึ่ง หรือระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ในกรณีที่มีการประกอบการค้านั้นอาจส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชน ปัญหาสุขภาพอนามัยหรือกลิ่นไม่พึงประสงค์ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ความปลอดภัยในการใช้เส้นทางสัญจร การมีสุขภาพอนามัยที่ถูกสุขลักษณะ จะเห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนหนึ่งได้รับ นอกจากนี้ กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนครั้งที่ประชาชนสามารถยื่นขอใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการไม่อนุญาตให้ประกอบการค้ายังคงมีสิทธิ์ยื่นขอใบอนุญาตประกอบการค้าในสถานที่อื่น และระยะเวลาอื่นได้โดยมิได้ตัดสิทธิ์ว่าประชาชนสามารถยื่นขอใบอนุญาตได้เพียงครั้งเดียว ในแง่นี้เอง มาตรการในเรื่องระบบการออกใบอนุญาตจึงเป็นมาตรการที่บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า ระบบการออกใบอนุญาตของประเทศสิงคโปร์เป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

### 3.1.4.2 การสร้างความเสมอภาคทางเศรษฐกิจแก่ผู้มีรายได้น้อย : การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นนโยบายของรัฐบาลสิงคโปร์ที่มีความต่อเนื่องมาจากนโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ไปยังศูนย์อาหารในร่ม โดยแนวคิดดังกล่าวดำเนินการผ่านวิธีการเผยแพร่คู่มือเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย และการให้ความรู้แก่ผู้ที่เตรียมเข้าสู่อาชีพการประกอบการค้า (รายใหม่) รวมถึงผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีที่ย้ายเข้าสู่ศูนย์อาหารในร่ม (รายเดิม) โดยมี NEA เป็นผู้รับผิดชอบการฝึกอบรม ทั้งนี้ ภายหลังจากเข้ารับการฝึกอบรมในขอบเขตเนื้อหาของอาหารที่ถูกสุขลักษณะแล้ว ผู้ฝึกอบรมต้องผ่านการทดสอบวัดระดับความรู้เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพอนามัยในทุก ๆ 3 ปี ด้วย ทั้งนี้ ปรากฏข้อมูลว่า ในปี ค.ศ. 1990 - 1996 ปรากฏข้อมูลว่ามีจำนวนผู้ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรดังกล่าวกว่า 10,000 คน และมีแนวโน้มตัวเลขที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ สอดรับกับสภาพเศรษฐกิจบางช่วงซึ่งมีผู้สำเร็จการศึกษา จำนวนมากกว่าตำแหน่งงานที่เปิดรับ ส่งผลกระทบให้คนส่วนหนึ่งหันมาเลือกเส้นทางในการประกอบการค้า นั่นเอง<sup>163</sup>

อาจกล่าวได้ว่า รัฐบาลสิงคโปร์มองวิธีการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีโดยการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ ยั่งยืนนัก เพราะการแก้ปัญหาแต่เพียงเรื่องความสะอาด และปัญหาการจราจร โดยไม่มีการพัฒนา หรือให้ความรู้ทางด้านสุขภาพอนามัยย่อมก่อให้เกิดปัญหาอื่นตามมาอีก ดังนั้น นโยบายของรัฐบาล สิงคโปร์ในการจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในทุก ๆ 3 ปี ย่อม ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตัวผู้ประกอบการค้าเองในแง่ของการสร้างความรู้ความเข้าใจเพื่อนำไป พัฒนาการให้บริการแก่ลูกค้า และเกิดประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไปในแง่ของการได้รับบริการและ การปรุงอาหารที่ถูกสุขลักษณะด้วย

นอกจากประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้วนั้น การจัดให้ มีการฝึกอบรมยังถือเป็นการสร้างความเสมอภาคทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้มีรายได้น้อยในอีกทางหนึ่ง ด้วย กล่าวคือ หลักเกณฑ์สำคัญของหลักความเสมอภาค ได้แก่ การปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่าง เท่าเทียมโดยใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติ ดังนั้น เมื่อสาระสำคัญของ ข้อเท็จจริงแตกต่างกันไป การปฏิบัติต่อบุคคลเพื่อให้เกิดความเสมอภาคย่อมมีความแตกต่างด้วย อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างนั้นต้องเป็นความแตกต่างที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมและยอมรับได้

จากข้อเท็จจริงเรื่องการจัดให้มีการฝึกอบรมถือเป็นการสร้างความเสมอภาคทางเศรษฐกิจให้แก่ผู้มีรายได้น้อย พบว่า รากฐานของคนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ประกอบการค้า

<sup>163</sup> Sharit K Bhowmi, "Street vendors in Asia : A review" [ออนไลน์].

ในศูนย์อาหารในร่มคือผู้ซึ่งเคยประกอบการค้าบริเวณบาทวิถี ซึ่งส่วนใหญ่ของบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้อพยพมาจากจีนแผ่นดินใหญ่และมีได้มีอาชีพที่เป็นหลักแหล่งมั่นคงจึงต้องยังชีพด้วยการค้าขาย ส่วนใหญ่ของบุคคลกลุ่มนี้จึงเป็นกลุ่มคนที่มีรายได้น้อยและด้อยโอกาสทางสังคม การที่รัฐบาลจัดให้มีการฝึกอบรมเฉพาะเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมิได้จัดฝึกอบรมให้แก่ประชาชนโดยทั่วไป ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีลักษณะพิเศษมากกว่าการปฏิบัติต่อประชาชนทั่วไป เนื่องจากการฝึกอบรมดังกล่าวเป็นการเลือกเฉพาะผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้เข้าร่วมอบรมเท่านั้น ในแง่ตัวเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าการจัดคอร์สอบรมเฉพาะกลุ่มดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติแล้ว อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติดังกล่าว ถือเป็นทางเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เนื่องจาก เมื่อบุคคลเหล่านี้มีองค์ความรู้เพิ่มมากขึ้น ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปลดลง อาทิ เรื่องสุขอนามัย เรื่องความสะอาด ซึ่งแม้การเลือกจัดอบรมให้บุคคลเฉพาะกลุ่มจะเป็นการขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค แต่ถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งเนื่องจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าวก่อให้เกิดความยุติธรรมและยอมรับได้ ในแง่ตัวเอง การจัดฝึกอบรมดังกล่าวจึงถือเป็นการสร้างความเสมอภาคเท่าเทียมทางด้านเศรษฐกิจให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยอย่างแท้จริง เพราะการฝึกอบรมดังกล่าวจะนำมาซึ่งความเสมอภาคเท่าเทียมกันของประชาชนในสังคมเพิ่มมากขึ้น

### 3.1.4.3 การกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน : การใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้า<sup>164</sup>

การกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยการใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้าตามเกรด เป็นนโยบายของรัฐบาลในรูปแบบหนึ่งที่กระตุ้นให้ผู้รับใบอนุญาตต้องทำการปรับปรุงและรักษาสุขอนามัยของอาหารและสินค้าอยู่ตลอดเวลา โดยมีเป้าหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องสุขภาพอนามัย ซึ่งนโยบายของรัฐในเรื่องดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับ Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations และมีหน่วยงาน NEA เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการตรวจสอบคุณภาพของสถานประกอบการอาหาร ทั้งนี้ การใช้ระบบการตัดคะแนนและการประเมินผลร้านค้า ถือเป็นระบบควบคุมคุณภาพสินค้าและบริการ

<sup>164</sup> Legislative Council Secretariat Research Office, Hawker Policy in Singapore.

(ที่เกี่ยวข้องกับกิจการปรุงอาหารสุก) โดยสามารถอธิบายหลักเกณฑ์และวิธีการของแต่ละระบบได้ ดังนี้

1) ระบบการตัดคะแนน หรือ points demerit system (PDS) เป็นแนวทางที่มีความเป็นระบบและมีความเป็นธรรมในการจัดการระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาต โดยระบบดังกล่าวถูกนำมาใช้ในสิงคโปร์ เมื่อปี ค.ศ. 1987 และเนื่องจากระบบดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเรื่องสุขอนามัยและความปลอดภัยด้านอาหาร NEA จึงเป็นหน่วยงานหลักในการรับผิดชอบการตรวจสอบ ทั้งนี้ ระบบการตรวจสอบ จะดำเนินการโดยการตรวจสอบร้านค้าต่าง ๆ ในศูนย์อาหาร ในร่ม ว่ามีระบบการจัดการของตนเองอยู่ในระดับใด ทั้งนี้ มีการกำหนดให้มีการตัดคะแนนในแต่ละชั้น อาทิ ร้านใดมีอาหารไม่ถูกสุขลักษณะ ถูกตัด 6 คะแนน ถูกลงโทษโดยการปรับ 400 เหรียญสิงคโปร์ ร้านใดไม่แสดงใบอนุญาตประกอบการค้า ไม่ถูกตัดคะแนนแต่จะโดนปรับ 200 เหรียญสิงคโปร์ โดยมีระดับลดหลั่นกันไป และหากภายในหนึ่งปีโดนตัดคะแนนมากกว่า 12 คะแนน อาจนำไปสู่การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการค้าชั่วคราวเป็นระยะเวลา 2 - 4 สัปดาห์<sup>165</sup>

2) ระบบการกำหนดเกรดร้านอาหาร ถูกนำมาใช้ในสิงคโปร์ เมื่อปี ค.ศ. 1997 เป็นระบบการประเมินผลสำหรับสถานประกอบการอาหารและแผงลอยที่ขายอาหาร ซึ่งระบบดังกล่าว จะกระตุ้นให้ผู้ถือใบอนุญาตปรับปรุงและรักษาสุขอนามัยของสถานประกอบการ เครื่องมือ และภาชนะต่าง ๆ โดยสถานประกอบการจะถูกประเมินระดับคะแนนโดย NEA ซึ่งการประเมินค่าคะแนนนั้นอยู่บนพื้นฐานของภาพรวมของสถานประกอบการ ทั้งความสะอาด สุขลักษณะ ตลอดจนมาตรฐานสถานประกอบการต่าง ๆ โดยมีการกำหนดค่าคะแนนตั้งแต่เกรด A - D ซึ่งแต่ละระดับจะบ่งบอกถึงระดับคะแนนประเมิน ดังนี้

- A มีระดับคะแนนสูงกว่า 85%
- B มีระดับคะแนนอยู่ระหว่าง 70 - 84%
- C มีระดับคะแนนอยู่ระหว่าง 50 - 69%
- D มีระดับคะแนนอยู่ระหว่าง 40 - 49%

<sup>165</sup> National Environment Agency, "Food Hygiene Standards in Singapore" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.nea.gov.sg/public-health/food-hygiene>



ทั้งนี้ มีการกำหนดให้ร้านค้าแต่ละร้านต้องติดระดับคะแนนไว้เพื่อให้ประชาชนได้ทราบและตัดสินใจเข้าใช้บริการ นโยบายการกำหนดคะแนนดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิประชาชนในการมีสุขภาพอนามัยที่ดีและป้องกันโรคติดต่อ อย่างไรก็ตาม ในอีกแง่มุมหนึ่ง การกำหนดเกรดร้านค้าก็ถือเป็นการสนับสนุนร้านค้าที่ถูกสุขลักษณะและช่วยดึงดูดนักท่องเที่ยวและประชาชนเข้าใช้บริการในร้านนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น การกำหนดเกรดร้านค้าจึงถือเป็นผลดีทั้งต่อการประกอบอาชีพของร้านค้าและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปในตัวด้วย

จากทั้งระบบการตัดคะแนนและระบบการกำหนดเกรดร้านอาหารที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่า นโยบายรัฐดังกล่าวมีเป้าหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก แม้ว่ามีกฎหมายที่มีลักษณะยุ่งยากและหลากหลาย แต่ร้านค้าจำนวนมากก็พยายามทำตนให้อยู่ในเกณฑ์ที่มีมาตรฐานดังกล่าว เพราะการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้ประกอบการรายนั้น ๆ เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้แนวทางการกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยการใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้าตามเกรดจะมีข้อแนวทางหลักในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรง แต่การกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยการใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้าตามเกรดกลับส่งผลให้ประชาชนมีความเชื่อมั่นในการใช้บริการกับผู้ประกอบการค้าในศูนย์อาหารในร่มและเมื่อมีจำนวนผู้ใช้บริการมาก ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นย่อมไม่คิดที่จะย้ายไปประกอบการค้าตามบาทวิถีอีกต่อไป แนวทางดังกล่าวจึงถือเป็นการแก้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในทางอ้อมเพื่อให้เกิดความยั่งยืนทั้งในด้านการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้า และการขอคืนพื้นที่ตามบาทวิถีนั่นเอง

### 3.1.4.4 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

#### 3.1.4.4.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงาน

ความชอบด้วยกฎหมายในแง่นี้ หมายถึง ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการดำเนินงานภายใต้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้หมายถึงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ จากที่ได้ศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่า กฎหมายที่ให้

อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศสิงคโปร์ ประกอบด้วย 1) Environment Public Health Act 1987 2) Sale of Food Act 1973 และ 3) Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993 ซึ่งแต่ละมาตราแต่ละฐานความผิดมีการกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไป และเจ้าหน้าที่รัฐมีทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจในแต่ละเรื่องต่างกันไปด้วย

เมื่อกล่าวถึงมาตรการลงโทษของสิงคโปร์เกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับอนุญาต การขายสินค้าหรืออาหารที่ไม่ถูกสุขอนามัย การวางสินค้าหรืออุปกรณ์การขายนกิตขวางทางสัญจร หรือการไม่รักษาความสะอาดบริเวณแผงค้าของตนเอง กฎหมายได้ระบุโทษที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดตาม Environment Public Health Act 1987 มีระบบการจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งกำหนดว่า หากมีการพบผู้ประกอบการค้าหาบเร่ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตจะถูกปรับเงินจำนวน 5,000 - 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ผู้กระทำความผิดตาม Sale of Food Act 1973 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ และในกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

3. ผู้กระทำความผิดตาม Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญสิงคโปร์ และในกรณีที่ความผิดปรากฏต่อเนื่องต้องถูกปรับเพิ่มวันละไม่เกิน 100 เหรียญสิงคโปร์ในทุกวันที่ความผิดปรากฏ

อย่างไรก็ตาม หากกล่าวถึงการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับความจริงจังในการตรวจสอบและจับกุม อาจกล่าวได้ว่า NEA เป็นหน่วยงานหลักในการควบคุมและตรวจสอบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย มีการดำเนินงานอย่างจริงจัง บางกรณีมีการบุกจับกุมถึงแหล่งผลิตสินค้า<sup>166</sup> นอกจากบทบาทในการจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดแล้ว ยังพบว่า NEA มีการรณรงค์ไม่ให้ประชาชนซื้อสินค้าจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

<sup>166</sup> จะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดในหัวข้อ 3.1.4.4.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายต่อไป

ที่กระทำความผิดด้วย ซึ่งการรณรงค์ดังกล่าวแทบจะไม่ปรากฏอย่างจริงจังในต่างประเทศเลย ในส่วนของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดกฎหมายนั้น NEA เคยเปิดเผยข้อมูลเมื่อปี ค.ศ. 2014 ว่า มีกรณีที่ประชาชนได้ร้องเรียนว่าพบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดกฎหมายสูงถึง 3,300 ครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นประเภทของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ขายสินค้าในพื้นที่ห้ามขาย โดยปรากฏตัวเลขว่ามีการจับกุมตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายสูงถึง 600 ราย ซึ่งเป็นตัวเลขที่สูงกว่าในอดีต โดยส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดมักเป็นผู้ขายสินค้าประเภทเกาลัดคั่ว กะหรี่ปั๊พ และผลไม้ ซึ่งตั้งวางขายสินค้าในพื้นที่ห้ามขาย อาทิ สถานีรถไฟใต้ดิน สำหรับขั้นตอนการดำเนินการเมื่อมีการจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดนั้น ในขั้นต้นผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะถูกปรับเงินโดยเฉลี่ยประมาณ 300 เหรียญสิงคโปร์สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และเพิ่มจำนวนเป็น 400 และ 500 เหรียญสิงคโปร์ เมื่อมีการกระทำความผิดซ้ำในครั้งที่สองและสาม แต่เมื่อมีการกระทำความผิดครั้งที่สี่ จะถูกส่งดำเนินคดีไปยังศาล<sup>167</sup>

ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปรับเงินนั้นเป็นไปตาม Environment Public Health Act 1987 ซึ่งกำหนดกรอบอัตราโทษไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน คือ ผู้กระทำความผิดตาม Environmental Public Health Act 1987 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกรณีตัวอย่าง สะท้อนให้เห็นถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง แสดงให้เห็นว่าการปรับเงินจากผู้กระทำความผิดเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งก็คือ Environment Public Health Act 1987 ที่ให้อำนาจไว้ และเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติบทลงโทษไว้เช่นนั้นย่อมเป็นอำนาจผูกพันมีลักษณะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่สามารถเลือกปฏิบัติไปในแนวทางอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้

<sup>167</sup> Asiaone, "Complaints rising against illegal food hawkers" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559.

แหล่งที่มา: <http://news.asiaone.com/news/singapore/complaints-rising-against-illegal-food-hawkers>

ขณะเดียวกันการที่กฎหมายใช้คำว่า “ระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์” ก็สะท้อนให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดบทลงโทษเฉพาะกรณีอันถือเป็นอำนาจดุลพินิจนั่นเอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่มีการจับ ปรับ ตรวจ ยึด อันเป็นไปตามกรอบอำนาจตามกฎหมาย จึงถือได้ว่าการกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

### 3.1.4.4.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

#### ที่ผิดกฎหมาย

แม้ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่ามีนโยบายในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ นโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม รวมถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเข้มงวดในการตรวจตราและการบังคับใช้กฎหมายอย่างความเด็ดขาด จึงส่งผลให้มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนกฎหมายไม่มากนัก

อย่างไรก็ตาม เมื่อปี ค.ศ. 2015 มีข้อมูลปรากฏว่า NEA ได้เข้าตรวจสอบและจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมายเนื่องจากมีประชาชนร้องเรียนมายังเจ้าหน้าที่ว่ามีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีขายสินค้าบริเวณสถานีรถไฟใต้ดิน จากการร้องเรียนดังกล่าว เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและมีการบุกเข้าจับกุมผู้ประกอบการค้าถึงแหล่งผลิตสินค้าและพบที่มีการผลิตสินค้าเพื่อการบริโภคที่ไม่ถูกสุขลักษณะ ซึ่งพฤติกรรมของผู้ประกอบการค้าเหล่านี้จะมีดำเนินการผลิตสินค้าในตัวอาคารที่พักอาศัยและนำไปเร่ขายบริเวณสถานีรถไฟใต้ดิน เจ้าหน้าที่จึงทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดและส่งดำเนินคดีต่อศาลต่อไป

ข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าวเมื่อเข้าสู่กระบวนการของศาลแล้วศาลได้พิพากษาให้ผู้ประกอบการค้ารายนั้นมีความผิดตาม Environmental Public Health Act มาตรา 32 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใด ดำเนินการ ใช้ หรือ อนุญาตให้สถานประกอบการด้านอาหาร เพื่อใช้สำหรับการใด ๆ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี ซึ่งความผิดดังกล่าวศาลตัดสินให้ลงโทษปรับเป็น

เงิน 3,000 เหรียญสิงคโปร์ แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยไม่สามารถจ่ายเงินค่าปรับตามที่ศาลลงโทษได้ ศาลจึงสั่งให้จำคุกเป็นเวลา 5 วัน ทดแทนการปรับเงิน<sup>168</sup>

แม้ข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว มิใช่การจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในลักษณะเฉพาะหน้าดังเช่นคดีในหัวข้อ 3.1.4.4.1 (การจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ขายสินค้าในพื้นที่ห้ามขาย) แต่กรณีศึกษาทั้งสองคดีมีความเชื่อมโยงต่อเนื่องกัน เพราะเจ้าหน้าที่ของสิงคโปร์มีการตรวจสอบอย่างจริงจังและมีจุดเริ่มต้นมาจากรื่องร้องเรียนของประชาชนว่ามีการขายสินค้าในพื้นที่สาธารณะซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายจนนำไปสู่การจับกุม

นอกจากนั้น การพิจารณาคดีของศาลแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 32 แห่ง Environmental Public Health Act กำหนดให้บุคคลที่ฝ่าฝืนระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ และบุคคลที่เคยกระทำผิดแล้วกระทำผิดซ้ำต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ การที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้เช่นนั้นย่อมเป็นอำนาจผูกพันมีลักษณะเป็นการบังคับให้ศาลไม่สามารถเลือกปฏิบัติไปในแนวทางอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้ ขณะเดียวกันการที่กฎหมายใช้คำว่า “ระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์” ก็สะท้อนให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดบทลงโทษเฉพาะกรณีนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่มีนโยบายในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มซึ่งถือเป็นนโยบายหลักที่ทำให้การแก้ไขปัญหาประสบความสำเร็จ เนื่องจากนโยบายดังกล่าวได้นำหลักแห่งความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้ตั้งที่ได้ศึกษาไปแล้ว นอกจากนี้ นโยบายที่รัฐบาลกำหนดเพิ่มเติมขึ้น อาทิ การจัดฝึกอบรมแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การกำหนดเกรดร้านค้า ระบบการตัดคะแนน ยังช่วยส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าอันส่งผลดีทั้งต่อตัวผู้ประกอบการค้าเอง และดีต่อสังคมส่วนรวมเป็นการยกระดับและสร้างความมั่นคงให้กับผู้ประกอบการค้าที่มีรายได้น้อย เพื่อให้เกิดความเสมอ

<sup>168</sup> The new paper online, "NEA says woman making curry puffs in home was part of syndicate" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.tnp.sg/news/singapore-news/nea-says-woman-making-curry-puffs-home-was-part-syndicate>

ภาคเท่าเทียมกันของคนในสังคม นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานยังปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กรอบกฎหมายเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีการตรวจสอบจับกุมผู้ประกอบการค้าที่กระทำผิดกฎหมายอย่างจริงจัง การดำเนินการภายใต้กฎหมายนโยบายของสิงคโปร์ รวมถึงความร่วมมือของประชาชนในการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดนี้เอง จึงส่งผลให้ประเทศสิงคโปร์สามารถสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นผลสำเร็จ และเป็นที่ยอมรับไปทั่วโลก แม้การดำเนินการตามกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในสิงคโปร์อยู่บ้าง ทั้งการที่ผู้ประกอบการค้าจำนวนมากต้องเปลี่ยนสถานที่ขายสินค้า การห้ามขายสินค้าในพื้นที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต หรือการกำหนดให้ผ่านหลักสูตรอบรมภาคบังคับของหน่วยงานรัฐก่อนเป็นผู้ประกอบการค้าเหล่านี้ล้วนเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง นอกจากนั้น รัฐบาลสิงคโปร์ยังได้ใช้หลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้กับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมีการเลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่มุ่งสู่เป้าหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่กระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวีน้อยที่สุดจากบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามหลักแห่งความจำเป็น รวมถึงมีการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะได้รับให้น้อยที่สุด ขณะที่นโยบายและมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุดอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า สิงคโปร์เคารพต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่อยู่ภายใต้หลักของประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

### 3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหมู่เกาะตั้งอยู่ในทวีปเอเชียมีพัฒนาการทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจมาอย่างยาวนาน ปัจจุบันญี่ปุ่นมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในยุคหนึ่งญี่ปุ่นเคยตกเป็นประเทศแพ้สงครามในยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่มีการฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจ

ภายในประเทศจนเป็นประเทศมหาอำนาจอันดับต้นของโลก มีวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า นอกจากนั้น ญี่ปุ่นยังได้รับการยอมรับในเรื่องความมีระเบียบวินัย ความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งปรากฏปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีน้อยมาก ดังนั้น การศึกษาในครั้งนี้จึงเลือกประเทศญี่ปุ่นเป็นต้นแบบอีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากญี่ปุ่นได้รับการยอมรับจากหลายประเทศทั่วโลกเกี่ยวกับระบบการจัดการพื้นที่สาธารณะและการรักษาความสะอาดของบ้านเมือง อีกทั้งญี่ปุ่นเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปเอเชีย ในอดีตเป็นสังคมเกษตรกรรมซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย การศึกษาประเทศดังกล่าวย่อมมีโอกาสนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้บ้าง

### 3.2.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

#### 3.2.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีวัฒนธรรมมาอย่างยาวนาน การค้าตามบาทวิถีปรากฏตัวมาตั้งแต่ยุคโบราณ (ศตวรรษที่ 5 – 6) หากกล่าวถึงต้นกำเนิดของการประกอบการค้าตามบาทวิถี ต้องกล่าวถึง “Yatai” (ยะไต) โดย ยะไต (แปลตรงตัวว่า ร้านค้าแผงลอย) หรือรถเข็นขายอาหาร ถือเป็นรูปแบบการค้าตามบาทวิถีที่เก่าแก่ที่สุดและยังปรากฏให้เห็นจนถึงปัจจุบัน มีรากฐานมาจากการขายอาหารตามหน้าวัดและสุสาน โดยทั่วไปจะขายอาหาร โดยเฉพาะราเมน ซึ่งเป็นอาหารคนยากจนที่เก่าแก่อยู่คู่กับสังคมญี่ปุ่นมาอย่างยาวนาน ยะไตแบบที่เห็นในปัจจุบันปรากฏหลักฐานในยุคโตกุกาวะที่บรรดาขุนนางและชนชั้นสูงนิยมท่องเที่ยวไปตามที่ต่าง ๆ ระหว่างเมือง อาหารริมทางจึงเป็นที่นิยมมากขึ้นในฐานะเครื่องอำนวยความสะดวกให้ผู้เดินทางไกล ลักษณะทั่วไปของยะไตจะเป็นรถเข็นที่ทำจากไม้ ขนาด 3\*2.5 เมตร ประกอบด้วยอุปกรณ์ทำอาหารและที่นั่งสำหรับลูกค้า ที่สามารถนั่งกินโดยใช้รถเข็นเป็นโต๊ะ ต่างจากร้านค้าแผงลอยในประเทศไทยที่จะมีโต๊ะแยกต่างหาก โดยที่ยะไตมักจะขายของกินอย่างอื่นควบคู่ไปกับราเมนด้วย อาทิ เทมปุระ เกียวซ่า และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างโซจู สาเก และเบียร์ โดยร้านยะไตจะขายตั้งแต่พระอาทิตย์ตกจนถึงรุ่งเช้า ยะไตจึงถือเป็นแผงลอยที่เก่าแก่และมีมาตั้งแต่ยุคโบราณ<sup>169</sup> และเป็นต้นกำเนิดของการค้าตามบาทวิถีของประเทศญี่ปุ่นนั่นเอง

<sup>169</sup> Revolvly.com, "Yatai (Retail)" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: [http://www.revolvly.com/main/index.php?s=Yatai%20\(retail\)&itemtype=topic](http://www.revolvly.com/main/index.php?s=Yatai%20(retail)&itemtype=topic)

ในช่วงปี ค.ศ. 1900 ยะไตแพร่หลายอย่างมากในเมืองใหญ่ของญี่ปุ่น เนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมทำให้เกิดการขาดแคลนข้าว ชาวนาอพยพเข้ามาทำงานในเมืองใหญ่ คนจำนวนมากจึงหันมาประกอบอาชีพขายของตามบาทวิถี โดยมีลูกค้าหลักเป็นชนชั้นแรงงานในเมือง ที่ต้องการอาหารราคาถูกและสะดวกรวดเร็ว ส่วนคนขายมักเป็นคนต่างด้าวจากดินแดนที่ถูกญี่ปุ่น ยึดครองโดยเฉพาะประเทศเกาหลีและไต้หวัน จนเกิดการวิพากษ์วิจารณ์ว่า ยะไตทำลายวัฒนธรรม อาหารแบบดั้งเดิมของญี่ปุ่นที่ประณีตและซับซ้อน ยะไตได้รับความนิยมอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะ ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สองซึ่งญี่ปุ่นต้องเร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจ คนชั้นกลางและชั้นล่างในเมืองเติบโตขึ้น อย่างรวดเร็ว ปัจจุบันศูนย์กลางวัฒนธรรมยะไตอยู่ที่จังหวัดฟุกุโอกะ ซึ่งมีการจัดตั้งสมาคมผู้ค้าริมทาง ขึ้นอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม วัฒนธรรมยะไตในฟุกุโอกะกำลังเริ่มเสื่อมถอยลง จำนวน ภัตตาคารรถเข็นที่เคยมีมากกว่า 450 เจ้า ในปี ค.ศ. 1960 ลดลงเหลือเพียง 121 เจ้า<sup>170</sup>

### 3.2.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

จากการกำเนิดของยะไตอันถือเป็นจุดเริ่มต้นของการค้าตามบาทวิถี ในประเทศญี่ปุ่น ประชาชนในญี่ปุ่นก็มีพัฒนาการในการประกอบการค้าตามบาทวิถีเรื่อยมา โดยเริ่ม ปรากฏตัวชัดเจนตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีการพัฒนาเส้นทางคมนาคมไปยัง สถานที่ต่าง ๆ ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งรวมถึงผู้เร่ขาย มีการกระจายตัวได้ง่ายและมีการ ขายสินค้าที่หลากหลายขึ้น<sup>171</sup> โดยปรากฏข้อมูลว่ามีการตั้งแผงค้าตามถนนหรือย่านสำคัญต่าง ๆ อาทิ บนถนน Tokaido ซึ่งมีทั้งผู้ขายที่ตั้งร้านค้าบนถนน ผู้ขายที่ออกเดินร้องเพลงและเร่ขายสินค้าต่าง ๆ อาทิ หมวกฟาง รองเท้า ยาสูบ ชุติโมโน<sup>172</sup> หรือ ย่านอากิบาฮาระ กรุงโตเกียว ซึ่งเป็นย่านขายของ ตามบาทวิถีที่ขึ้นชื่อ ชื่อเสียงของย่านอากิบาฮาระสามารถสืบย้อนไปได้ถึงยุคเอโดะ เมืองนี้เป็น ทางผ่านสำคัญจากโตเกียวไปยังภาคตะวันตกเฉียงเหนือของประเทศ จึงเป็นที่ตั้งของชุมชนช่างฝีมือ หลากหลายชนิด รวมถึงบ้านพ่อค้ามากมาย เมื่อปี ค.ศ. 1890 มีการเปิดสถานีรถไฟอากิบาฮาระ การค้าขายก็ยิ่งเจริญขึ้น มีการเปิดร้านขายผักผลไม้เพื่อรองรับผู้สัญจรโดยรถไฟ และย่านนี้ก็กลับมา รุ่งเรืองอีกครั้งหลังสงครามโลกครั้งที่สองในฐานะตลาดมืดที่เต็มไปด้วยสินค้านำเข้าอย่างผิดกฎหมาย

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Japan Memories of a Secret Empire, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

[http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido\\_2.html](http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido_2.html)



หรือลักลอบขนออกมาจากคลังของรัฐ กระทั่งปี ค.ศ. 1980 สินค้าหลักได้เปลี่ยนมาเป็นคอมพิวเตอร์ และวีดีโอเกมส์ดังเช่นปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการขยายตัวของหาบเร่แผงลอยดังกล่าวที่มีจำนวนมากขึ้นโดยเฉพาะภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกับประเทศอื่น โดยเฉพาะปัญหาด้านสุขภาพอนามัยและกลิ่นไม่พึงประสงค์ ทำให้รัฐบาลญี่ปุ่นออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อมาจัดระเบียบการประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ การจัดให้มีเทศกาลหรือการค้าเฉพาะพื้นที่ การจับตาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมาย อาทิ ตรวจดูสินค้าปลอมแปลง สิ่งผิดกฎหมาย รวมไปถึงความเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้มีอิทธิพลซึ่งการดำเนินการตรวจสอบและจับกุมผู้กระทำ ความผิดเป็นหน้าที่ของ The Tokyo Metropolitan Police Department<sup>173</sup>

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ประเทศญี่ปุ่นแตกต่างจากประเทศอื่น คือ มุมมองทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นที่มีได้มองว่าการประกอบค้าตามบาทวิถี (หาบเร่แผงลอย) เป็นปัญหาที่ต้องถูกกำจัดหรือยกเลิกแต่อย่างใด แต่มีการยอมรับว่าหาบเร่แผงลอยเป็นสิ่งสำคัญในพื้นที่ต่าง ๆ โดยเฉพาะในพื้นที่ห่างไกลหรือพื้นที่ที่การคมนาคมขนส่งยังไม่สะดวกสบาย การค้าตามบาทวิถีเหล่านี้ยังจำเป็นต้องมีเพื่อให้บริการแก่บุคคลบางประเภท เช่น ผู้สูงอายุ เป็นต้น โดยแผงค้าชั่วคราวจะมีอยู่ในบริเวณที่เป็นงานเทศกาลหรือเพื่อวัตถุประสงค์ของสาธารณะเป็นส่วนใหญ่<sup>174</sup> ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและได้รับการยอมรับจากหลายประเทศ อย่างไรก็ตาม แนวทางความสำเร็จอาจมีความแตกต่างจากประเทศสิงคโปร์ซึ่งได้ศึกษาไปก่อนหน้าบ้างในบางประเด็น

### 3.2.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีตามกฎหมายญี่ปุ่น

การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนชาวญี่ปุ่นในการกระทำ หรือ การแสดงออกใด ๆ ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยหมวดที่ 3 ได้กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ซึ่งรวมถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน อาทิ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิทางความคิด เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในทาง

<sup>173</sup> Food and Environmental Hygiene Department, Legislative Council Panel on Food Safety and Environment Hygiene Subcommittee on Hawker Policy Management and Control of Hawkers in Selected Jurisdictions (Food and Environmental Hygiene Department, 2014).

<sup>174</sup> Ibid.

วิชาการ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งกล่าวได้ว่า การรับรองสิทธิเสรีภาพของประเทศญี่ปุ่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีการกำหนดไว้ค่อนข้างละเอียด อย่างไรก็ตาม การรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนต่าง ๆ ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี และฝ่ายที่ต่อต้านการประกอบการค้าตามบาทวิถี ว่าเป็นการลดทอนสิทธิของคนเดินเท้าและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการประกอบการค้าตามบาทวิถีแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

### 3.2.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับนานาประเทศที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็นเสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และด้วยระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาไปในทิศทางที่เป็นเสรีมากขึ้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงญี่ปุ่นจึงรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยบุคคลสามารถประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพใดก็ได้โดยมีกติกาคือให้แข่งขันกันโดยเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดหากมีกฎหมายเฉพาะให้ทำได้ เช่น ไปประกอบอาชีพที่ทำลายสิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพในกฎหมายญี่ปุ่นเป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามกฎหมายญี่ปุ่นเห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 11 และ มาตรา 22 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยืนยันถึงการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ปราบกฏดังนี้

มาตรา 11 ประชาชนจะไม่ถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ทั้งปวง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญนี้ให้การรับรองต่อประชาชน เป็นสิทธิถาวรอันจะ ละเมิดมิได้ ซึ่งไว้ให้แก่ประชาชนในปัจจุบันและในอนาคต<sup>175</sup>

มาตรา 22 บุคคลใดก็ตาม ย่อมมีเสรีภาพในการตั้ง หรือย้ายถิ่นที่อยู่ และ เลือกออาชีพภายในขอบเขตที่ไม่ขัดประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณชน...<sup>176</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการยืนยันว่า รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานให้แก่ประชากรทุกประการ การละเมิดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ย่อมต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ดังเช่นมาตรา 22 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่และ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ หากไม่เข้าช้อยกเว้นในเรื่องของการก่อให้เกิดความไม่สงบสุขในสังคม หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณชนแล้ว ไม่ว่าจะบุคคลใดก็ไม่สามารถขัดขวางการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวก็เป็นไปในทิศทางเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

### 3.2.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง

การรับรองเสรีภาพในการเดินทางของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับ นานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการเดินทางถือเป็น เสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมถึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มา ตั้งแต่กำเนิด แต่ละรัฐให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติ รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการเดินทาง จะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันก่อกำเนิดเป็นรัฐ ประชาชนในสังคม ต่างมอบอำนาจส่วนหนึ่งให้รัฐปกครองเพื่อความสงบสุขของสังคมตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนั้น ในบางครั้งรัฐจึงสามารถกำหนดช้อยกเว้นในการห้ามเดินทางของประชาชนอันถือเป็นการจำกัด เสรีภาพในการเดินทางได้ อาทิ การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น การจำกัดเสรีภาพ

<sup>175</sup> **Article 11.** The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.

<sup>176</sup> **Article 22.** Every person shall have freedom to choose and change his residence and to choose his occupation to the extent that it does not interfere with the public welfare. ...

เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และ  
เพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง  
ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางตามกฎหมายญี่ปุ่นเห็นได้  
ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังนี้

มาตรา 11 ประชาชนจะไม่ถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน  
ทั้งปวง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญนี้ให้การรับรองต่อประชาชน เป็นสิทธิถาวรอันจะ  
ละเมิดมิได้ ซึ่งไว้ให้แก่ประชาชนในปัจจุบันและในอนาคต<sup>177</sup>

มาตรา 13 ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการเคารพในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิ  
ของประชาชนในชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความผาสุกภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อผลประโยชน์สุข  
อันร่วมกันของสาธารณะ ต้องได้รับความเคารพสูงสุดในการออกกฎหมายหรือในการอื่นใดที่เกี่ยวกับการ  
ปกครองประเทศ<sup>178</sup>

มาตรา 22 บุคคลใดก็ตาม ย่อมมีเสรีภาพในการตั้ง หรือย้ายถิ่นที่อยู่ และ  
เลือกอาชีพภายในขอบเขตที่ไม่ขัดประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะ

บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกละเมิดซึ่งเสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่ไป  
ต่างประเทศ หรือการสละสัญชาติ<sup>179</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า มาตรา 11 และ มาตรา 13 เป็น  
บทบัญญัติที่รัฐให้การรับรองว่าประชาชนชาวญี่ปุ่นมีเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนเองภายใต้ขอบเขตที่  
ไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม และในมาตรา 22 เป็นบทบัญญัติที่รับรอง  
เสรีภาพในการเดินทาง การย้ายถิ่นที่อยู่ ภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการบัญญัติ

<sup>177</sup> **Article 11.** The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.

<sup>178</sup> **Article 13.** All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

<sup>179</sup> **Article 22.** Every person shall have freedom to choose and change his residence and to choose his occupation to the extent that it does not interfere with the public welfare. Freedom of all persons to move to a foreign country and to divest themselves of their nationality shall be inviolate.

รัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปคล้ายกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั่นเอง

### 3.2.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

เนื่องจากสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้มีกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด โดยสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดแต่อย่างใด แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมืองซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะ อาทิ ถนน หรือทางเท้า ถือเป็นการบริการสาธารณะประการหนึ่ง ส่วนการเข้าถึงบริการสาธารณะนั้น ๆ มากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องที่กฎหมายภายในแต่ละรัฐจะกำหนดขึ้น

ในประเทศญี่ปุ่น “ทางเท้า” มีความสำคัญมากและได้รับการพัฒนาอย่างจริงจังตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ทางเท้าในญี่ปุ่นไม่ได้เป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งของถนน แต่รัฐบาลสร้างขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้คนเดินเท้าโดยเฉพาะ และมีการพัฒนาทางเท้าขนาดใหญ่ทั่วญี่ปุ่น และทางเท้าที่วางนี้ไม่ได้มีเฉพาะทางเดินเลียบบถนน แต่ยังรวมไปถึงเส้นทางเดินเท้าที่ไม่มีรถวิ่งคู่ขนานด้วย ซึ่งญี่ปุ่นเรียกว่า “ริโด” โดยรัฐบาลท้องถิ่นก็เล็งเห็นว่าการทำริโดคือการนำเอาความเป็นชนบท วิถีชีวิตแบบชาวบ้าน อันเป็นทรัพยากรที่มีอยู่แล้วโดยไม่ต้องลงทุนมาเป็นจุดขายด้านการท่องเที่ยวและเป็นหนทางที่ดีในการพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง โดยสถิติในปี 2013 พบว่าญี่ปุ่นมีถนนเดินเท้ามากถึง 261 เส้นทาง คิดเป็นระยะทางรวม 2,961 กิโลเมตร<sup>180</sup>

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ของทางเท้าในประเทศญี่ปุ่นประกอบกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติให้ ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการเคารพในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิของประชาชนในชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความผาสุกภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อผลประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะ ต้องได้รับความเคารพสูงสุดในการออกกฎหมายหรือ

<sup>180</sup>Yuichiro Hirano Rui Izumi, "Footpaths : A Regional Resource in Japan," Economic Bulletin of Senshu University 50, 2 (2015).

ในการอื่นใดที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศ<sup>181</sup> และ มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตในระดับมาตรฐานขั้นต่ำสุด โดยมีสุขภาพดีและมีวัฒนธรรม รัฐต้องพยายามส่งเสริมและปรับปรุงสวัสดิการสังคม การประกันสังคม และการสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวกับการดำรงชีวิตทุก ๆ ด้าน<sup>182</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า ประชาชนชาวญี่ปุ่นได้รับการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการ เพื่อส่งเสริมสวัสดิการสังคมและคุณภาพชีวิตของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งรัฐอาจกำหนดข้อยกเว้นในการใช้สิทธิในการใช้ทางสาธารณะได้หากเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งข้อจำกัดการรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นข้อจำกัดที่เป็นไปตามทฤษฎีนั่นเอง

### 3.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบทวิधि

#### 3.2.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบทวิधि

- รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น 1946<sup>183</sup>

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ได้กล่าวถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประเภท อาทิ สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิทางความคิด เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ มีดังนี้

มาตรา 11 ประชาชนจะไม่ถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานทั้งปวง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญนี้ให้การรับรองต่อประชาชน เป็นสิทธิถาวรอันจะละเมิดมิได้ ซึ่งไว้ให้แก่ประชาชนในปัจจุบันและในอนาคต<sup>184</sup>

<sup>181</sup> **Article 13.** All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

<sup>182</sup> **Article 25.** All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.

In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.

<sup>183</sup> สุตา วิศรุตพิชญ์, "รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/105.htm>

มาตรา 12 เสรีภาพและสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ให้การคุ้มครองต่อประชาชน ประชาชนต้องพยายามรักษาให้คงไว้อย่างเต็มกำลังโดยสม่ำเสมอ และประชาชนจะใช้ตามอำเภอใจ มิได้ หากแต่ต้องมีความรับผิดชอบต่อการใช้ เพื่อประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะเสมอ<sup>185</sup>

มาตรา 13 ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการเคารพในฐานะปัจเจกบุคคล สิทธิของประชาชนในชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความผาสุกภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อผลประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะ ต้องได้รับความเคารพสูงสุดในการออกกฎหมายหรือในการอื่นใดที่เกี่ยวกับการปกครองประเทศ<sup>186</sup>

มาตรา 14 ประชาชนทุกคน มีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและจะไม่ถูกกีดกันทางความสัมพันธ์ทางการเมือง เศรษฐกิจหรือสังคม ด้วยเชื้อชาติ ความเชื่อทางศาสนา เพศ ฐานะทางสังคมหรือชาติตระกูล...<sup>187</sup>

มาตรา 22 บุคคลใดก็ตาม ย่อมมีเสรีภาพในการตั้ง หรือย้ายถิ่นที่อยู่ และเลือกอาชีพภายในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สุขอันร่วมกันของสาธารณะ

บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกละเมิดซึ่งเสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่ไปต่างประเทศ หรือการสละสัญชาติ<sup>188</sup>

<sup>184</sup> **Article 11.** The people shall not be prevented from enjoying any of the fundamental human rights. These fundamental human rights guaranteed to the people by this Constitution shall be conferred upon the people of this and future generations as eternal and inviolate rights.

<sup>185</sup> **Article 12.** The freedoms and rights guaranteed to the people by this Constitution shall be maintained by the constant endeavor of the people, who shall refrain from any abuse of these freedoms and rights and shall always be responsible for utilizing them for the public welfare.

<sup>186</sup> **Article 13.** All of the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall, to the extent that it does not interfere with the public welfare, be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.

<sup>187</sup> **Article 14.** All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social status or family origin. Peers and peerage shall not be recognized.

No privilege shall accompany any award of honor, decoration or any distinction, nor shall any such award be valid beyond the lifetime of the individual who now holds or hereafter may receive it.

มาตรา 25 ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิตในระดับมาตรฐานขั้นต่ำสุด โดยมีสุขภาพดีและมีวัฒนธรรม

รัฐต้องพยายามส่งเสริมและปรับปรุงสวัสดิการสังคม การประกันสังคม และการสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวกับการดำรงชีวิตทุก ๆ ด้าน<sup>189</sup>

จากมาตรา 11 - 14 แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น จึงสะท้อนให้เห็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงหลักความเสมอภาค ขณะเดียวกันก็ได้สะท้อนว่าภายใต้สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวญี่ปุ่นมี อาจถูกจำกัดได้หากเป็นไปได้เพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

### 3.2.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ 1) Food Sanitation Act 1947 และ 2) Road Traffic Act 1960 ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับข้างต้นมีลักษณะการบังคับที่แตกต่างกันไป โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับได้ ดังนี้

#### 3.2.3.2.1 Food Sanitation Act 1947

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับอาหาร ความปลอดภัย และการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขอนามัยที่เกิดจากสิ่งเจือปนหรือสิ่งปนเปื้อนเป็นหลัก โดยการศึกษาครั้งนี้ได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนี้โดยตรง แต่เนื่องจากการประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศญี่ปุ่นส่วนใหญ่เป็นการขายอาหารริมทาง ดังนั้น จึงมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อป้องกันปัญหาด้านสุขภาพอนามัยด้วย ทั้งนี้ การขออนุญาต

<sup>188</sup> **Article 22.** Every person shall have freedom to choose and change his residence and to choose his occupation to the extent that it does not interfere with the public welfare. Freedom of all persons to move to a foreign country and to divest themselves of their nationality shall be inviolate.

<sup>189</sup> **Article 25.** All people shall have the right to maintain the minimum standards of wholesome and cultured living.

In all spheres of life, the State shall use its endeavors for the promotion and extension of social welfare and security, and of public health.



ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัย อาทิ Hawking Mobile catering Temporary street stall Temporary Trader Mobile food shop ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ Food Sanitation Act ซึ่งเกี่ยวข้องกับอาหาร ความปลอดภัย และการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขอนามัยที่เกิดจากสิ่งเจือปนหรือสิ่งปนเปื้อน โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

### 3.2.3.2.2 Road Traffic Act 1960

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความปลอดภัยของผู้ใช้ถนนและเส้นทางสัญจร โดยบทบัญญัติได้กล่าวถึงบทลงโทษแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งทำการก่อสร้าง ตั้งแผงค้า หรือส่วนใดส่วนหนึ่งกีดขวาง รุกล้ำหรือก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้เส้นทางสัญจร ยานพาหนะ หรือกระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจ เหล่านี้เองจึงมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ มีสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สรุปได้ดังนี้

**มาตรา 2(1)**<sup>190</sup> ในพระราชบัญญัตินี้ความหมายของคำที่ระบุไว้ให้เป็นไปตามที่กำหนด

(ก) ถนน หมายถึง ถนนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2(1) ของ the Road Act 1952 ทางหลวงตามมาตรา 2(8) ของ the Road Transportation Act (Act No. 183 of 1951) และเส้นทางอื่น ๆ ที่ประชาชนใช้ในการสัญจร

#### **มาตรา 77**<sup>191</sup>

<sup>190</sup> **Article 2 (1)** In this Act, the meanings of the terms listed in the following items shall be as prescribed respectively therein:

(i) Road: a road as prescribed in Article 2, paragraph (1) of the Road Act (Act No. 180 of 1952), a limited highway as prescribed in Article 2, paragraph (8) of the Road Transportation Act (Act No. 183 of 1951), and other route used for public traffic;

<sup>191</sup> **Article 77**

(1) บุคคลที่มีคุณลักษณะดังต่อไปนี้ ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีอำนาจพิจารณาในเขตพื้นที่ที่จะมีการกระทำเกิดขึ้น หากสถานที่ใดตั้งอยู่ในเขตพื้นที่อำนาจของหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจพิจารณามากกว่า 1 แห่ง บุคคลที่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจคนใดคนหนึ่ง

ค. บุคคลที่จะเปิดร้านค้าแผงลอยริมถนนหรือร้านอาหารหรือแผงลอยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันบนถนนแบบถาวร

(4) ในกรณีที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายบนถนน หรือเพื่อความปลอดภัยและความคล่องตัวของจราจร หัวหน้าสถานีตำรวจที่มีเขตอำนาจอาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเงื่อนไขในข้อตกลงที่มีก่อนหน้านี้ได้

(5) หัวหน้าสถานีตำรวจมีอำนาจในการยกเลิกหรือระงับการอนุญาตที่ได้หากไว้ หากเข้ากรณีบุคคลที่ได้รับอนุญาตตาม (1) ละเมิดเงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้

---

(1) A person who falls under any of the following items shall obtain permission from the chief of the police station with jurisdiction over the place in which the act listed in the relevant item occurs (hereinafter referred to as the "chief of the police station with jurisdiction" in this Section; if the location of the act is under the jurisdiction of two or more chiefs of police under the management of the same public safety commission, the person shall obtain permission from one of the competent chiefs of police; the same shall apply hereinafter in this Section):

(iii) persons who intend to open street stalls, food stalls or other similar stalls on roads in permanent locations;

(4) The chief of the police station with jurisdiction may make changes or add new conditions to the conditions attached pursuant to the provisions of the preceding paragraph if it becomes particularly necessary in order to prevent road hazards or ensure safe and smooth road traffic.

(5) Where a person who has obtained permission pursuant to the provisions of paragraph (1) violates the conditions attached pursuant to the provisions of the preceding two paragraphs or where it becomes particularly necessary in order to prevent road hazards or ensure safe and smooth road traffic, the chief of the police station with jurisdiction may revoke or suspend the effect of the permission.

(Penal Provisions: With respect to paragraph (1) of this Article, Article 119, paragraph (1), item (xii)-4 and Article 123 shall apply. With respect to paragraphs (3) and (4) of this Article, Article 119, paragraph (1), item (xiii) and Article 123 shall apply. With respect to paragraph (7) of this Article, Article 120, paragraph (1), item (xiii) and Article 123 shall apply.)

หรือ มีเหตุจำเป็นใด ๆ ที่ต้องใช้สถานที่บริเวณนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายหรือเพื่อความคล่องตัวของการจราจร

(บทลงโทษ : สำหรับความผิดตาม (1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 119(1) รายการที่ 12-4 และมาตรา 123 มาบังคับใช้ ส่วนในความผิดตาม (3) กละ (4) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 119(1) รายการที่ 13 และ มาตรา 123 มาบังคับใช้)

**มาตรา 81<sup>192</sup>** (1) หัวหน้าสถานีตำรวจอาจสั่งให้บุคคลดังต่อไปนี้  
หรือ เคลื่อนย้าย ซ่อมแซม โครงสร้างหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมาย ...

(ค) บุคคลที่มีการติดตั้งโครงสร้าง ฯลฯ หรือดำเนินกิจการก่อสร้างงานอื่น ๆ ที่ละเมิดต่อบทบัญญัติในมาตรา 77(1)

(บทลงโทษ : สำหรับความผิดตาม (1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 119(1) รายการที่ 14 และมาตรา 123 มาบังคับใช้)

**มาตรา 119<sup>193</sup>** บุคคลที่กระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ปรับไม่เกิน 50,000 เยน

<sup>192</sup> **Article 81** (1) The chief of a police station may order a person who falls under any of the following items to remove, relocate or repair the structure or object to which the violation pertains...

(iii) persons who have installed a structure, etc. or carried out construction work, etc. in violation of the provisions of Article 77, paragraph (1);

(Penal Provisions: With respect to paragraph (1) of this Article, Article 119, paragraph (1), item (xiv) and Article 123 shall apply.)

<sup>193</sup> **Article 119** (1) A person who falls under any of the following items shall be punished by imprisonment with work for not more than three months or a fine of not more than 50 thousand yen:

(xii)-4 persons who violate the provisions of Article 76 (Prohibited Acts), paragraph (3) or Article 77 (Permission for Use of Roads), paragraph (1);

(xiii) persons who violate any condition attached by the chief of a police station pursuant to the provisions of Article 77 (Permission for Use of Roads), paragraph (3), or changed or attached by a chief of the police station pursuant to the provisions of paragraph (4) of the same Article;

(xiv) persons who disobey any order given by a chief of the police station pursuant to the provisions of Article 81 (Measures for Illegal Structures, etc.), paragraph (1), Article 81-2 (Measures

(12) - 4 บุคคลใดละเมิดบทบัญญัติมาตรา 76 (3) (ข้อห้ามการกระทำ) หรือ มาตรา 77(1) (การอนุญาตให้ใช้ถนน)

(13) บุคคลใดละเมิดเงื่อนไขใด ๆ ซึ่งจัดทำโดยหัวหน้าสถานีตำรวจตามบทบัญญัติมาตรา 77(3) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) หรือมีการเปลี่ยนแปลงหรือย้ายโดยหัวหน้าสถานีตำรวจตามที่บัญญัติไว้ใน 77(4)

(14) บุคคลใดฝ่าฝืนคำสั่งใด ๆ ที่ได้รับจากหัวหน้าสถานีตำรวจตามบทบัญญัติมาตรา 81(1) (มาตรการสำหรับโครงสร้างที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ), 81-2(1) หรือ 82(1)

**มาตรา 123**<sup>194</sup> หากตัวแทนของนิติบุคคล ผู้แทน ลูกจ้างของนิติบุคคลหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลหรือบุคคลใด ๆ กระทำการละเมิดบทบัญญัติตามมาตราที่กำหนด<sup>195</sup> ไม่เพียงแต่ผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษ แต่รวมถึงนิติบุคคลหรือบุคคลผู้เป็นเจ้าของกิจการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย

จากบทบัญญัติมาตราที่ได้กล่าวข้างต้น เห็นได้ชัดเจนว่า ประเทศญี่ปุ่นออกกฎหมายให้อำนาจแก่หัวหน้าสถานีตำรวจในพื้นที่รับผิดชอบเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะใช้พื้นที่สาธารณะในการจัดตั้งร้านค้าแผงลอย (ไม่รวมถึงใบอนุญาตประกอบการค้าที่เกี่ยวกับสุขอนามัยซึ่งเป็นไปตาม Food Sanitation Act) รวมถึงการให้

---

in the Event of Spillage, etc. of Loaded Material), paragraph (1), or Article 82 (Measures to Prevent Hazards Posed by Roadside Structures, etc.) paragraph (1);

<sup>194</sup> **Article 123** If the representative of a juridical person, or an agent, employee or any other worker of a juridical person or individual, with regard to the business of the juridical person or individual, commits any of the violations set forth in Article 117-2, item (iv) or (v), Article 117-2-2, item (viii) through (x), Article 118, paragraph (1), items (ii) through (vi), Article 119, paragraph (1), item (iii)-2, (v), (xi), (xii), (xii)-4, (xiii) or (xiv), Article 119-2, paragraph (1), item (iii), Article 119-3, paragraph (1), item (v), (vii) or (viii), Article 120, paragraph (1), item (x), (x)-2, (xi)-3 or (xiii), or Article 121, paragraph (1), item (vii), (viii) or (ix)-2, not only the offender but also the juridical person or individual shall be punished by the fine or petty fine as prescribed in the respective Articles.

<sup>195</sup> มาตรา 117-2 รายการที่ (4) หรือ (5) มาตรา 117-2-2 รายการที่ (8) ถึง (10) มาตรา 118(1) รายการที่ (2) ถึง (6) มาตรา 119(1) รายการที่ (3)-2, (5), (11), (12), (12)-4 (13) หรือ (14) มาตรา 119-2 (1) รายการที่ (3) มาตรา 119-3 (1) รายการที่ (5), (7) หรือ (8) มาตรา 120(1) รายการที่ (10)(10) -2 (11) -3 หรือ (8) หรือ มาตรา 121(1) รายการที่ (7), (8) หรือ (9)-2

อำนาจในการใช้ดุลพินิจกำหนดรายละเอียด เงื่อนไข รวมถึงการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการอนุญาต การจัดตั้งร้านค้าแผงลอยในทางสาธารณะหากเข้ากรณีจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายบนถนน หรือเพื่อความปลอดภัยและความคล่องตัวของการจราจร นอกจากนี้ ยังแสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ที่ ดำรวจเป็นผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับการอนุญาต และการตรวจตราผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งมี ลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่นซึ่งมีหน่วยงานรับผิดชอบเฉพาะด้านการจัดการทางเท้า อาทิ หน่วยงานเทศกิจ (ประเทศไทย) NEA (สิงคโปร์) หรือ FEDH (ฮ่องกง) ในแง่หนึ่ง สะท้อนให้เห็นว่า ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศญี่ปุ่นมิได้มีความรุนแรงจนถึงขั้นต้องมีหน่วยงานเฉพาะ ขึ้นมาเพื่อดูแลปัญหาดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับความเป็นมาและพัฒนาการของการประกอบการค้า ตามบาทวิถีในประเทศญี่ปุ่นที่ศึกษาไปก่อนหน้านี้

### 3.2.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถี

จากการศึกษาความเป็นมาและพัฒนาการของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ในประเทศญี่ปุ่น พบว่า ประเทศญี่ปุ่นมิได้มีปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมากนัก แต่ยังคง ปรากฏปัญหาเรื่องกลิ่นไม่พึงประสงค์และกลิ่นรบกวนที่มีเพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีต อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะพื้นฐานของประชากรญี่ปุ่นมีพื้นฐานในการเคารพกฎหมาย ยึดถือความมีระเบียบ วินัย ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง และรัฐบาลมีนโยบายเรื่องการ จัดระเบียบทางเท้าและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างชัดเจน ได้แก่ การแบ่งประเภทของ ใบอนุญาตประกอบการค้าซึ่งมีอย่างหลากหลาย การประกาศพื้นที่และช่วงเวลาสำหรับขายของ ประกอบกับ มุมมองเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ มิได้มองว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นเพียงปัญหาที่ต้องกำจัดให้หมดไปเท่านั้น แต่กลับมองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีบทบาทสำคัญที่ช่วยให้การกระจายสินค้าเป็นไปอย่างทั่วถึง และเป็น การอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้สูงอายุมากกว่าในการจัดซื้อสินค้า จากแนวคิดดังกล่าวนี้เอง จึงส่งผล ให้นโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการแก้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมุ่งเน้นเรื่องการจัดระเบียบ ให้มีการค้าขายอย่างถูกต้องตามสถานที่และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้สอดคล้องกับสภาพสังคม รวมถึงการจัดให้มีการออกใบอนุญาตหลายประเภทเพื่อให้สามารถตรวจสอบได้โดยง่าย ทั้งนี้ สามารถ

อธิบายให้เห็นถึงแนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ของประเทศญี่ปุ่น ผ่านการจัดระเบียบในเรื่องต่าง ๆ ได้ดังนี้

### 3.2.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ

#### 3.2.4.1.1 การจัดระเบียบเรื่องของการขออนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี

จากการศึกษาความเป็นมา พัฒนาการและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศญี่ปุ่น พบว่า ส่วนใหญ่ของการประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศญี่ปุ่นเป็นการขายสินค้าเพื่อการบริโภค อาทิ ร้านอาหาร ดังนั้น การขออนุญาตประกอบการค้าดังกล่าวจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ต้องขออนุญาตเพื่อกระทำการใน 2 ส่วนหลัก คือ 1) การขออนุญาตเพื่อประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งอยู่ภายใต้ Road Traffic Act และ 2) การขออนุญาตในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการขายอาหาร การเตรียมอาหาร ซึ่งอยู่ภายใต้ Food Sanitation Act (กรณีที่เกี่ยวข้องกับอาหารหรือสินค้าที่อาจกระทบต่อสุขภาพอนามัย) ทั้งนี้ สามารถอธิบายรายละเอียดของการขออนุญาตแต่ละประเภท ได้ดังนี้

##### 1. การขออนุญาตเพื่อประกอบการค้าตามบาทวิถี

Road Traffic Act มาตรา 77 กำหนดให้ บุคคลที่จะเปิดร้านค้า แผงลอยริมถนนหรือร้านอาหารหรือแผงลอยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันบนถนนแบบถาวร ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีอำนาจพิจารณาในเขตพื้นที่ที่จะมีการกระทำเกิดขึ้น หากสถานที่ใดตั้งอยู่ในเขตพื้นที่อำนาจของหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจพิจารณามากกว่า 1 แห่ง บุคคลที่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจคนใดคนหนึ่ง ดังนั้น ในการขอใช้พื้นที่เพื่อประกอบการค้าตามบาทวิถี ผู้ประกอบการจึงมีหน้าที่โดยตรงในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนั้น เมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่สาธารณะในการประกอบการค้าได้แล้ว กฎหมายยังให้อำนาจแก่หัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจในเขตพื้นที่เป็นผู้สอดส่องดูแล และหากเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายบนถนน หรือเพื่อความปลอดภัยและความคล่องตัวของการจราจร หัวหน้าสถานีตำรวจที่มีเขตอำนาจอาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเงื่อนไขใหม่ในข้อตกลงที่มีก่อนหน้านี้ รวมถึงมีอำนาจในการยกเลิกหรือระงับการอนุญาตที่ได้ให้ไว้ หากเข้ากรณีบุคคลที่ได้รับอนุญาตละเมิดเงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้ หรือ มีเหตุจำเป็นใด ๆ ที่ต้องใช้

สถานที่บริเวณนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายหรือเพื่อความคล่องตัวของการจราจร รวมถึงอาจสั่งให้บุคคลดังต่อไปนี้ รื้อ เคลื่อนย้าย ซ่อมแซม โครงสร้างหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายตามมาตรา 81(1) และหากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตาม ย่อมมีความผิดตามที่ Road Traffic Act กำหนดไว้

จากกฎหมายดังกล่าว ทำให้ทราบว่า หน้าที่ในการดูแลพื้นที่บริเวณบาทวิถีมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบงานเกี่ยวกับการอนุญาต การตรวจตรา และมีอำนาจสั่งการใด ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่น ซึ่งมีหน่วยงานเฉพาะด้านที่รับผิดชอบงานด้านการจัดการหาบเร่แผงลอย อาทิ หน่วยงานเทศกิจของประเทศไทย NEA ของประเทศสิงคโปร์ หรือ FEDH ของฮ่องกง

นอกจากนั้น หากพิจารณาเนื้อหาของสาระของ Road Traffic Act ที่ให้อำนาจหัวหน้าสถานีตำรวจในเขตพื้นที่ ตั้งแต่การอนุญาตการใช้พื้นที่ การตั้งเงื่อนไขการใช้บาทวิถี การเปลี่ยนเงื่อนไขการใช้บาทวิถี หรือการสั่งเคลื่อนย้ายโครงสร้าง วัตถุ สิ่งของที่อาจก่อให้เกิดการกีดขวางเส้นทางสัญจร แสดงให้เห็นว่า กฎหมายดังกล่าวมีเป้าหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้เส้นทางสัญจรนั่นเอง

## 2. การขออนุญาตในกิจการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระเบียบเรื่องการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับการประกอบการค้าที่หลากหลาย โดยการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย การเตรียมอาหาร การประกอบอาหารทุกประเภท รวมถึงการประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ Food Sanitation Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาหาร ความปลอดภัย และการป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขอนามัยที่เกิดจากสิ่งเจือปนหรือสิ่งปนเปื้อนเป็นหลัก

ทั้งนี้ ใบอนุญาตในกิจการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย ที่เกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี สามารถแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้<sup>196</sup>

1) Hawking เป็นใบอนุญาตประกอบการค้าหาบเร่ของผู้เร่ขาย ด้วยการเดินทางหรือจักรยาน เป็นอาหารประเภทที่ต้องพร้อมขายทันทีโดยห้ามเป็นอาหารที่ต้องปรุง

<sup>196</sup> Food and Environmental Hygiene Department, Legislative Council Panel on Food Safety and Environment Hygiene Subcommittee on Hawker Policy Management and Control of Hawkers in Selected Jurisdictions.

2) Mobile food shop เป็นใบอนุญาตร้านอาหารเคลื่อนที่  
ที่ต้องมีกระบวนการปรุงอาหาร จะกระจายอยู่ตามแต่ละภูมิภาคที่ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาต

3) Temporary street stall เป็นใบอนุญาตแผงค้าริมถนน  
ชั่วคราว ในกรณีมีงานเทศกาลต่าง ๆ

4) Temporary Trader เป็นใบอนุญาตของผู้ค้าชั่วคราวตามที่  
รัฐบาลกำหนดให้จัดขึ้นสำหรับประชาชนในแต่ละท้องที่

5) Mobile catering เป็นใบอนุญาตประกอบการในรูปแบบ  
การจัดโต๊ะจีน จะกระจายอยู่ตามแต่ละภูมิภาคที่ได้กำหนดไว้ในใบอนุญาต

ทั้งนี้ การขอใบอนุญาตประกอบการประเภทต่าง ๆ ต้องยื่น  
เรื่องต่อ Public Health centres ซึ่งการแบ่งใบอนุญาตเป็นประเภทต่าง ๆ จะมีรายละเอียด  
ที่แตกต่างกันไป และแต่ละประเภทไม่สามารถดำเนินการค้าแตกต่างไปจากที่ได้รับอนุญาตได้ และ  
เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ผู้ประกอบการค้าต้องแสดงตลอดเวลาที่ประกอบการค้า ทั้งนี้ ภายหลังจาก  
ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบการค้ามีหน้าที่ต้องรักษาความสะอาดและจัดทำให้  
ยานพาหนะและอุปกรณ์ต่าง ๆ ให้ถูกสุขลักษณะอยู่เสมอ

ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี  
ต้องได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้อง โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องสถานที่ ระยะเวลาและกฎระเบียบ  
ต่าง ๆ ตลอดจนต้องแสดงไว้ตลอดเวลาที่ประกอบการค้า ถือเป็นวิธีหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความ  
มั่นใจเรื่องคุณภาพสินค้าที่ถูกสุขอนามัย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานสามารถตรวจสอบได้ง่าย  
การกระทำดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ แม้มันยุ่งหนึ่งถือเป็นการ  
จำกัดและก่อให้เกิดความยุ่งยากในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าอยู่บ้าง แต่กรณีดังกล่าว  
เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดข้อยกเว้นในการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้ อันได้แก่  
การจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั่นเอง

ทั้งนี้ จากการวางแผนทางการตรวจสอบว่าการดำเนิน  
มาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎี  
ที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า การกำหนดให้มีระบบการขออนุญาต มีเป้าหมาย  
เพื่อควบคุมกิจกรรมตลอดจนพื้นที่ซึ่งจะอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีสามารถจำหน่าย  
สินค้าได้อย่างเหมาะสม มิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหา



ความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า ระบบการขออนุญาต มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีระบบการขออนุญาต ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของ Road Traffic Act มีขึ้นเพื่อควบคุมดูแลการใช้พื้นที่สาธารณะโดยเฉพาะบริเวณบาทวิถีหรือริมถนน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายบนถนน เพื่อความปลอดภัยและความคล่องตัวของจราจรเป็นหลัก โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตซึ่งให้เจ้าหน้าที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประชาชนใช้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่สาธารณะ ถือเป็น การควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าตั้งแต่ต้นทาง เพื่อควบคุมจำนวนและกิจกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก วัตถุประสงค์ตามกฎหมายดังกล่าวที่กำหนดให้มีเรื่องระบบใบอนุญาตจึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าระบบการขออนุญาตเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสมหลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่าการออกใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่สาธารณะเป็นการกั้นรอกบุคคลที่จะใช้พื้นที่ตามบาทวิถีในการประกอบการค้าเบื้องต้น เนื่องจากบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องย่อมไม่สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ การที่ Road Traffic Act มาตรา 77 กำหนดให้ บุคคลที่จะเปิดร้านค้าแผงลอยริมถนนหรือร้านอาหารหรือแผงลอยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันบนถนนแบบถาวร ต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีอำนาจพิจารณาในเขตพื้นที่ที่จะมีการกระทำเกิดขึ้น หากสถานที่ใดตั้งอยู่ในเขตพื้นที่อำนาจของหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจพิจารณา มากกว่า 1 แห่ง บุคคลที่ได้รับอนุญาตจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจที่มีอำนาจคนใดคนหนึ่ง รวมถึง มาตรา 81 ซึ่งกำหนดว่า หากเป็นกรณีที่ต้องป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายบนถนน หรือเพื่อความปลอดภัยและความคล่องตัวของจราจร หัวหน้าสถานีตำรวจที่มีเขตอำนาจอาจเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเงื่อนไขใหม่ในข้อตกลงที่มีก่อนหน้าได้ รวมถึงมีอำนาจ

ในการยกเลิกหรือระงับการอนุญาตที่ได้หากไว้ หากเข้ากรณีที่คุณคนที่ได้รับอนุญาต ละเมิดเงื่อนไขที่มีการกำหนดไว้ หรือ มีเหตุจำเป็นใด ๆ ที่ต้องใช้สถานที่บริเวณนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายหรือเพื่อความคล่องตัวของจราจร รวมถึงอาจสั่งให้บุคคลดังต่อไปนี้ รื้อ เคลื่อนย้าย ซ่อมแซม โครงสร้างหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมาย จากมาตรา 77 และ 81 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาความเหมาะสมในการขอใช้พื้นที่สาธารณะประการหนึ่ง และเป็นวิธีควบคุมกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ให้มีจำนวนมากจนเกิดปัญหากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกประการหนึ่งด้วย ในแง่ที่ระบบการออกใบอนุญาตสามารถควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะได้โดยตรงนี้เอง ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการจราจร ปัญหาสุขภาพอนามัยที่เกิดจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้เสรีภาพของตนเกินสมควรจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ ในแง่นี้เอง ระบบการขออนุญาตจึงถือเป็นมาตรการของรัฐที่สามารถควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ตั้งแต่ต้นทาง นอกจากนี้ การที่ใบอนุญาตประกอบการในกิจการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งมีหลายประเภท อาทิ Hawking, Mobile food shop, Temporary street stall, Mobile catering และ Temporary Trader แสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้จัดแบ่งประเภทธุรกิจไว้อย่างเป็นสัดส่วน รัฐสามารถบริหารจัดการและควบคุมกิจกรรมแต่ละประเภทให้อยู่ในความเหมาะสม ในแง่นี้เอง ระบบการขออนุญาตจึงถือเป็นมาตรการของรัฐที่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้จริงและเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลนั่นเอง

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การจัดให้มีระบบการขออนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีความพร้อมและเหมาะสมที่จะดำเนินการ แทนการประกาศห้ามหรือยกเลิกการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกรายดังเช่นบางประเทศ ถือเป็นทางเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายได้ทั้งสิ้น แต่ทว่ามาตรการแต่ละประการย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน การที่ญี่ปุ่นให้อำนาจหัวหน้าสถานีตำรวจในการอนุญาตให้บุคคลที่เหมาะสมที่จะประกอบการค้าตามบาทวิถีได้โดยพิจารณาเรื่องความเหมาะสมของสถานที่และเวลา ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่าการออกกฎหมายห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด ในแง่นี้เอง การเลือกใช้ระบบการขอ

อนุญาตแม้จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้จะประกอบการค้าอยู่บ้าง แต่ก็ถือเป็นการเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้ว ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (บางกลุ่ม) กับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยระบบการขออนุญาตเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้บุคคลใด ๆ สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ใดหรือระยะเวลาใดตามสมควร รวมถึงมีอำนาจในการไม่อนุญาตแก่บุคคลใด หรือยกเลิกการอนุญาตซึ่งเคยให้ไว้ด้วย ระบบดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตั้งแต่ต้นกระบวนการ ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวนำไปสู่เป้าหมายในการควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่มากเกินไปเกินสมควร อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับข้อจำกัดในเรื่องการขออนุญาตกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ ความปลอดภัยในการใช้เส้นทางสัญจร การมีสุขภาพอนามัยที่ถูกสุขลักษณะ มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนหนึ่งได้รับ ในแง่นี้เอง มาตรการในเรื่องระบบการขออนุญาตจึงเป็นมาตรการที่บรรลุนิติภาวะแห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การจัดระเบียบเรื่องการขออนุญาตเป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

### 3.2.4.1.2 การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่

เนื่องจากญี่ปุ่นมีพัฒนาการของการค้าตามบาทวิถีมาตั้งแต่ยุคโต และพัฒนามากระทั่งปัจจุบัน จนการค้าตามบาทวิถีกลายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่น อีกทั้งมุมมองในการมองหาแร่แฝงลอยของญี่ปุ่นมิได้มองว่าเป็นปัญหาที่ต้องจัดการให้หายไปจากสังคมแต่เพียงประการเดียว หลายครั้งที่หาแร่แฝงลอยได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีอยู่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในพื้นที่ห่างไกลรวมถึงประชาชนผู้สูงอายุให้ได้รับความสบายในการซื้อสินค้าอุปโภคบริโภค ดังนั้น ในแต่ละท้องถิ่นจึงมีการกำหนดจุดค้าเฉพาะพื้นที่อยู่บ่อยครั้ง ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีอำนาจในการจัดการให้มีจุดขายของสำหรับพื้นที่ของตน โดยในแต่ละพื้นที่จะมีกฎระเบียบที่แตกต่างกัน บ่อยครั้งที่มีการจัดให้มีตลาดเช้าซึ่งเน้นการขายของสด ปลา สินค้าเกษตร หรือสินค้าในท้องถิ่นนั้น ๆ<sup>197</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 94 ว่า ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน กิจการ และการบริหารส่วนท้องถิ่น กับทั้งตราข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย<sup>198</sup>

การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ เป็นอำนาจโดยตรงที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งในการพิจารณาเปิดพื้นที่การค้าหรือเทศกาล โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งย่อมทราบลักษณะพื้นที่รวมถึงอุปนิสัยของประชาชนในพื้นที่ของตนเองว่าสถานที่แห่งใด หรือระยะเวลาใดเป็นช่วงเวลาเร่งด่วน ที่ควรหรือไม่ควรให้มีการจัดพื้นที่การค้า เพราะอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชนทั่วไป ในวงกว้าง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจึงสามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบดังกล่าว นอกจากนั้น การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทราบเวลาและสถานที่ชัดเจนในการแลกเปลี่ยนสินค้าอย่างถูกกฎหมาย ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายจึงเข้าประกอบการค้าในพื้นที่และระยะเวลาตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

**ทั้งนี้** จากการวางแผนทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษา

<sup>197</sup> Ibid.

<sup>198</sup> **Article 94.** Local public entities shall have the right to manage their property, affairs and administration and to enact their own regulations within law.

ไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่มีเป้าหมายในการอำนวยความสะดวกให้แก่ทั้งผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนทั่วไป เปรียบเสมือนมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าอย่างไม่ถูกต้องจนส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวมิได้เป็นการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของประชาชนรายใดทั้งสิ้น โดยมาตรการดังกล่าวเปรียบเสมือนมาตรการเสริมที่ช่วยให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ผลดีมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ละแห่งที่กำหนดพื้นที่และระยะเวลาให้ทั้งผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภคมาพบกัน ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวมเป็นหลัก วัตถุประสงค์ในการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่จึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างครบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่มิได้แก้ปัญหาด้านทางแห่งปัญหาโดยตรงดังเช่นกรณีย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังสถานที่อื่น ซึ่งสามารถขอคืนพื้นที่คืนมาให้ประชาชนส่วนรวมได้ แต่การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นมาตรการเสริมซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดช่วงเวลาและสถานที่ที่เหมาะสมในแต่ละแห่งและมีการเชิญชวนให้ประชาชนมาซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้โดยตรง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายเข้าร่วมจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ซึ่งถูกจัดไว้ เนื่องจากการขายสินค้าดังกล่าวเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ต้องหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายจึงเข้าประกอบการค้าในพื้นที่และระยะเวลาตามที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด ทำให้ช่วยลดจำนวนและ

กิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะอย่างไม่ถูกต้องได้ ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการจราจร ประชาชนใช้เส้นทางสัญจรได้อย่างปกติ รวมถึงแก้ไขปัญหามลพิษทางอากาศ รวมถึงได้ดำเนินการดังกล่าวประสบความสำเร็จตามเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินไปจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การจัดทำมีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำมีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่แต่ละแห่ง แทนการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในการปราบปรามและขับไล่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้ออกจากพื้นที่สาธารณะอย่างเด็ดขาด หรือการจัดให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าใช้พื้นที่ของภาคเอกชนซึ่งมีอัตราค่าเช่าสูง ถือเป็นทางเลือกใช้มาตรการหนึ่งจากบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งแนวทางหรือมาตรการที่กล่าวข้างต้น ทั้งการปราบปรามและขับไล่ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังพื้นที่เอกชน ล้วนนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะได้เช่นเดียวกัน แต่จะเห็นได้ว่า การจัดทำมีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีน้อยที่สุด เนื่องจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นยังสามารถประกอบการค้าได้แต่ต้องประกอบการค้าในสถานที่และระยะเวลาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด ซึ่งมาตรการดังกล่าวยังคงให้เสรีภาพในการประกอบอาชีพแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ดังนั้น การจัดทำมีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นที่ว่า “ในระหว่างสิ่งเลือกรายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งเลือกรายน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์สูงสุด”

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยการจัดทำมีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นการทำให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดอันได้แก่ การลดจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะมากเกินไปจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยวิธีจัดให้กลุ่มคนเหล่านั้นอยู่ในพื้นที่และระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งแม้การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปขาย

สินค้าในพื้นที่ที่จัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง เนื่องจากต้องปรับตัวเรื่องระยะเวลาและสถานที่ โดยเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ การใช้เส้นทางสัญจรโดยสะดวก การมีสุขอนามัยที่ถูกสุขลักษณะ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถควบคุมเรื่องความสะอาดในพื้นที่จัดเทศกาลได้ จะเห็นได้ว่า นโยบายดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ ซึ่งในกรณีนี้อาจไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเลย เนื่องจาก ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีสามารถขายสินค้าได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย มีสถานที่และระยะเวลาที่แน่นอน รวมถึงมีการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ จึงเป็นศูนย์รวมของผู้บริโภคอีกด้วย ดังนั้น การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วน ทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

### 3.2.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

#### 3.2.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงาน

ความชอบด้วยกฎหมายในแง่นี้ หมายถึง ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการดำเนินงานภายใต้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ จากที่ได้ศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศญี่ปุ่น ประกอบด้วย 1) Food Sanitation Act 1947 และ 2) Road Traffic Act 1960 ซึ่งแต่ละมาตรา

แต่ละฐานความผิดมีการกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไป และเจ้าหน้าที่รัฐมีทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจในแต่ละเรื่องต่างกันไปด้วย

เมื่อกล่าวถึงมาตรการลงโทษของญี่ปุ่นที่เกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี พบว่า ไม่มีกฎหมายที่ควบคุมเฉพาะเรื่องดังเช่นฮ่องกงซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อถัดไป แต่จะมีกฎหมาย 2 ฉบับ ที่สามารถเชื่อมโยงกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ คือ 1) Food Sanitation Act 1947 และ 2) Road Traffic Act 1960 ซึ่งแต่ละฉบับจะมีการกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1. ตาม Food Sanitation Act 1947 ในกรณีที่ผู้ประกอบการละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 16 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทำลายอาหาร สาร อุปกรณ์ ภาชนะหรือบรรจุภัณฑ์ หรือสั่งให้มีมาตรการจำเป็นอื่น ๆ เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือ อาจสั่งระงับการประกอบธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วน หรือระงับการประกอบธุรกิจในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

2. ตาม Road Traffic Act 1960 ในกรณีที่บุคคลละเมิดบทบัญญัติมาตรา 76 (3) (ข้อห้ามการกระทำ) มาตรา 77(1) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) มาตรา 77(3), 77(4) (การเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเงื่อนไขของใบอนุญาต) มาตรา 81(1) (มาตรการสำหรับโครงสร้างที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ปรับไม่เกิน 50,000 เยน

ในประเทศญี่ปุ่นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ในการตรวจสอบจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมายตาม Road Traffic Act โดยมีได้มีหน่วยงานเฉพาะสำหรับจัดการเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรงดังเช่นประเทศสิงคโปร์ ฮ่องกง ไทย โดยบางครั้งปรากฏข่าวว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการจัดหน่วยลาดตระเวนคอยตรวจสอบและมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายผู้ประกอบการค้าบาทวิถีที่ใช้ทางสาธารณะเป็นพื้นที่ขายสินค้าและการแสดงโชว์ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตอย่างเด็ดขาด รวมถึงมีผู้ให้สัมภาษณ์ว่าเคยถูกตำรวจญี่ปุ่นจับกุมตัวเนื่องจากทำ



การแสดงโชว์ในถนนสาธารณะ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ติดตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอยู่บ่อยครั้ง<sup>199</sup>

ทั้งนี้ การดำเนินการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ สะท้อนให้เห็นถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง แสดงให้เห็นว่า การสอดส่องและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งก็คือ Road Traffic Act มาตรา 81 ซึ่งกำหนดให้ หัวหน้าสถานีตำรวจอาจสั่งให้บุคคลเคลื่อนย้าย ช่อมแซม โครงสร้าง หรือวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมายได้ โดยบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งการที่อาจส่งผลให้เกิดผลกระทบในเส้นทางสัญจรได้ ดังนั้น การที่ปรากฏว่าเคยมีบุคคลถูกตำรวจญี่ปุ่นจับกุมตัวเนื่องจากทำการแสดงโชว์ในถนนสาธารณะ (การแสดงโชว์เพื่อเรียกรายเงินถือเป็นการประกอบการค้าตามบาทวิถีในอีกรูปแบบหนึ่ง) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ติดตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอยู่เสมอ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่กระทำการภายใต้ตามกรอบอำนาจตามกฎหมาย จึงถือเป็นการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

#### 3.2.4.2.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย

การจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นมีการบันทึกถึงการจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายไว้ โดยนักแสดงหุ่นเชิดซึ่งทำการแสดงบนทางเท้าใกล้ถนนชินจูกุ ระบุความรู้สึกที่ตำรวจมีการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวอย่างเข้มงวดต่างกับประเทศอื่นที่มีอิสระเสรีในการทำการแสดงมากกว่า นักแสดงโชว์ต่าง ๆ รวมไปถึงผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องคอยหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยตัวเขาเคย

<sup>199</sup> Metropolis, "Taking it to the streets" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://archive.metropolis.co.jp/tokyofeaturestoriesarchive349/332/tokyofeaturestoriesinc.htm>

ถูกตำรวจจับกุมด้วยการนำตัวไปยังสถานีตำรวจและให้ลงชื่อในบันทึกจับกุมว่ายอมรับผิด หลังจากนั้นจึงถูกปล่อยตัวออกไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังมีตรวจสอบและตามดูพฤติกรรมของเขาเมื่อเริ่มทำการแสดงบริเวณทางเท้าอยู่เสมอ

อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อมูลเพิ่มเติมว่า ในถนนบางเส้น อาทิ ย่านฮาราจูกุ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการจัดหน่วยลาดตระเวนคอยตรวจสอบและมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าบาทวิถีที่ใช้ทางสาธารณะเป็นพื้นที่ขายสินค้าอย่างเด็ดขาด หากเจ้าหน้าที่พบผู้กระทำผิดซึ่งกระทำในครั้งแรก อาจถูกลงโทษโดยการปรับเงินสูงถึง 50,000 เยน แต่หากพบการกระทำผิดซึ่งผู้นั้นเคยกระทำแล้ว เจ้าหน้าที่อาจจับขังคุกได้ ทั้งนี้ บทลงโทษดังกล่าวถูกวิจารณ์ว่า บทลงโทษในแต่ละกรณีอาจขึ้นกับเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน<sup>200</sup>

การวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวมีบางส่วนที่ถูกต้อง เนื่องจากตาม Road Traffic Act 1960 ได้กำหนดบทลงโทษของบุคคลเปิดร้านค้าแผงลอยริมถนนหรือร้านอาหารหรือแผงลอยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันบนถนนแบบถนน (การแสดงโชว์เพื่อเรียกรายเงินถือเป็นการประกอบการค้าตามบาทวิถีในอีกรูปแบบหนึ่ง) ว่า ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกิน 50,000 เยน อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทลงโทษที่ว่า “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกิน 50,000 เยน” เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาใช้ดุลพินิจขึ้นกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีการสัมภาษณ์นักแสดงหุ่นเชิดที่ทำการแสดงบนทางเท้าได้กล่าวถึงความรู้สึกที่มีต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อเปรียบเทียบกับการจัดแสดงโชว์ในประเทศต่าง ๆ จะพบว่า การตรวจสอบในเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเข้มงวดอย่างมากเพราะผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องคอยหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่อยู่ตลอดเวลา ในแง่นี้เอง จึงแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

อย่างไรก็ตาม จากการค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับกรณีศึกษาเรื่อง การจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย พบว่า ข้อมูลการกระทำผิด การส่งคดีต่อศาล รวมถึงข่าวสารเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย ปรากฏข้อมูลจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง

<sup>200</sup> Ibid.

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีทัศนคติเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในแง่บวกซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ มิได้มองว่าผู้ประกอบการเหล่านี้มุ่งแต่สร้างปัญหา แต่กลับมองว่าผู้ประกอบการค้าเหล่านี้ยังมีความจำเป็นต่อการกระจายสินค้าและบริการในพื้นที่ห่างไกล ดังนั้น วิธีการแก้ปัญหาของประเทศญี่ปุ่นจึงมุ่งเน้นที่การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมุ่งเน้นให้ทั้งสองฝ่ายอยู่ร่วมกันได้ โดยสะท้อนให้เห็นการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนผ่านนโยบายในการจัดระเบียบเรื่องการขอใบอนุญาต และการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ ประกอบกับ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานยังปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กรอบที่กฎหมายเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมและมีการตรวจสอบจับกุมผู้ประกอบการค้าที่กระทำผิดกฎหมายอย่างจริงจัง แม้ว่าการดำเนินการตามกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในญี่ปุ่นอยู่บ้าง ทั้งการห้ามขายสินค้าในพื้นที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต การห้ามขายสินค้าที่ผิดประเภทจากใบอนุญาต เหล่านี้ล้วนเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง นอกจากนี้ญี่ปุ่นยังได้ใช้หลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้กับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมีการเลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่มุ่งสู่เป้าหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่กระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้น้อยที่สุดจากบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามหลักแห่งความจำเป็น รวมถึงมีการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะได้รับให้น้อยที่สุด ขณะที่นโยบายและมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุดอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างครบในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ญี่ปุ่นเคารพต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีแต่อยู่ภายใต้หลักของประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

### 3.3 เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงมีฐานะเป็น Special Administrative Region (SAR) ของสาธารณรัฐประชาชนจีนภายใต้หลักการ “หนึ่งประเทศ สองระบบ” (One Country, Two Systems) มีกฎหมายสูงสุดคือ Basic Law มีอิสระในการบริหารตนเองในระดับสูง (high degree of autonomy) ยกเว้นด้านการทหารและการต่างประเทศ มีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับประเทศอื่น ๆ เป็นเขตศุลกากรอิสระ (มีระบบภาษีศุลกากรเป็นของตนเอง) และยังคงสถานะเป็นศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ มีพื้นที่ประมาณ 1,103 ตารางกิโลเมตร (เล็กกว่าไทยประมาณ 500 เท่า) มีประชากรจำนวน 7 ล้านคน โดยประชากรจำนวนร้อยละ 95 เป็นคนจีน<sup>201</sup> ในการศึกษานี้ได้เลือกฮ่องกงขึ้นเป็นต้นแบบ แม้ว่าระบบการจัดการของฮ่องกงในเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเด็ดขาด แต่ฮ่องกงถือว่ามีพัฒนาการในการแก้ไขปัญหาการจัดการพื้นที่สาธารณะอย่างต่อเนื่องประกอบกับมีลักษณะวัฒนธรรมบางอย่างใกล้เคียงกับประเทศไทย การศึกษาประเทศดังกล่าวย่อมมีโอกาสนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้มาก

#### 3.3.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

##### 3.3.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

การประกอบการค้าตามบาทวิถีในฮ่องกงมีมาตั้งแต่ในอดีตกระทั่งถึงปัจจุบัน ส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นคนจีนอพยพมาจากแผ่นดินใหญ่ในช่วงปี ค.ศ. 1940 – 1960 ซึ่งเกิดสงครามกลางเมืองและการปฏิวัติวัฒนธรรมในประเทศจีน ทำให้คนจำนวนมากอพยพมายังฮ่องกง จนทำให้เกิดการขยายตัวของเมืองอย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม ผู้อพยพนั้นมิได้มีความรู้หรือทักษะในการประกอบอาชีพมากนัก คนส่วนใหญ่จึงกลายเป็นพ่อค้าหาบเร่แผงลอยที่ขายสินค้าจำพวกอาหารและเสื้อผ้า<sup>202</sup> ซึ่งในยุคต้นการประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือหาบเร่แผงลอยนั้นไม่ได้ถูกมองว่าเป็นปัญหาแต่อย่างใด โดยกิจการค้าเหล่านี้เป็นที่ต้องการของชนชั้นแรงงานในฮ่องกง ในฐานะแหล่งซื้อหาวัตถุดิบเพื่อใช้ในการอุปโภคและบริโภคที่มีราคาถูก

<sup>201</sup> สถานกงสุลใหญ่ ณ เมืองฮ่องกง, "ข้อมูลพื้นฐานเขตบริหารพิเศษฮ่องกง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา: [www.thai-consulate.org.hk/Webroot/TH/th-hk/basic%20info%20hk.pdf](http://www.thai-consulate.org.hk/Webroot/TH/th-hk/basic%20info%20hk.pdf)

<sup>202</sup> Ma Kwok Ming, *Roadside Political Economy* (Ed.) Hong Kong (Hongkong: Step Forward Multi Media Co Ltd. , 2009). P. 83

### 3.3.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

หลังการปรากฏตัวของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเมื่อปี ค.ศ. 1940 การค้าตามบาทวิถีก็มีพัฒนาการเรื่อยมากระทั่งในปี ค.ศ. 1949 มีการประเมินตัวเลขของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีว่ามีจำนวนกว่า 70,000 คน และแม้ว่าการประกอบการค้าดังกล่าวในมุมหนึ่งถือเป็นการสร้างอาชีพให้กับประชากร แต่ก็ทำให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ ตามมาอย่างมากมาย เมื่อระยะเวลาผ่านไปการประกอบการค้าตามบาทวิถีมีการเจริญเติบโตมากขึ้นส่งผลกระทบต่อทั้งด้านบวกและด้านลบ กล่าวคือ ประชาชนในชุมชนต่างมีความต้องการการประกอบการค้าตามบาทวิถีเนื่องจากเป็นแหล่งที่มีของการซื้อสินค้าในชีวิตประจำวันของประชาชนส่วนใหญ่ แต่ในทางตรงกันข้าม สำหรับผู้อาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงสถานที่ที่มีหาบเร่แผงลอยกลับพบปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมากมาย อาทิ ปัญหาด้านความสะอาด สุขภาพอนามัย สิ่งแวดล้อม ความเสี่ยงต่อการเกิดเพลิงไหม้ ขณะที่ผู้ประกอบการค้าโดยทั่วไปมองว่าการค้าตามบาทวิถีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่พวกตน เนื่องจากธุรกิจเหล่านั้นไม่ต้องเสียค่าเช่าแต่อาศัยทางสาธารณะเป็นพื้นที่ประกอบการค้า

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1959 รัฐบาลฮ่องกงจึงมีแนวคิดในการจัดสร้างตลาดถาวรในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับหาบเร่แผงลอยเพื่อลดความแออัดของแผงค้าที่อยู่ตามถนนต่าง ๆ โดยร่วมมือกับโครงการตลาดที่จะเกิดขึ้นใหม่ โดยหาบเร่แผงลอยที่จะมาขายและได้รับการจัดสรรพื้นที่ในตลาดต้องเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตประกอบการอยู่แล้ว โดยแนวคิดนี้ได้รับการอนุมัติจากสภาเมืองและเริ่มมีการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปยังสถานที่ที่รัฐบาลจัดไว้ให้ อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ไม่ประสบความสำเร็จมากนัก เนื่องจากมีความยากลำบากในการจัดหาสถานที่ขนาดใหญ่สำหรับการรองรับหาบเร่แผงลอยซึ่งมีอยู่ในทุกท้องถนน จึงได้มีการปรับปรุงนโยบายโดยมุ่งเน้นการจำกัดสถานที่ขายให้แก่หาบเร่แผงลอยที่ขายสินค้าที่เน่าเสียได้ อาหารปรุงสุก เพื่อควบคุมด้านสุขภาพอนามัย รวมไปถึงการมีมาตรการบังคับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องทำให้มีการลดระดับปัญหาลงไปได้ในระดับหนึ่ง

ในปี ค.ศ. 1960 - 1970 จำนวนหาบเร่แผงลอยจำนวนเพิ่มสูงขึ้นอย่างมากเนื่องจากช่วงดังกล่าวเกิดวิกฤตเศรษฐกิจ โรงงานต่าง ๆ ปิดตัวลงทำให้ประชาชนจำนวนมากว่างงาน ในปี ค.ศ. 1970 ขณะที่อุตสาหกรรมและเมืองเริ่มพัฒนามากขึ้น รัฐบาลเริ่มตระหนักถึงปัญหาของการค้าตามบาทวิถีโดยเฉพาะด้านสุขภาพอนามัยอย่างจริงจัง โดยรัฐบาลพยายามควบคุมดูแลการค้า

ตามบาทวิถีที่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีมาตรการที่เด็ดขาดกับผู้ประกอบการค้าที่ไม่มีใบอนุญาตอย่างจริงจัง โดย สภามหาวิทยาลัยได้หยุดการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายใหม่ และเห็นควรให้มีข้อจำกัดและความเข้มงวดในการออกใบอนุญาตมากขึ้นเพราะตระหนักว่าแผงลอยและคนเร่ขายมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพอนามัย สิ่งแวดล้อม เสียงดังรบกวน ตลอดจนเกิดการอุดตันของท่อน้ำ ตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา

ในปี ค.ศ. 2000 การจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของฮ่องกงมีความจริงจังมากยิ่งขึ้น มีการมอบหมายให้ the Food and Environmental Hygiene Department (“FEHD”) เข้ามาดำเนินการจัดการและควบคุมหาบเร่แผงลอย โดยมุ่งเน้นการบริหารจัดการการค้าตามบาทวิถีให้เป็นไปตามทิศทางที่กำหนด ได้แก่ 1) การลดจำนวนของการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมาย 2) ควบคุมการประกอบการค้าตามบาทวิถีทั้งหาบเร่และแผงลอยที่ได้รับอนุญาตให้ก่อให้เกิดความรำคาญ การอุดตัน และผลกระทบต่อผู้น้อยที่สุด และ 3) ลดขนาดของกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้น้อยลงทั้งการต่อใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายเดิม และการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่ โดยนโยบายดังกล่าวนำไปสู่จำนวนตัวเลขของหาบเร่แผงลอยที่ลดลงจาก 20,000 แผงลอย ในช่วงปี ค.ศ. 1980 - 1989 เหลือเพียง 6,300 ใบอนุญาต ในปี ค.ศ. 2015

### 3.3.2 การรับรองสิทธิเสรีภาพเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีตามกฎหมาย

#### ฮ่องกง

การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ชาวฮ่องกงในการกระทำ หรือ การแสดงออกใด ๆ ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยหมวดที่ 3 ได้กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและหน้าที่ของประชาชน ซึ่งรวมถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน อาทิ สิทธิในการเลือกตั้ง เสรีภาพของสื่อมวลชน เสรีภาพในการเลือกนับถือศาสนา เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ การรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฮ่องกงที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนต่าง ๆ ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี และฝ่ายที่

ต่อต้านการประกอบการค้าตามบาวิถี ว่าเป็นการลิดรอนสิทธิของคนเดินเท้าและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการค้าตามบาวิถีแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

### 3.3.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของฮ่องกงมีลักษณะเช่นเดียวกับ นานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็น เสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และด้วยระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาไปในทิศทาง ที่เป็นเสรีมากขึ้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงฮ่องกงจึงรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยบุคคลสามารถ ประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพใดก็ได้โดยมีกติกาคือให้แข่งขันกันโดยเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดหากมีกฎหมายเฉพาะให้ทำได้ เช่น ไปประกอบอาชีพที่ทำลาย สิ่งแวดล้อม หรือความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพในกฎหมายฮ่องกงเป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และ เพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามกฎหมายฮ่องกง เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 25 และ มาตรา 33 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและยืนยันถึงความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ปรากฏดังนี้

มาตรา 25<sup>203</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

มาตรา 33<sup>204</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกประกอบ

อาชีพ

จากบทบัญญัติในมาตรา 33 เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฮ่องกงบัญญัติรับรองถึง เสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของฮ่องกงก็เป็นไป ในทิศทางเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

<sup>203</sup> Article 25

All Hong Kong residents shall be equal before the law.

<sup>204</sup> Article 33

Hong Kong residents shall have freedom of choice of occupation.

### 3.3.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง

การรับรองเสรีภาพในการเดินทางของฮ่องกงมีลักษณะเช่นเดียวกับนานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการเดินทางถือเป็นเสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมถึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด โดยที่รัฐให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการเดินทางจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันก่อกำเนิดเป็นรัฐ ประชาชนในสังคมต่างมอบอำนาจส่วนหนึ่งให้รัฐปกครองเพื่อความสงบสุขของสังคมตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนั้นในบางครั้งรัฐจึงสามารถกำหนดข้อกีดขวางในการห้ามเดินทางของประชาชนอันถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางได้ อาทิ การจำกัดเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางตามกฎหมายฮ่องกงเห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่า ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวภายในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายไปยังประเทศและภูมิภาคอื่น ๆ พวกเขามีเสรีภาพในการเดินทางและการเข้าหรือออกจากภูมิภาค เว้นแต่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ หากไม่มีข้อกำหนดที่ระบุไว้ในกฎหมาย บุคคลที่มีเอกสารเดินทางที่ยังไม่หมดอายุ สามารถเดินทางออกจากเขตบริหารพิเศษฮ่องกงได้โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบแบบอื่นอีก<sup>205</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า มาตรา 31 เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างชัดเจน แต่ก็มีได้เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์กล่าวคือมีข้อกำหนดยกเว้นในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ซึ่งการบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปคล้ายกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั่นเอง

<sup>205</sup> Hong Kong residents shall have freedom of movement within the Hong Kong Special Administrative Region and freedom of emigration to other countries and regions. They shall have freedom to travel and to enter or leave the Region. Unless restrained by law, holders of valid travel documents shall be free to leave the Region without special authorization.



### 3.3.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

เนื่องจากสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้มีกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน แต่อาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด โดยสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดแต่อย่างใด แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมืองซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะ อาทิ ถนน หรือทางเท้า ถือเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่ง ส่วนการเข้าถึงบริการสาธารณะนั้น ๆ มากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องที่กฎหมายภายในแต่ละรัฐจะกำหนดขึ้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 38 ประชาชนชาวฮ่องกงต้องได้รับสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ตามที่กฎหมายแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนด<sup>206</sup> ซึ่งสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดนี้รวมถึงสิทธิในการใช้ทางสาธารณะด้วย ในแง่นี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า ประชาชนชาวฮ่องกงได้รับการรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งรัฐอาจกำหนดข้อยกเว้นในการใช้สิทธิในการใช้ทางสาธารณะได้หากเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งข้อจำกัดการรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้เป็นข้อจำกัดที่เป็นไปตามทฤษฎีนั่นเอง

### 3.3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี

#### 3.3.3.1 กฎหมายว่าด้วยการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

##### - รัฐธรรมนูญของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

(Basic Law) 1990

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้กล่าวถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประเภท อาทิ เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เสรีภาพในการนับถือศาสนา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ มีดังนี้

<sup>206</sup> Hong Kong residents shall enjoy the other rights and freedoms safeguarded by the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

มาตรา 25<sup>207</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

มาตรา 31<sup>208</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวภายในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายไปยังประเทศและภูมิภาคอื่น ๆ พวกเขามีเสรีภาพในการเดินทางและการเข้าหรือออกจากภูมิภาค เว้นแต่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ หากไม่มีข้อกำหนดที่ระบุไว้ในกฎหมาย บุคคลที่มีเอกสารเดินทางที่ยังไม่หมดอายุ สามารถเดินทางออกจากเขตบริหารพิเศษฮ่องกงได้โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบแบบอื่นอีก

มาตรา 33<sup>209</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงทุกคนมีเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ

มาตรา 38<sup>210</sup> ประชาชนชาวฮ่องกงต้องได้รับสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ตามที่กฎหมายแห่งเขตบริหารพิเศษฮ่องกงกำหนด

จากมาตรา 25 และมาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญของเขตบริหารพิเศษฮ่องกง แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน สะท้อนให้เห็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงหลักความเสมอภาค ขณะเดียวกันก็ได้สะท้อนว่าภายใต้สิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวฮ่องกงได้รับต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะเห็นได้ชัดเจนว่ามีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าบางประการซึ่งเป็นไปเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งตรงตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>207</sup> **Article 25**

All Hong Kong residents shall be equal before the law.

<sup>208</sup> **Article 31**

Hong Kong residents shall have freedom of movement within the Hong Kong Special Administrative Region and freedom of emigration to other countries and regions. They shall have freedom to travel and to enter or leave the Region. Unless restrained by law, holders of valid travel documents shall be free to leave the Region without special authorization.

<sup>209</sup> **Article 33**

Hong Kong residents shall have freedom of choice of occupation.

<sup>210</sup> **Article 25**

Hong Kong residents shall enjoy the other rights and freedoms safeguarded by the laws of the Hong Kong Special Administrative Region.

### 3.3.3.2 กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

เขตบริหารพิเศษฮ่องกงมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีครั้งใหญ่ภายหลังเกิดเหตุการณ์ไฟไหม้แผงค้าบนถนนฟาหยวน (Fa Yuen) ย่านมงก๊ก ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียอย่างมหาศาล ทั้งต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน รัฐบาลจึงได้นำเรื่องความปลอดภัยอันเกิดจากการประกอบการค้าตามบาทวิถี (หาบเร่แผงลอย) ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง กระทั่งนำมาสู่การออกกฎระเบียบต่าง ๆ ที่มีความเข้มงวดขึ้นกว่าในอดีต ทั้งนี้ กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ 1) Public Health and Municipal Services Ordinance 1960 และ 2) Hawker Regulation 1999 ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับข้างต้นมีลักษณะการบังคับที่แตกต่างกันไป โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับได้ ดังนี้

#### 3.3.3.2.1 Public Health and Municipal Services Ordinance 1960

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับข้อบังคับสาธารณสุขและเทศบัญญัติ ซึ่งในภาพรวมนั้นพูดถึงเรื่องการรักษาความสะอาด สุขอนามัย โดยการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา 83A ถึง 86D มีเป้าหมายสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกี่ยวกับเรื่องสุขอนามัย โดยกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ มีสาระสำคัญในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา สรุปได้ดังนี้

มาตรา 83<sup>211</sup> "การแปลความหมายสำหรับวัตถุประสงค์ของ

มาตรา 83A ถึง 86D แผงลอย"

<sup>211</sup> 83 Interpretation for the purposes of sections 83A to 86D

#### Hawkers

"commodity" means any goods, wares, or merchandise (including food and drink); and includes any sample of any such goods, wares, or merchandise;

"equipment" includes any stall, table, stool, chair, utensil, container, bin, or other furniture or paraphernalia used in connection with hawking; but does not include any commodity sold, or

"สินค้า" หมายความว่า สินค้าใด ๆ หรือ เครื่องใช้ (รวมทั้งอาหาร และเครื่องดื่ม) และรวมถึงตัวอย่างของสินค้าเช่นเครื่องใช้หรือสินค้าใด ๆ

"อุปกรณ์" รวมถึง แผงลอย โต๊ะ เก้าอี้ เครื่องครัว ภาชนะบรรจุ ถัง หรือเฟอร์นิเจอร์อื่น ๆ หรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดร้านหาบเร่แผงลอย แต่ไม่รวมถึงสินค้าใด ๆ ที่มีไว้เพื่อขายหรือเพื่อเสนอขายหรือจัดแสดงเพื่อขายโดยรถเข็น หาบเร่ แผงลอย

"การกระทำความผิดของหาบเร่แผงลอย" หมายถึง ความผิดที่ฝ่าฝืนมาตรา 83B หรือกฎระเบียบใด ๆ ที่ทำภายใต้มาตรา 83A

"แผงลอย" หมายความว่ารวมถึง การก่อสร้างใด ๆ โครงสร้าง กล่องรถเข็น รถจักรยาน รถสามล้อ รถตู้หรือยานพาหนะอื่น ๆ ตามความหมายของกฎหมายจราจร

#### มาตรา 83A<sup>212</sup> กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับหาบเร่แผงลอย

---

offered or exposed for sale, by a hawker;

"hawker offence" means an offence against section 83B or against any regulations made under section 83A;

"stall" includes any erection, structure, box, cart, barrow, trolley, bicycle, tricycle, van or other vehicle within the meaning of the Road Traffic Ordinance

#### <sup>212</sup> 83 A Regulations relating to hawkers

(1) The Authority may make regulations for all or any of the following purposes-

- (a) providing for the licensing of hawkers;
- (b) providing for the classification of hawkers;
- (c) restricting or prohibiting hawkers from carrying on business in any special place or area or otherwise than in any specified place or area;
- (d) regulating or prohibiting the hawking of any specified commodities or services;
- (e) prescribing conditions subject to which licensed hawkers may operate;
- (f) providing for the employment by licensed hawkers of deputies and assistants;
- (g) providing for the allocation of pitches to licensed hawkers, and for the erection by any such hawkers of stalls thereon, subject to such conditions as the Authority may specify (either generally or in any specific case);
- (h) providing for the removal of hawkers and their equipment and commodities;
- (i) providing for the court, on convicting a hawker of a hawker offence, to recommend to the Authority that the licence (if any) of the hawker be cancelled or suspended;
- (j) (Repealed 49 of 1994 s. 18)

- (1) ผู้มีอำนาจออกกฎระเบียบทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ  
วัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้
- (ก) การออกใบอนุญาตของหาบเร่แผงลอย
- (ข) การออกระเบียบสำหรับการจัดหมวดหมู่ของหาบเร่  
แผงลอย
- (ค) การจำกัดหรือห้ามแผงลอยดำเนินธุรกิจในสถานที่  
พิเศษใด ๆ หรือพื้นที่ หรือสถานที่หรือพื้นที่ที่ระบุไว้
- (ง) การควบคุมหรือห้ามการหาบเร่แผงลอยของสินค้า  
หรือบริการที่ระบุ
- (จ) กำหนดเงื่อนไขของใบอนุญาตหาบเร่แผงลอย ที่  
สามารถดำเนินการกิจการได้
- (ฉ) การจัดให้มีผู้รักษาการแทนหรือผู้ช่วยในการออก  
ใบอนุญาตหาบเร่แผงลอย
- (ช) การให้บริการสำหรับการจัดสรรพื้นที่ที่จะได้รับ  
ใบอนุญาตแผงลอยและสำหรับการตั้งแผงลอย ภายใต้เงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้กำหนด (ทั้ง  
พื้นที่ทั่วไปหรือในกรณีพื้นที่เฉพาะเจาะจง)
- (ซ) การอนุญาตให้เคลื่อนย้ายหาบเร่ แผงลอย พร้อม  
อุปกรณ์และสินค้า
- (ฌ) ในการตัดสินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการหาบเร่  
ให้ศาลให้การรับรองแก่ผู้มีอำนาจ/เจ้าพนักงานว่าใบอนุญาตนั้น (ถ้ามี) ของผู้ประกอบการค้าหาบเร่  
แผงลอยควรถูกยกเลิกหรือถูกระงับ

(k) providing for such other matters as may be necessary for the proper regulation and control of hawkers.

(2) Regulations made under subsection (1)(c) may-

(a) provide that the places or areas to which the restrictions or prohibitions apply may be specified by a specified public officer by order published in the Gazette; and

(b) provide for other means (in addition to publication in the Gazette) for making those places or areas known to the public.

(ญ) ยกเลิก

(ฎ) ให้ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ตามสมควรเพื่อการวางระเบียบ

ในการควบคุมหาบเร่แผงลอย

(2) ตาม (1)(ค)

(ก) ให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับมอบหมายตามคำสั่ง ประกาศ  
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นผู้กำหนดให้สถานที่หรือพื้นที่ต่าง ๆ มีการจำกัดเขตหรือห้ามใช้ และ

(ข) จัดให้มีวิธีการประกาศแบบอื่น (นอกเหนือจากการ  
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา) เพื่อให้สถานที่หรือพื้นที่เหล่านั้นอยู่ในการรับทราบของสาธารณะ

**มาตรา 83B<sup>213</sup> คณะกรรมการขนส่งอาจกั้นถนนไว้เพื่อ**

**จุดประสงค์ต่าง ๆ เกี่ยวกับหาบเร่แผงลอย**

<sup>213</sup> 83B Commissioner for Transport may set aside streets for hawking purposes

(1) No person shall hawk in any street except in accordance with a licence issued under regulations made under section 83A.

(2) (Repealed 28 of 1973 s. 2)

(3) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence.

(4) The Commissioner for Transport may from time to time, after consultation with the Authority and the Commissioner of Police, declare in writing that the whole or any part of a street may be set aside to be used for hawking purposes, and shall give notice of any such declaration-

(a) by publishing it in one issue of the Gazette;

(b) by publishing it in 3 consecutive issues of at least one English language newspaper and one Chinese language newspaper;

(c) by causing copies of it to be exhibited in one or more conspicuous places in or in the immediate vicinity of the street.

(5) On the requirements of subsection (4) being satisfied-

(a) the Authority may allocate pitches in the street to hawkers (other than itinerant hawkers) licensed under regulations made pursuant to section 83A, subject to such conditions as may be specified by the Authority;

(b) the Commissioner for Transport may, if he thinks necessary, by further notice in the Gazette, order that-

(1) ห้ามบุคคลตั้งแผงลอยหรือเร่ขายสินค้าบนถนนใด ๆ เว้นแต่  
เป็นไปตามใบอนุญาตที่ได้ออกให้ตามกฎระเบียบ มาตรา 83A

(2) (ยกเลิก)

(3) บุคคลใดผู้ซึ่งฝ่าฝืน (1) จะมีความผิดตามกฎหมาย

(4) คณะกรรมการขนส่งอาจประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้ง  
คราว ว่าทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของถนนอาจมีการกันไว้เพื่อใช้ในการตั้งแผงลอยหลังจากการ  
ปรึกษาหารือกับผู้มีอำนาจและข้าราชการตำรวจแล้ว โดยต้องแจ้งประกาศดังกล่าว

(ก) โดยการประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษาจำนวน 1  
ฉบับ

(ข) โดยการประกาศไว้ในหนังสือพิมพ์จำนวน 3 ฉบับ  
ต่อเนื่องกัน อย่างน้อยในหนังสือพิมพ์ภาษาอังกฤษจำนวน 1 ฉบับและภาษาจีนอีกจำนวน 1 ฉบับ

(ค) โดยการทำสำเนาและติดประกาศในบริเวณใกล้เคียง  
ถนนที่สามารถมองเห็นได้ชัด จำนวน 1 แห่ง หรือมากกว่านั้น

(5) ข้อเรียกร้องต่าง ๆ ตามอนุมาตรา (4)

(ก) ผู้มีอำนาจอาจจัดสรรพื้นที่บนท้องถนนให้แก่  
ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งมีผู้ใช้ผู้ประกอบการค้าแบบเร่ขาย ผู้ได้รับอนุญาตตามระเบียบให้  
ดำเนินการตามอนุมาตรา 83A ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่อาจจะระบุไว้โดยผู้มีอำนาจ

(i) the street be closed to vehicular traffic; or

(ii) the street be closed to vehicular traffic travelling in such direction as he specifies in the  
notice,

either at all times or at such times as he specifies in the notice.

(6) On making an order under subsection (5)(b), the Commissioner for Transport  
shall cause to be erected pursuant to the Road Traffic Ordinance (Cap 374) at each entrance to  
the street appropriate signs indicating the closure in accordance with the order.

(7) No action shall lie against the Government, the Commissioner for Transport, the Authority, or  
any public officer by reason only of the exercise of the powers conferred by this section.

(8) Where under subsection (4) only part of a street is set aside, every reference in this section to  
the "street" shall be construed as meaning the part of the street so set aside.

(ข) หากมีความจำเป็น คณะกรรมการขนส่งอาจแจ้งให้

ทราบว่ามี

(i) ถนนจะถูกปิดเพื่อการจราจร หรือ

(ii) ถนนจะถูกปิดเพื่อให้ยานพาหนะได้สัญจรใน

ทิศทางที่ระบุไว้ในประกาศ ทั้งตลอดเวลาหรือเฉพาะเวลาที่ระบุไว้ในประกาศ

(6) การทำตามคำสั่งภายใต้อนุมาตรา (5)(b) คณะกรรมการขนส่งจะต้องสร้างเครื่องหมายที่เหมาะสมบริเวณทางเข้าของถนนแต่ละสาย เพื่อบ่งชี้ว่ามีการปิดถนนตามกฎหมายการจราจรทางบก

(7) ห้ามการฟ้องร้องอันเป็นเท็จต่อรัฐบาล คณะกรรมการขนส่งผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใด ๆ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามความในมาตรานี้

(8) ตาม (4) ทุก ๆ การอ้างอิงในมาตรานี้ คำว่า “ถนน” จะถูกตีความว่าหมายถึงส่วนหนึ่งของถนนที่ให้กันไว้ด้วย

**มาตรา 84<sup>214</sup> อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐที่มีอำนาจในการจับกุมในบางกรณี**

1) เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจอาจจับกุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายใด ๆ ที่กำหนดไว้ โดยไม่มีหมายค้น

<sup>214</sup> 84 Power of authorized public officers to arrest in certain cases

(1) Any public officer authorized in writing in that behalf by the Authority may arrest without warrant any person whom he may reasonably suspect of being guilty of any scheduled offence.

(2) If any person forcibly resists the endeavour of any such officer to arrest him or attempts to evade the arrest, such officer may use all means necessary to effect the arrest.

(3) If any such officer who is in pursuit of any person to be arrested has reason to believe that such person has entered into or is in any place, the person residing in or in charge of such place shall on demand of such officer allow him free ingress thereto and afford reasonable facilities for search therein for such person.

(4) The Chief Executive in Council may by order amend, or add any enactment to or delete any enactment from, the First Schedule.



2) หากบุคคลใดต่อต้านหรือพยายามหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่อาจใช้วิธีการตามความจำเป็นเพื่อเข้าจับกุมได้

3) หากเจ้าหน้าที่อยู่ระหว่างการตามจับกุมและมีเหตุผลน่าเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวได้เข้าไปยังสถานที่ใด อยู่ภายในสถานที่ใด บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้นต้องอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ในการค้นหาบุคคลนั้น

4) ผู้บริหารระดับสูงของสภาอาจแก้ไขคำสั่งหรือตรากฎหมายเพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมายในส่วนแรกได้

#### มาตรา 85<sup>215</sup> วิธีการในการจัดการกับผู้ที่ถูกจับกุม

1) บุคคลซึ่งถูกจับกุมภายใต้มาตรา 84 (1) จะต้องถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจที่ใกล้ที่สุดหรือมอบไว้ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2) เมื่อบุคคลที่ถูกจับกุมถูกส่งไปยังสถานีตำรวจ ให้นำบทบัญญัติของมาตรา 52 ของ the Police Force Ordinance มาบังคับใช้

3) ยกเลิก

4) เมื่อบุคคลที่ถูกจับกุมอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ให้นำบทบัญญัติของมาตรา 51 และ 52 ของ the Police Force Ordinance มาบังคับใช้

มาตรา 86<sup>216</sup> การยึดอุปกรณ์หาบเร่และสินค้าจากผู้กระทำผิดที่ถูกกล่าวหา

<sup>215</sup> 85 Procedure for dealing with arrested person, etc.

(1) Any person (hereinafter referred to as an arrested person) who is arrested under section 84(1) by a public officer shall forthwith be taken to the nearest police station or given into the custody of a police officer.

(2) Whenever an arrested person is brought to the police station the provisions of section 52 of the Police Force Ordinance shall apply.

(3) (Repealed 77 of 1979 s. 2)

(4) Whenever an arrested person is given into the custody of a police officer, the provisions of sections 51 and 52 of the Police Force Ordinance (Cap 232) shall apply.

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำการยึดอุปกรณ์หรือสินค้าใด ๆ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับหาบเร่แผงลอย และอาจนำอุปกรณ์หรือสินค้าดังกล่าวเคลื่อนย้ายไปเก็บรักษาไว้ในที่ปลอดภัยจากผู้เป็นเจ้าของ ในคลังรัฐบาลหรือสถานีตำรวจ หรือสถานที่อื่นใดที่ได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจระหว่างรอการทำลาย

(2) สินค้าใดที่ถูกยึดตาม (1) ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วเน่าเสียง่าย อาจได้รับการทำลายทันทีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้มีอำนาจ แล้วแต่กรณี

(3) อุปกรณ์หรือสินค้าใดที่ถูกยึดตาม (1) ซึ่งมีการเรียกร้องสิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์หรือสินค้าที่ภายใน 48 ชั่วโมงนับจากวันที่ถูกยึด เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้มีอำนาจ (แล้วแต่กรณี) จะต้องตรวจสอบข้อมูลภายใน 72 ชั่วโมงนับจากวันที่ถูกยึดเกี่ยวกับ

---

<sup>216</sup> **86 Seizure of hawker equipment and commodities from alleged offenders**

(1) A public officer authorized in writing by the Authority for the purposes of this section or a police officer may seize any equipment or commodity in respect of which he has reason to believe that a hawker offence has been committed, and may cause such equipment or commodity to be removed to and kept at the risk of its owner at a Government depot or police station, or any other place approved by the Authority, pending its disposal under this Part.

(2) Any commodity of a perishable nature seized under subsection (1) may immediately be disposed of by the Commissioner of Police or the Authority, as the case may be.

(3) Where any equipment or commodity has been seized under subsection (1) and a claim is made in respect of the equipment or commodity within 48 hours after the date of the seizure, the Commissioner of Police or the Authority, as the case may be, unless an information is laid within 72 hours after the date of the seizure for a hawker offence in respect of the equipment or commodity, shall, if satisfied that the claimant was entitled to the possession of the equipment or commodity at the time of the seizure-

(a) return the equipment or commodity to the claimant; or

(b) in the case of a perishable commodity disposed of under subsection (2), assess its value and pay to him the amount of that value.

(4) Where a claim under subsection (3) is refused, the claimant shall be informed of his rights under section 86C.

ความผิดหาบเร่ในส่วนของอุปกรณ์หรือสินค้านั้น หากโจทก์เป็นผู้มีสิทธิในอุปกรณ์หรือสินค้าที่ถูกยึด  
เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการ

(ก) คืนอุปกรณ์หรือสินค้านั้นให้กับโจทก์ หรือ

(ข) ในกรณีเป็นสินค้าเน่าเสียง่ายที่ถูกทำลายตาม (2) ให้มี  
การประเมินราคาและจ่ายเงินตามมูลค่าของสินค้านั้นคืนแก่โจทก์

(4) ปฏิเสธคำร้องภายใต้ (3) แต่โจทก์มีสิทธิในการอุทธรณ์ตาม  
มาตรา 86C

### บทลงโทษ<sup>217</sup>

ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 83B (3) ต้องระวางโทษระดับที่ 2 หรือ  
จำคุก 1 เดือน ในการกระทำความผิดครั้งแรก (หากกระทำความผิดต่อเนื่องปรับเพิ่มวันละ 300  
เหรียญฮ่องกง) และ ต้องระวางโทษระดับที่ 3 หรือจำคุก 3 – 6 เดือน ในการกระทำความผิดครั้งถัดไป  
(หากมีการกระทำความผิดต่อเนื่องปรับเพิ่มวันละ 300 เหรียญฮ่องกง)

ทั้งนี้ ในเรื่องกำหนดอัตราโทษเป็นระดับต่าง ๆ นั้น  
CRIMINAL PROCEDURE ORDINANCE ข้อ 8 กำหนดในเรื่องระดับของค่าปรับในการกระทำ  
ความผิดไว้ดังนี้

ระดับที่ 1 ปรับ 2,000 เหรียญฮ่องกง

ระดับที่ 2 ปรับ 5,000 เหรียญฮ่องกง

ระดับที่ 3 ปรับ 10,000 เหรียญฮ่องกง

ระดับที่ 4 ปรับ 25,000 เหรียญฮ่องกง

ระดับที่ 5 ปรับ 50,000 เหรียญฮ่องกง

ระดับที่ 6 ปรับ 100,000 เหรียญฮ่องกง

#### 3.3.3.2.2 Hawker Regulation 1999

ระเบียบฉบับนี้เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี 1999 อย่างไรก็ตาม มีการ  
ปรับปรุงครั้งใหญ่ เมื่อปี 2013 เพื่อให้มีทันต่อเหตุการณ์และมีเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากขึ้น

<sup>217</sup> 83B(3) level 2 and 1 month imprisonment (first conviction) \$ 300 fine (Daily Penally)

level 3 and 6 months imprisonment \$ 300 fine (Daily Penally) (second or subsequent conviction)

โดยเนื้อหาของสาระของระเบียบดังกล่าวเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในทุกมาตรา ตั้งแต่วิธีการขอรับใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ เงื่อนไข ข้อจำกัด ระยะเวลาของใบอนุญาต ตลอดจนอำนาจของผู้อำนวยการ FEHD ในการจัดสรรพื้นที่เพื่อจัดทำแผงลอยถาวรหรือยกเล็กการเป็นแผงลอยประเภทถาวรและประเภทชั่วคราว และข้อปฏิบัติของผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบการค้าในบริเวณที่กำหนดในเรื่องความปลอดภัย การถูกสุขลักษณะอนามัย ตลอดจนไม่ก่อให้เกิดการกีดขวางเส้นทางสัญจรของประชาชน ตลอดจนบทลงโทษของแต่ละเรื่อง โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ทั้งนี้ อาจสรุปเฉพาะมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการศึกษา ได้ดังนี้

#### มาตรา 2<sup>218</sup> การตีความ

ตามระเบียบนี้ เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

“ผู้อำนวยการ” หมายถึง ผู้อำนวยการสำนักงานอาหารและสุขอนามัยสิ่งแวดล้อม (FEHD)

#### มาตรา 3<sup>219</sup> การบังคับใช้

1) (ยกเลิก)

2) ระเบียบฉบับนี้ไม่ใช้บังคับกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใด ๆ ผู้ซึ่ง

(ก) ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในฐานะคนทำความสะอาด

สะอาดรถ และ

(ข) ผู้ถือใบอนุญาตทำความสะอาดที่ออกให้ ตามระเบียบ

มาตรา 24 ของระเบียบจราจรบนท้องถนน (ที่จอดรถ)

<sup>218</sup> Section: 2 Interpretation

Director means the Director of Food and Environmental Hygiene;

<sup>219</sup> Section: 3 Application

(1) (Repealed 78 of 1999 s. 7) (2) This Regulation do not apply to any hawker who- (a) is hawking as a car cleaner; and (b) holds a cleaner's permit issued under regulation 24 of the Road Traffic (Parking) Regulations. (3) This Regulation does not apply to any hawker who is hawking on enclosed land held on lease or permit from the Government.

3) ระเบียบฉบับนี้ไม่ใช่บังคับกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีผู้ซึ่งประกอบกิจการบนที่ดินล้อมรอบ ซึ่งจัดขึ้นตามสัญญาเช่าหรือใบอนุญาตจากรัฐบาล

**มาตรา 4**<sup>220</sup> สถานที่ที่อนุญาตให้ประกอบการค้า

1) โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้อำนวยการ มีอำนาจดังนี้

(ก) ประกาศให้ถนนใด ๆ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของถนนตามมาตรา 52 (ข) หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสถานที่สาธารณะภายใต้การกำกับของผู้อำนาจการ ให้เป็นพื้นที่ประกอบการค้า และอาจประกาศให้เป็นพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการค้าได้โดยระยะเวลาในแต่ละวัน

<sup>220</sup> Section: 4 Hawker permitted places

(1) The Director may, by notice published in the Gazette-

(a) declare any street or part of a street set aside under section 83B or any part of any public place under his

control to be a hawker permitted area and an area may be so declared to be a hawker permitted area for

specified hours each day; and

(b) declare any hawker permitted area to be restricted to hawkers who hold any particular class or classes of licence.

(2) The Director may erect appropriate signs to indicate-

(a) hawker permitted areas;

(b) the class or classes of licensee which are permitted to hawk in those areas; and

(c) the hours during which licensees are permitted to hawk in those areas.

(3) The Director shall-

(a) prepare one or more maps which delineate clearly every hawker permitted area; and

(b) indicate on those maps the class or classes of licensee that may hawk in those areas.

(4) The Director shall keep all maps that he is required to prepare under subsection (3) available at his office during

the ordinary business hours of that office for inspection by any member of the public who desires to see them.

(ข) ประกาศให้พื้นที่ที่ได้รับอนุญาตเป็นพื้นที่ที่ถูกจำกัดไว้  
สำหรับผู้ประกอบการค้าที่ถือใบอนุญาตในประเภทต่าง ๆ

2) ผู้อำนวยการ อาจสร้างเครื่องหมายที่เหมาะสมเพื่อบ่งชี้

(ก) พื้นที่อนุญาตหาบเร่

(ข) ชนิดหรือประเภทของผู้รับใบอนุญาต ซึ่งได้รับอนุญาต  
ให้ประกอบการค้าในพื้นที่เหล่านั้น และ

(ค) ระยะเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตได้รับอนุญาตให้ประกอบ  
การค้าในพื้นที่เหล่านั้น

3) ผู้อำนวยการอาจ

(ก) จัดทำแผนที่อย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่านั้น ที่บอก  
รายละเอียดของพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการค้าอย่างชัดเจน และ

(ข) ระบุชนิดหรือประเภทของผู้รับใบอนุญาตที่สามารถ  
ประกอบการค้าในพื้นที่นั้นไว้บนแผนที่

4) ผู้อำนวยการ ต้องเก็บรักษาแผนที่ที่ใช้ดำเนินการ ตาม  
อนุมาตรา (๓) เพื่อให้ประชาชนสามารถเรียกดูได้ในเวลาทำการของสำนักงาน

**มาตรา 5<sup>221</sup>** ผู้ค้าหาบเร่ที่จะต้องมีใบอนุญาต

<sup>221</sup> Section: 5 Hawkers to be licensed

(1) (Repealed)

(2) No licensee may hawk any commodity or service that is not specified in his licence.

(2A) Notwithstanding subsection (2), a person may hawk without a licence in a place or area, whether or not a hawkker

bazaar, set aside for that purpose by the Director by notice in the Gazette during the period the place or area is so

set aside.

(3) No person shall, for the purpose of hawking, cook or heat any food or have in his possession any cooking stove

or heating apparatus intended for cooking or heating food, except under and in accordance with a licence

authorizing him to deal in cooked food

(1) (ยกเลิก)

(2) ผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถเช่าขายสินค้าหรือบริการใด ๆ ที่ไม่ได้

ระบุไว้ในใบอนุญาต

(2A) นอกเหนือจาก (2) บุคคลอาจทำการเช่าขายโดยไม่ต้องมี

ใบอนุญาตในสถานที่หรือพื้นที่ ในช่วงเวลาที่ผู้อำนวยการกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(3) ห้ามบุคคลประกอบอาหารหรือปรุงอาหารใด ๆ หรือมีไว้ใน

ครอบครองซึ่งเตาปรุงอาหารใด หรืออุปกรณ์ให้ความร้อนที่ตั้งใจไว้สำหรับการปรุงไว้สำหรับการประกอบการค้า เว้นแต่ได้รับอนุญาต

**มาตรา 6<sup>222</sup>** ข้อจำกัดในการออกใบอนุญาต

ใบอนุญาตอาจไม่ออกให้กับบุคคลใด ดังนี้

(ก) อายุต่ำกว่า 18 ปี หรือ

(ข) เป็นผู้ถือใบอนุญาตถูกต้องแล้ว

**มาตรา 7<sup>223</sup>** การยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาต

<sup>222</sup> Section: 6 Restrictions on issue of licences

A licence may not be issued to any person who-

(a) is under 18 years of age; or

(b) is already the holder of a valid licence.

<sup>223</sup> Section: 7 Applications for licences

(1) Every application for a licence shall-

(a) be made in writing to the Director in such form, and contain such particulars, as the Director may

reasonably require;

(b) specify whether a fixed-pitch hawker licence, an itinerant hawker licence, or a temporary hawker licence is

required;

(c) be accompanied by the prescribed fee and by 4 full-face passport-size photographs of the applicant which

shall portray a recognizable likeness of him.

(2) Where an applicant applies for a fixed-pitch hawker licence, the Director may withhold the issue of a licence-

(1) ทุกๆ คำร้องเพื่อขอรับใบอนุญาตจะต้อง

(ก) ทำเป็นหนังสือไปยังผู้อำนวยการตามรูปแบบและมี  
รายละเอียดครบถ้วน

(ข) ระบุว่า เป็นใบอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร  
ใบอนุญาตประเภทเร่ขาย หรือ ใบอนุญาตประเภทชั่วคราว

(ค) ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนด พร้อมด้วยรูปถ่าย  
หน้าเต็มขนาดหนังสือเดินทางจำนวน 4 ใบ ของผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งจะต้องเป็นภาพเหมือนตัวจริง

(2) ผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอใบอนุญาตหาบเร่ในพื้นที่หาบประจำ  
ผู้อำนวยการอาจระงับการออกใบอนุญาต จนกว่าจะมีความพร้อมในเรื่องดังนี้

(ก) แผงลอยและอุปกรณ์ที่แสดงให้นำมาใช้เกี่ยวกับกับ  
ทางธุรกิจของผู้ได้รับใบอนุญาต ที่สร้างหรือจัดเตรียมไว้สอดคล้องกับข้อกำหนดของผู้อำนวยการ

(ข) เมื่อมีพื้นที่ที่เหมาะสมที่สามารถใช้เพื่อการจัดสรรแก่  
ผู้ยื่นคำร้อง ตามมาตรา 33(1) หากเป็นคำร้องเพื่อขออนุญาตจำหน่ายเครื่องดื่มหรืออาหารปรุงสุก

**มาตรา 8<sup>224</sup>** การออกใบอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร

(a) until the stall and equipment proposed to be used in connection with the licensee's business have been

constructed or provided in accordance with specifications approved by the Director;

(b) if the application is for a licence authorizing the applicant to deal in drink or cooked food, until a suitable

pitch is available for allocation to him under section 33(1).

<sup>224</sup> Section: 8 Issue of fixed-pitch hawker licences

(1) In every case where an application for a fixed-pitch hawker licence is granted, the Director shall, subject to

subsection (2), issue to the applicant in such form as he thinks fit a fixed-pitch hawker licence which authorizes

the applicant to hawk from a fixed pitch.

(2) Every such licence shall-

(a) state on its face that it is a fixed-pitch hawker licence;

(b) specify an identifying number or the approximate location of the pitch;

(c) specify the name and address of the licensee;



(1) ในทุกกรณีซึ่งมีคำร้องเพื่อขอใบอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร  
ผู้อำนวยการจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ร้องตามที่เห็นว่ามีความเหมาะสม

(2) ทุกใบอนุญาตจะต้อง

(ก) ระบุว่าเป็นใบอนุญาตแผงลอยถาวร

(ข) ระบุหมายเลขหรือตำแหน่งของพื้นที่โดยประมาณ

(ค) ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ได้รับใบอนุญาต

(ง) ระบุลักษณะของสินค้าโภคภัณฑ์ที่จำหน่าย หรือ  
บริการที่จะให้ของผู้ได้รับใบอนุญาต

(จ) หากผู้ได้รับใบอนุญาตได้รับการจัดสรรพื้นที่ประจำ  
ให้ระบุรายละเอียดของสถานที่ตั้งของพื้นที่ดังกล่าวด้วย

(ฉ) ติดรูปถ่ายแนบมาพร้อมกับหนังสือคำร้อง และ

(d) specify the nature of the commodity to be sold, or the service to be provided, by the licensee;

(e) if the licensee has been allocated a fixed pitch, specify particulars of the location of the pitch;

(f) have affixed to it one of the photographs which accompanied the application; and

(g) state that the licence is issued subject to the condition that the licensee complies with this Regulation.

(3) Without limiting subsection (2), the Director may in any such licence-

(a) impose on the licensee conditions relating to the sale of the commodity, or, as the case may be, the

provision of the service, which he is permitted to hawk;

(b) prescribe the hours during which the licensee is permitted to hawk;

(c) if the licensee has not been allocated a fixed pitch, specify the areas in which he may hawk;

(d) specify such other particulars as the Director considers necessary.

subsection (2), issue to the applicant in such form as he thinks fit an itinerant hawker licence which authorizes

the applicant to hawk in a hawker permitted area or in such places as may be specified in such licence, otherwise

than from a fixed pitch.

(ข) ระบุว่าใบอนุญาตออกภายใต้เงื่อนไขว่าผู้รับใบอนุญาตจะปฏิบัติตามระเบียบนี้

(3) นอกเหนือจาก (2) แล้ว ผู้อำนวยการอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม ดังนี้

(ก) กำหนดเงื่อนไขของผู้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า หรือการให้บริการที่ได้รับอนุญาตให้ค้าเร่ หรือในกรณีที่สามารถเป็นไปได้

(ข) กำหนดชั่วโมง ระหว่างที่ผู้รับใบอนุญาตได้รับอนุญาตให้หาบเร่

(ค) จะต้องระบุพื้นที่ ที่อาจจะทำการหาบเร่ หากผู้รับใบอนุญาตไม่ได้รับการจัดสรรพื้นที่ประจำ

(ง) ระบุรายการอื่นๆ ตามที่ผู้อำนวยการเห็นว่าจำเป็น

มาตรา 9<sup>225</sup> ใบอนุญาตประเภทเร่ขาย

<sup>225</sup> Section: 9 Itinerant hawker licences

(1) In every case where an application for an itinerant hawker licence is granted, the Director shall, subject to (2) Every such licence shall-

(a) state on its face that it is an itinerant hawker licence;

(b) specify an identifying number;

(c) specify the name and address of the licensee;

(d) specify the nature of the commodity to be sold, or the service to be provided, as the case may be;

(e) have affixed to it one of the photographs which accompanied the application;

(f) state that the licence is issued subject to the condition that the licensee complies with this Regulation.

(3) Without limiting subsection (2), the Director may in any such licence-

(a) impose on the licensee conditions relating to the sale of the commodity, or, as the case may be, the

provision of the service, which he is permitted to hawk;

(b) prescribe the hours during which the licensee may hawk;

(c) specify the areas in which the licensee may hawk;

(d) specify such other particulars as the Director considers necessary.

(1) ในทุกกรณีซึ่งมีคำร้องเพื่อขอใบอนุญาตประเภทเร่ขาย ผู้อำนวยการจะพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ร้องตามที่เห็นว่ามีความเหมาะสม ซึ่งจะอนุญาตให้ผู้ยื่นคำร้องขอประกอบการค้าในพื้นที่ที่อนุญาตให้ประกอบการได้ หรือในสถานที่อาจมีการระบุไว้ในใบอนุญาตดังกล่าว หรือเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากแผงลอยถาวร

(2) ทุกใบอนุญาตดังกล่าว ต้อง

- (ก) ระบุในหน้านั้นว่าเป็นใบอนุญาตประเภทเร่ขาย
- (ข) ระบุหมายเลขเฉพาะ
- (ค) ระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ได้รับใบอนุญาต
- (ง) ระบุลักษณะของสินค้าโภคภัณฑ์ที่จะขายหรือบริการ

ที่จะให้

- (จ) ติดรูปถ่ายแนบมาพร้อมกับหนังสือคำร้อง
- (ฉ) ระบุว่าใบอนุญาตถูกออกให้ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้รับ

ใบอนุญาตปฏิบัติตามระเบียบนี้

(3) นอกเหนือจาก (2) แล้ว ผู้อำนวยการอาจกำหนดเงื่อนไข

เพิ่มเติม ดังนี้

(ก) กำหนดเงื่อนไขของผู้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้า หรือบทบาทปฏิบัติของการให้บริการที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ

(ข) กำหนดชั่วโมงในระหว่างที่ผู้รับใบอนุญาตได้รับ

อนุญาตให้หาบเร่

(ค) จะต้องระบุพื้นที่ที่ผู้รับใบอนุญาตอาจจะหาบเร่

(ง) ระบุรายการอื่น ๆ ตามที่ผู้อำนวยการ เห็นว่าจำเป็น

มาตรา 10<sup>226</sup> ใบอนุญาตชั่วคราว

<sup>226</sup> Section: 10 Temporary licences

In every case where an application for a temporary licence is granted, the Director shall issue to the applicant in such form as he thinks fit a temporary licence which permits the licensee to hawk for such period (not exceeding 1 month) and for such purpose as the Director specifies in the licence, subject to any conditions that the Director thinks fit to specify in the licence.

ผู้อำนวยการจะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ยื่นคำร้องในรูปแบบดังกล่าว ตามที่เห็นสมควรเป็นการชั่วคราว ซึ่งอนุญาตให้ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการได้ตามระยะเวลา ดังกล่าว (ไม่เกิน 1 เดือน) และตามวัตถุประสงค์ที่ผู้อำนวยการระบุไว้ในใบอนุญาต ภายใต้เงื่อนไขที่ ผู้อำนวยการเห็นสมควรในการระบุไว้ในใบอนุญาต

**มาตรา 13<sup>227</sup>** แผงลอย ใบอนุญาต และบัตรแสดงตนไม่สามารถ ให้เช่าต่อหรือโอนได้

(1) ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะต้องไม่ให้เช่า โอน หรือยืมแผง ลอยใด ๆ หรือโอนใบอนุญาต หรือบัตรแสดงตน (ถ้ามี) ให้กับบุคคลอื่นใด เว้นแต่จะได้รับความ ยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้อำนวยการ

(2) ใบอนุญาตไม่ถูกโอนโดยผลของกฎหมาย

**มาตรา 18<sup>228</sup>** ระยะเวลาของใบอนุญาต

ใบอนุญาตทุกฉบับ (นอกเหนือจากใบอนุญาตชั่วคราว) จะ หมดอายุ 12 เดือนนับแต่วันที่ออกให้ เว้นแต่มีการต่ออายุเร็วกว่ากำหนด

**มาตรา 19<sup>229</sup>** การเพิกถอนใบอนุญาต

<sup>227</sup> Section: 13 Stall, licences and pitch cards not to be sublet or transferred

(1) Except with the consent in writing of the Director, no hawker shall sublet, transfer or lend any stall or transfer his licence or pitch card (if any ) to any other person. (2) A licence is not transmitted by operation of law.

<sup>228</sup> Section: 18 Duration of licences

Every licence, other than a temporary licence, shall, unless it is sooner renewed, expire 12 months after the date on which it was issued.

<sup>229</sup> Section: 19 Cancellation of licences, etc.

(1) Without prejudice to section 125 of the Ordinance, the Director shall, on being requested to do so by a licensee, cancel his licence. (2) Notwithstanding anything to the contrary in this Regulation, a licence is deemed to be cancelled on the death of the licensee. (3) If a licence is cancelled or otherwise terminated, other than for the misconduct of the hawker to whom it was issued, the Director may, in his discretion, refund to the hawker or to his legal personal representative a sum equivalent to the proportion of the licence fee equivalent to the remainder of the period for which the licence would have been in force if not for the termination.

(1) ผู้อำนวยการจะต้องเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อได้รับการร้องขอให้ดำเนินการบอกเลิกโดยผู้ได้รับใบอนุญาต

(2) ใบอนุญาตถือว่าถูกยกเลิกเมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตเสียชีวิต

(3) หากใบอนุญาตถูกเพิกถอนหรือถูกทำให้สิ้นสุดลงด้วยประการอื่น ซึ่งมีได้เกิดจากการกระทำผิดของผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้อำนวยการอาจคืนเงินให้แก่ผู้หาบเร่หรือผู้แทนส่วนตัวตามกฎหมายเป็นจำนวนที่เทียบสัดส่วนแล้วเท่ากับค่าธรรมเนียมใบอนุญาตกับระยะเวลาที่เหลือตามดุลพินิจตามที่ใบอนุญาตมีผลบังคับใช้หากไม่มีการเพิกถอน

**มาตรา 22<sup>230</sup>** ข้อจำกัดเกี่ยวกับพื้นที่ที่ผู้ได้รับใบอนุญาตใช้หาบเร่

(1) ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องไม่ประกอบการค้านอกพื้นที่ที่อนุญาตซึ่งระบุไว้ในใบอนุญาต

(2) ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องไม่ประกอบกิจการค้าในพื้นที่ที่ผู้อำนวยการได้ประกาศไว้ตาม มาตรา 4 (1)

(3) ผู้อำนวยการมีอำนาจออกเงื่อนไขโดยอาจระบุไว้ในใบอนุญาตหาบเร่ว่าห้ามมิให้มีการค้าหาบเร่ในพื้นที่หรือถนนที่กำหนด

**มาตรา 25<sup>231</sup>** ผู้อำนวยการอาจเรียกร้องให้มีการแก้ไขใบอนุญาต

<sup>230</sup> Section: 22 Restrictions on areas in which licensee may hawk

(1) A licensee whose licence is issued in respect of a hawker permitted area shall not hawk outside the hawker permitted area to which his licence relates. (2) No licensee shall hawk in or on any hawker permitted area that the Director has declared under section 4(1) to be restricted to licensees of a class other than that to which the licensee belongs. (3) The Director may at any time endorse on an itinerant hawker licence a condition prohibiting the licensee from hawking otherwise than in specified streets or places.

<sup>231</sup> Section: 25 Director may require production of licence for amendment

(1) The Director may serve notice in writing on a licensee requiring him to produce his licence to the Director in order that- (a) the Director may endorse on the licence any endorsement that is required or authorized under this Regulation; or (b) in any case where the permission to which the endorsement on the licence relates has been withdrawn, the Director may delete the endorsement. (2) A licensee on whom a notice has been served under subsection (1) shall comply with it not later than 7 days after its service on him.

(1) ผู้อำนวยการอาจประกาศให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทราบโดยทั่วกัน เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตส่งใบอนุญาตไปยังผู้อำนวยการ เพื่อดำเนินการ

(ก) ผู้อำนวยการลงนามรับรองใด ๆ ในใบอนุญาตที่ จำเป็นหรือตามอำนาจภายใต้ระเบียบฉบับนี้ หรือ

(ข) ผู้อำนวยการสามารถลบการรับรองในใบอนุญาตที่ ออกไปก่อนหน้าได้

(2) ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการ (1) ไม่เกิน 7 วันหลังจากการ รับทราบการประกาศดังกล่าว

**มาตรา 34<sup>232</sup>** ผู้อำนวยการอาจยกเลิกการจัดสรรพื้นที่สำหรับแผง ลอยประเภทถาวรหรือชั่วคราวได้

<sup>232</sup> Section: 34 Director may require allocated pitch to be vacated either permanently or temporarily

(1) Where the Director serves on a licensee to whom a fixed pitch has been allocated under section 33 a notice ordering him to vacate the pitch, he shall comply with the notice within such period as may be specified in it, being a period not less than 15 days from the date of service. (2) At the expiry of the period specified in the notice, the pitch shall, unless the Director otherwise directs, cease to be allocated to the licensee. (3) If the Director orders a licensee who is the holder of a fixed-pitch hawker licence authorizes him to deal in drink or cooked food to vacate his pitch permanently, the Director shall allocate to him another fixed pitch in accordance with section 33. (4) Without prejudice to subsection (1), if street cleaning, street repairs, or scavenging is required to be carried out, or a natural disaster, fire, accident, riot, disturbance, or other emergency occurs, at or in the vicinity of a fixed pitch, and- (a) any public officer authorized by the Director; (b) (Repealed) (c) a police officer; or (d) if the pitch is within a Housing Authority estate, an officer of the Housing Department, considers that, to enable the cleaning, repairs, or scavenging to take place or, as the case may be, in the interests of the safety of the licensee or any member of the public, it is necessary for the pitch to be vacated, he may, either by written or verbal notice, direct the licensee to vacate the pitch temporarily from such time and for such period as he may specify; and the licensee shall comply with that direction from that time and for that period.

(5) Where any licensee fails to comply with any notice or direction served on or given to him under this section within the period specified in the notice or direction, the Director, or any

(1) ผู้อำนวยการต้องออกคำสั่งแจ้งให้ทราบถึงการยกเลิกพื้นที่ดังกล่าว แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใดที่ได้รับการจัดสรรพื้นที่ที่ประจำตามมาตรา 33 โดยผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ ต้องไม่น้อยกว่า 15 วันนับจากวันที่ประกาศ

(2) ในวันสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวที่ได้ระบุไว้ในประกาศ พื้นที่นั้นจะต้องยุติการถูกจัดสรรให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาต จนกว่าผู้อำนวยการจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

(3) ในกรณีที่ผู้อำนวยการสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ซึ่งถือครองใบอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร ซึ่งมีสิทธิ์ในการจำหน่ายเครื่องดื่มหรืออาหารปรุงสุก ให้สละพื้นที่ของเขาเป็นการถาวร ผู้อำนวยการต้องจัดสรรพื้นที่ประจำอื่น ๆ ตามมาตรา 33 ให้กับบุคคลเหล่านั้น

(4) นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ใน (1) ถ้าการทำความสะดวก ถนน ซ่อมแซมถนน หรือการถ่ายของเสียจำเป็นต้องดำเนินการ หรือกรณีที่เกิดภัยพิบัติ อัคคีภัย อุบัติเหตุ ฉุกเฉิน ความไม่สงบ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตรงที่หรือในบริเวณใกล้เคียงกับพื้นที่ประจำนั้น และ

(ก) เจ้าหน้าที่รัฐผู้ใดที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้อำนวยการ

(ข) (ยกเลิก)

(ค) เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ

(ง) หากพื้นที่เป็นของการเคหะ เจ้าหน้าที่ของการเคหะ

อาจพิจารณาเกี่ยวกับการทำความสะอาด ซ่อมแซม หรือถ่ายเทของเสีย ในกรณีที่อาจกระทบต่อความปลอดภัยของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือประชาชนทั่วไป โดยอาจสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตย้ายออกจากพื้นที่เป็นการถาวรด้วยการประกาศหรือการแจ้งด้วยวาจา และผู้ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามคำสั่งนับตั้งแต่นั้นเป็นช่วงเวลาหนึ่ง

(5) หากผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใดเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในประกาศหรือคำสั่ง ผู้อำนวยการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้ใดภายใต้การแต่งตั้งของผู้อำนวยการ อาจย้ายอุปกรณ์ สินค้าหรือสิ่งอื่น ๆ ออกจากพื้นที่ และ เป็นความรับผิดชอบ

---

officer acting under the authority of the Director, may remove all equipment, commodities, and other items left on the pitch; and, without prejudice to the liability of the licensee to any penalty or forfeiture under this Regulation or under the Ordinance, the Director may recover the cost of removal from the licensee in like manner as a debt due to the Government.

ของผู้ได้รับใบอนุญาตที่ต้องรับโทษหรือชำระค่าปรับใด ๆ ตามระเบียบฉบับนี้หรือตามพระราชกฤษฎีกา โดยผู้อำนวยการอาจเรียกค่าเสียหายจากการดำเนินการรื้อถอนดังกล่าวจากผู้ได้รับใบอนุญาตได้

**มาตรา 48<sup>233</sup>** ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องไม่วางสินค้าหรืออุปกรณ์ภายนอกพื้นที่

ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องจัดการให้สินค้า เครื่องมือ และสิ่งของอื่น ๆ อยู่ในพื้นที่ของตนเอง เว้นแต่ เข้าข่ายเว้นตามมาตรา 49

**มาตรา 50<sup>234</sup>** อุปกรณ์ต้องถูกเก็บรักษาไว้อย่างปลอดภัยและในสภาพสะอาด

(1) ผู้ได้รับใบอนุญาตทุกคนจะต้องบำรุงรักษาอุปกรณ์ที่ใช้อย่างสม่ำเสมอ ให้อยู่ในสภาพปลอดภัย สะอาดและถูกสุขอนามัย

(2) ผู้ได้รับใบอนุญาตทุกคนต้องรักษาความสะอาดบริเวณพื้นที่แผงลอยของตนอยู่เสมอ

**มาตรา 52<sup>235</sup>** บทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ถูกจัดเตรียมไว้โดยผู้ได้รับใบอนุญาตเพื่อการจำหน่ายเครื่องดื่มและอาหารปรุงสุก

<sup>233</sup> Section: 48 Licensees not to place commodities and equipment outside pitches

Except as provided in section 49, a licensee, while using a fixed pitch, shall ensure that all commodities being hawked by him or on his behalf, and all equipment or other objects used by him in connection with hawking, are placed within the boundaries of the pitch.

<sup>234</sup> Section: 50 Equipment to be maintained in safe and clean condition

(1) Every licensee shall at all times maintain the equipment that is used by him in connection with his business in a safe, clean, and hygienic condition. (2) Without prejudice to subsection (1), every licensee shall clean or paint his stall as often as he may be directed to do so by the Director or by any officer authorized by the Director for the purpose.

<sup>235</sup> **Section: 52 Special provisions relating to equipment to be provided by licensees dealing in drink or cooked food**

(1) Without prejudice to section 50, every licensee, who is the holder of a fixed-pitch hawker licence authorizing him to deal in drink or cooked food shall ensure that-



(1) ผู้ได้รับใบอนุญาตทุกคน ผู้ซึ่งถือครองใบอนุญาตหาบเร่ในพื้นที่  
ประจำที่มีสิทธิในการจำหน่ายเครื่องดื่มหรืออาหารปรุงสุก จะต้องรับรองว่า

(ก) แผงลอยหรือสถานที่ใด ๆ ที่ใช้เพื่อการเตรียมอาหาร  
หรือเครื่องดื่ม รวมถึงอุปกรณ์เครื่องใช้หรือภาชนะที่ใช้เพื่อการค้า จะได้รับการเก็บรักษาให้สะอาด  
และปราศจากสารอันตราย การปนเปื้อนและมลพิษ

(ข) อาหารและเครื่องดื่มใด ๆ จะถูกเก็บรักษาให้อยู่ใน  
สภาพสะอาดและถูกสุขลักษณะ ทั้งโดยการใช้แก้ว พลาสติกหรือวัสดุปิดไว้ หรือโดยวิธีอื่นที่รับรอง  
โดยผู้อำนวยความสะดวก เพื่อไม่ให้อาหารและเครื่องดื่มปนเปื้อนฝุ่นผง สิ่งสกปรก แมลง หรือพยาธิ

(ค) เสื้อผ้าส่วนตัวของผู้ได้รับใบอนุญาตและของผู้ช่วย  
จะต้องเก็บรักษาในที่ที่มีการทำความสะอาด

(ง) ภาชนะใส่น้ำทุกชนิดที่นำมาใช้ในทางการค้า จะต้อง  
ได้รับการเช็ดถูอย่างน้อยอาทิตย์ละ 1 ครั้ง ด้วยยาฆ่าเชื้อชนิดที่ผ่านการรับรองจากผู้อำนวยความสะดวก

(a) any stall or place used by him for the preparation of food or drink, and all apparatus and  
utensils used in connection with his trade, are kept clean and free from deleterious substances,  
contamination, and pollution;

(b) any such food or drink is kept in clean and hygienic condition, either by the use of a glass,  
plastic, or metal enclosure or by other means approved by the Director, so that the food or drink  
cannot be contaminated by any dust, dirt, insects, or vermin;

(c) his personal clothing and that of his assistants is kept in a state of cleanliness;

(d) every water container that is used by him in connection with his trade is scrubbed out at least  
once a week with a disinfectant of a type approved by the Director;

(e) food sold from his pitch is not packed in such a manner as to allow it to come into contact  
with any paper that is not clean.

(2) A hawker operating a cooked food stall under a fixed-pitch hawker licence authorizing him to  
deal in drink or cooked food shall use or allow to be used only wholesome water for the  
preparation of drink or food and the water shall be obtained-

(a) from Government water mains;

(b) from a source, other than such mains, that has been approved in writing by the Director.

(2) ผู้ค้าหาบเร่ที่ทำการปรุงอาหารในแผงลอย ภายใต้ใบอนุญาต  
หาบเร่ในพื้นที่ประจำ มีอำนาจ/สิทธิในการจำหน่ายเครื่องดื่มหรืออาหารปรุงสุก จะต้องใช้ใช้น้ำ  
บริสุทธิ์เท่านั้นเพื่อการจัดเตรียมเครื่องดื่มหรืออาหาร และน้ำดังกล่าวจะต้อง

(ก) มาจากท่อน้ำของรัฐ

(ข) มาจากแหล่งอื่นนอกที่ได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์

อักษรจากผู้อำนวยการ

**มาตรา 53<sup>236</sup>** ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องไม่ก่อให้เกิดการกีดขวาง

(1) ผู้รับใบอนุญาตจะต้องรับรองว่า แผงลอยหรืออุปกรณ์อื่น ๆ ที่  
ใช้ในกระบวนการทางการค้าจะไม่ถูกสร้างหรือวางในลักษณะที่ไปขัดขวางหรือรบกวนทางสัญจรหรือ  
การจราจรโดยพาหนะ หรือการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของคนเดินเท้า

(2) ผู้หาบเร่หรือผู้แทนจะต้องไม่ประพฤติต่อบุคคลใดในลักษณะ  
รบกวนหรือในลักษณะที่ประเมินได้ว่าไปขัดขวาง รบกวน หรือสร้างความรำคาญให้ประชาชน

**มาตรา 55<sup>237</sup>** ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของ

ใบอนุญาต

(1) ผู้ได้รับใบอนุญาตทุกคนต้องปฏิบัติตาม

<sup>236</sup> **Section: 53 Licensee not to cause obstruction**

(1) Every licensee shall ensure that no stall or other equipment used by him in the course of his trade is erected or placed in such a manner as to obstruct or interfere with the free flow of vehicular traffic or the free movement of pedestrians.

(2) Neither a hawker nor an assistant shall behave towards any person in an importunate manner or in a manner calculated to obstruct, disturb or annoy a person.

<sup>237</sup> **Section: 55 Licensee to comply with conditions of licence**

(1) Every licensee shall comply with—

(a) the conditions of his licence;

(b) any conditions notified to him of which he has notice under section 31; and

(c) any condition subject to which the Director grants to him any approval under this Regulation.

(78 of 1999 s. 7)

(2) Every licensee shall ensure that no assistant employed by him in connection with his business contravenes any such condition.

- (ก) เงื่อนไขต่างๆ ในใบอนุญาต
- (ข) เงื่อนไขใด ๆ ที่แจ้งให้ทราบ ตามมาตรา 31 และ
- (ค) เงื่อนไขใด ๆ ที่ผู้อำนวยการได้อนุมัติตามระเบียบ

ฉบับนี้

(2) ผู้ได้รับใบอนุญาตต้องรับรองว่าผู้ช่วยที่ต่ำกว่าจ้างเพื่อการทำธุรกิจนั้นจะไม่ฝ่าฝืนเงื่อนไขใด ๆ

### มาตรา 56<sup>238</sup> บทลงโทษในความผิด

---

#### <sup>238</sup> Section: 56 Offences and penalties

- (1) A person who contravenes section 5(3) is guilty of an offence, and is liable—
  - (a) on first conviction, to a fine at level 2 and to imprisonment for 3 months; and
  - (b) on a second or any subsequent conviction, to a fine at level 3 and to imprisonment for 6 months. (L.N. 217 of 1996)
- (2) Any licensee who contravenes any of the provisions of sections 5(2), 10A(3), 12(1A), 13(1), 15(1), 15(3), 16, 22, 24, 25(2), 32, 34(1), 34(4), 37 to 39, 45 to 48, 49(3), 51(1), 51(3), 51(5), 52, 54, 55 and 55A(2) is guilty of an offence, and is liable on conviction to a fine at level 2 and, in the case of a continuing offence, is liable to a further fine of \$100 for each day during which the offence has continued. (L.N. 346 of 1989)
- (2A) Any licensee who contravenes section 53 is guilty of an offence and is liable on conviction to a fine at level 2 and to imprisonment for 1 month and, in case of a continuing offence, to a further daily fine of \$100. (L.N. 296 of 1987)
- (3) Any licensee, or any assistant employed by a licensee, who contravenes section 51 (4) or (6) is guilty of an offence, and is liable on conviction to a fine at level 2.
- (3A) Any person who while hawking wears a hawker badge issued to a person other than himself commits an offence and is liable to a fine at level 2. (L.N. 346 of 1989)
- (4) Any person, being a former licensee or the personal representative of a deceased licensee, who fails to comply with section 20 is guilty of an offence, and is liable on conviction to a fine at level 1.
- (5) Any person (whether a licensee or otherwise) who contravenes any of the provisions of sections 14, 15(2), 36, and 44 is guilty of an offence, and is liable on conviction to a fine at level 2 and, in the case of a continuing offence, to a further fine of \$100 for each day during which the offence has continued.
- (5A) A hawker who contravenes section 5A is guilty of an offence and is liable—

(1) บุคคลใดฝ่าฝืน มาตรา 5(3) เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้อง  
ระวางโทษ

(ก) ในการตัดสินว่ากระทำผิดครั้งแรก ปรับในระดับ 2  
และจำคุก 3 เดือน และ

(ข) ในการตัดสินว่ากระทำผิดครั้งที่ 2 และหลังจากนั้น  
ปรับในระดับ 3 และจำคุก 6 เดือน

(2) ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 5(2), 10A (3)  
, 12(1A), 13(1), 15(1), 16, 22, 24, 25(2), 32, 34(1), 34(), 37 ถึง 39, 45 ถึง 48,  
49(3), 51(1), 51(3), 51(5), 52, 54, 55 และ 55A(2) เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวาง  
โทษปรับในระดับ 2 และในกรณีที่กระทำความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับรายวันอีก 100 เหรียญ  
ฮ่องกง ระหว่างที่มีการกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง

(2A) ผู้ได้รับใบอนุญาตใดผู้ซึ่งฝ่าฝืน มาตรา 53 เป็นความผิดตาม  
กฎหมาย ต้องระวางโทษ ในการตัดสินว่ากระทำผิด ปรับในระดับ 2 และจำคุก 1 เดือน และในกรณีที่  
กระทำผิดต่อเนื่อง ปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง

(3) ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ช่วยผู้ใดที่ได้รับการจ้างโดยผู้ได้รับ  
ใบอนุญาต ฝ่าฝืนมาตรา 51(4) หรือ (6) เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ ในการตัดสินว่า  
กระทำผิด ให้ปรับในระดับ 2

(3A) ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใด ในขณะที่ทำการหาแร่ได้สวมใส่ป้าย  
หาแร่ที่ออกให้กับบุคคลอื่น เป็นการกระทำผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษปรับในระดับ 2

(4) บุคคลใด เป็นอดีตผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้แทนส่วนบุคคลของ  
ผู้ได้รับใบอนุญาตที่ได้เสียชีวิตลง มิได้ปฏิบัติตามมาตรา 20 เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ  
ในการตัดสินว่ากระทำผิด ให้ปรับในระดับ 1

(a) on first conviction, to a fine at level 1; and

(b) on the second or subsequent conviction, to a fine at level 2. (78 of 1999 s. 7)

(6) Any person who acts as the deputy of a licensee when he knew or ought to have known that  
the licensee had not obtained permission from the Director for him to act in that capacity is  
guilty of an offence, and is liable on conviction to a fine at level 2 and, in the case of a  
continuing offence, to a further fine of \$300 for each day during which the offence has continued.

(5) บุคคลใด (ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้อื่น) ผู้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 14, 15(2), 36 และ 44 เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษในการตัดสินว่ากระทำผิด ปรับในระดับ 2 และในกรณีกระทำความผิดต่อเนื่อง ปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง ระหว่างที่มีการกระทำความผิด

(5A) ผู้ค้าหาบเร่ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 5A เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ

(ก) ในการตัดสินว่ากระทำผิด ครั้งแรก ปรับในระดับ 1 และ

(ข) ในการตัดสินว่ากระทำผิด ครั้งที่ 2 และหลังจากนั้น ปรับระดับ 2

(6) บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้แทนผู้ได้รับใบอนุญาต เมื่อทราบหรือควรที่จะทราบว่าผู้ได้รับใบอนุญาตไม่ได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสำหรับเพื่อให้เขาทำหน้าที่นั้น เป็นความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ ปรับระดับ 2 และหากมีการกระทำความผิดต่อเนื่อง ปรับรายวัน อีก 300 เหรียญฮ่องกง ระหว่างที่มีการกระทำความผิด

จากทั้ง Public Health and Municipal Services Ordinance และ Hawker Regulation สะท้อนให้เห็นว่า ฮ่องกงเป็นเขตปกครองที่ให้ความสำคัญและมีการ บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในรายละเอียดเป็นอย่างมาก โดยกฎหมาย สิ่งโคปร์และญี่ปุ่นจะเป็นการเชื่อมโยงผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับกฎหมายสุขภาพอนามัยและ กฎหมายจราจร แต่จะไม่มีบทบังคับหรือระเบียบที่ชัดเจนดังเช่นฮ่องกง

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีของฮ่องกง สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามอย่างชัดเจนของรัฐบาลฮ่องกงในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มักก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปผ่าน เงื่อนไขต่าง ๆ อาทิ มาตรา 7 ที่กำหนดเรื่องการยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาต ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการ อาจระงับการขออนุญาตได้ หากเข้ากรณีและผู้ร้องขอใบอนุญาตยังไม่มี การจัดเตรียมอุปกรณ์ แผงค้า หรือสถานที่ที่เหมาะสมกับการประกอบการ (การจำหน่ายเครื่องดื่มหรืออาหารปรุงสุก) หรือ มาตรา 34 ซึ่งกฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการยกเลิกพื้นที่การจัดสรรในการประกอบการค้า แต่ก็มีเงื่อนไขว่า หากเป็นการยกเลิกในพื้นที่ซึ่งมีผู้ได้รับอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร รัฐย่อมมีหน้าที่ในการจัดหา พื้นที่ทดแทนด้วย บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้ความสำคัญกับประโยชน์

มหาชนมากกว่าประโยชน์ปัจเจกชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้ห้ามการประกอบอาชีพตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด เนื่องจากมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดสรรพื้นที่ในการประกอบการค้าให้แก่ผู้ประกอบการค้าด้วยหากเข้ากรณีมาตรา 34 ในแง่ตัวเอง จึงสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร ขณะเดียวกันก็เป็นการสนับสนุนเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในอีกทางหนึ่งด้วย บทบัญญัติเหล่านี้จึงแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบการอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผ่านการออกกฎหมายด้วย ทั้งนี้ ยังมีเรื่องของการออกใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อ 3.3.4.1.1 ต่อไป

### 3.3.4 แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกรณีการประกอบการค้าตามบาทวิถี

จากที่ได้ศึกษาความเป็นมาพัฒนาการของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า ฮ่องกงเกิดปัญหาในลักษณะเดียวกับหลายประเทศ กล่าวคือ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของฮ่องกงใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ตนมีเข้าใช้พื้นที่ทางสาธารณะทั้งบริเวณถนน ริมทางเท้า ตรอก ซอย ซึ่งในระยะเริ่มต้นมีปัญหาไม่มากนัก แต่ต่อมารัฐบาลสิงคโปร์ก็เริ่มตระหนักว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหามากมาย ทั้งปัญหาด้านความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สิน ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหากลิ่นไม่พึงประสงค์ ปัญหาการจราจร จนมีการริเริ่มแนวคิดในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าว

ทั้งนี้ วิธีการแก้ไขปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบการค้าตามบาทวิถีในฮ่องกงนั้น แม้จะไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นประเทศสิงคโปร์ แต่ฮ่องกงก็มีการกำหนดกฎหมาย นโยบายและวิธีการที่มีลักษณะแตกต่างออกไปโดยบางมาตรการสามารถแก้ไขปัญหาได้ภายในระยะเวลาอันสั้น อาทิ การจัดการพื้นที่สาธารณะโดยการจัดสรรพื้นที่ให้แก่ผู้ประกอบการค้า การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าโดยใช้มาตรการการหยุดการใบอนุญาตประกอบการค้า การบังคับใช้มาตรการนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าในบางพื้นที่ และการกำหนดระยะเวลาการถือครองใบอนุญาตประกอบการค้า อย่างไรก็ตาม

บางมาตรการก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาในระยะยาวได้ ทั้งนี้ สามารถอธิบายความพยายามในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ของเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้ดังนี้

### 3.3.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ

#### 3.3.4.1.1 การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า

Hawker Regulation เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงการขออนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้อย่างชัดเจน เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการขออนุญาต เงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ ทั้งนี้ สามารถแบ่งประเภทใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) ใบอนุญาตประเภทแผงลอย (fixed-pitch hawker license) และ 2) ใบอนุญาตประเภทเร่ขาย (itinerant hawker license (IHL)) ซึ่งแต่ละประเภทมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนี้<sup>239</sup>

##### 1. ใบอนุญาตประเภทแผงลอย (fixed-pitch hawker license)

สามารถแบ่งย่อยได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่

*Permitted fixed-pitch stall sizes* ได้แก่ มีการกำหนดพื้นที่ของแผงลอยที่ตั้งไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแผงลอยส่วนใหญ่ถูกกำหนดให้มีพื้นที่ไม่เกิน 1.1 ตารางเมตร โดยในแต่ละพื้นที่จะมีการกำหนดระยะเวลาที่ให้การขาย มีกฎเกณฑ์ในการรักษาความสะอาดตลอดจนขนย้ายสิ่งของอุปกรณ์ต่าง ๆ ไม่ให้เกิดขวางทางจราจร โดย ผู้ได้รับใบอนุญาตประเภทนี้ส่วนใหญ่จะอยู่ในเขตพื้นที่ของ Central & Western, Wan Chai, Eastern, Yau Tsim Mong, Sham Shui Po และ Kowloon City

*On-street fixed-pitch (cooked food or light refreshment) hawker licence* ใบอนุญาตประเภทนี้รู้จักกันทั่วไปภายใต้ชื่อ “Dai Pai Tong” ซึ่งมีความหมายว่า ร้านอาหารกลางแจ้งหรือริมถนน ซึ่งแผงลอยประเภทนี้มีความเป็นมาอย่างยาวนาน จำนวนผู้ประกอบการเหล่านี้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นภายหลังเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และมี

<sup>239</sup> Food and Environmental Hygiene Department, Legislative Council Panel on Food Safety and Environment Hygiene Subcommittee on Hawker Policy Management and Control of Hawkers in Selected Jurisdictions.

การเจริญรุ่งเรืองมากที่สุดในยุค ค.ศ. 1950 – 1969 จากนั้นจึงเริ่มลดจำนวนลงในปี ค.ศ. 1970 – 1979 เนื่องจากมีร้านอาหารต่าง ๆ เพิ่มจำนวนขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อมูลในปี ค.ศ. 2013 พบว่าฮ่องกงมีแหล่งขายอาหารประเภทนี้ จำนวนถึง 23 แห่งทั่วเกาะฮ่องกง

*Fixed-pitch (newspaper) hawker licence* เป็นใบอนุญาตการขายสินค้าจำพวกหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารซึ่งหากไม่มีใบอนุญาตนี้จะไม่สามารถจำหน่ายสินค้าได้ ทั้งนี้ การขายสินค้าต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามเงื่อนไขในใบอนุญาต อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีการแข่งขันของสื่อต่าง ๆ ตลอดจนการพัฒนาทางเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีขอบเขตกว้างกว่าในอดีต ทำให้แผงลอยประเภทนี้มีได้ก่อให้เกิดความรำคาญแก่คนเดินเท้า และผู้ใช้เส้นทางสัญจร ดังเช่นแผงลอยประเภทอื่น ทำให้รัฐบาลมิได้มีความกังวลถึงผลกระทบที่เกิดจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทนี้มากนัก

*Fixed-pitch hawker licence in hawker bazaars* เป็นใบอนุญาตประเภทการอนุญาตให้ขายสินค้าในพื้นที่ตลาดนัดหรือสถานที่ที่หน่วยงานของรัฐจัดตั้งขึ้น ปัจจุบันมีการออกใบอนุญาตประมาณ 680 ใบอนุญาต ใน 18 ตลาด และมีความเชื่อมโยงกับนโยบายการจัดสรรพื้นที่ให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.3.1.1.2

## 2. ใบอนุญาตประเภทเร่ขาย (itinerant hawker license (IHL))

ใบอนุญาตประเภทนี้เป็นใบอนุญาตที่ให้ผู้ประกอบการค้าสามารถเร่ขายของในพื้นที่ที่กำหนดได้ ซึ่งรวมถึงพื้นที่ในเขต Hong Kong Island, Kowloon region และ the New Territories โดยส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการค้าประเภทนี้จะมีแหล่งจำหน่ายสินค้าในสถานที่สำคัญ สวนสาธารณะ รวมถึงแหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ โดยผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทนี้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ โดยปรากฏจำนวนตัวเลขการร้องเรียนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทนี้อยู่บ่อยครั้ง และปัญหาที่พบจากการประกอบการค้าตามบาทวิถี มีทั้งการทำให้เกิดการอุดตันของท่อระบายน้ำ และปัญหาเกี่ยวกับสุขอนามัย



นอกจากใบอนุญาต 2 ประเภทหลักดังกล่าวแล้ว ยังมีใบอนุญาตชั่วคราว (Temporary Hawker Licence) ซึ่งผู้มีอำนาจออกอนุญาตให้ประกอบการค้าได้ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งแต่ไม่เกิน 1 เดือน เมื่อมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ<sup>240</sup>

ทั้งนี้ การออกนโยบายของรัฐบาลฮ่องกงในการแก้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้เสรีภาพของตนเองจนเกินขอบเขตและส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวมนั้น มีเป้าหมายเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวในระยะเวลาอันสั้น โดยนโยบายต่าง ๆ ที่ออกมา ทั้งการหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า เป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ในระยะสั้น ทั้งนี้ สามารถอธิบายความพยายามของรัฐบาลฮ่องกงในการใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนประยุกต์กับนโยบายของตนเอง ได้ดังนี้

### 1) การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ตั้งแต่ต้นปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลฮ่องกงตระหนักว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี (ทั้งประเภทหาบเร่และแผงลอย) มีแนวโน้มก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพอนามัยสิ่งแวดล้อม เสียงดังรบกวน ตลอดจนเกิดการอุดตันของท่อน้ำ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น จึงมีนโยบายให้สภาเทศบาลหยุดการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายใหม่ รวมถึงเพิ่มความเข้มงวดในการออกใบอนุญาตมากขึ้น

ต่อมา มีการวางกฎเกณฑ์ว่า ใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถี จะถูกยกเลิกเมื่อผู้ได้รับอนุญาตเสียชีวิตลง อย่างไรก็ตาม จะมีการออกใบอนุญาตให้กับครอบครัวของผู้ได้รับใบอนุญาตเดิม แต่หากเป็นกรณีที่ผู้มีใบอนุญาตป่วยและต้องการให้สมาชิกในครอบครัวสามารถประกอบการค้าแทนตนสามารถทำได้ แต่จะเป็นกระบวนการที่ FEHD จะยกเลิกใบอนุญาตของผู้ป่วย และโอนสิทธิการมีใบอนุญาตไปยังสมาชิกในครอบครัว โดยการถ่ายทอดและการโอนใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ตั้งไว้ ดังนี้

- General Fixed-Pitch Hawker Licence สามารถโอนใบอนุญาตให้กับครอบครัว อันได้แก่ บิดามารดา คู่สมรส บุตร ได้

<sup>240</sup> Food and Environment Hygiene Department, "Pleasant Environment" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

[http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant\\_environment/hawker/overview.html](http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant_environment/hawker/overview.html)

- “Dai Pai Tong” ซึ่งถือเป็นใบอนุญาตหนึ่งของ Fixed-Pitch Hawker สามารถโอนให้แก่คู่สมรสเท่านั้น

- การสืบทอดและการโอนใบอนุญาตประเภท Itinerant Hawker Licence ไม่สามารถทำได้<sup>241</sup>

ทั้งนี้ จากการวางแผนทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า การหยุดการออกใบอนุญาตฯ ดังกล่าวเป็นนโยบายของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเป็นปัญหาเร่งด่วนและอาจก่อให้เกิดอันตรายกับประชาชนจำนวนมากได้ อาทิ ปัญหาการเกิดเพลิงไหม้ ดังนั้น นโยบายดังกล่าวจึงมีเป้าหมายหลักเพื่อควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้เพิ่มจำนวนมากยิ่งขึ้น จนส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ อาจวิเคราะห์นโยบายการหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับหลักความได้สัดส่วนได้ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม ในยุคนั้นรัฐบาลต้องมุ่งแก้ปัญหาอันเนื่องมาจากผู้ประกอบการค้าเป็นหลัก เพราะการค้าตามบาทวิถีก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน อาทิ ปัญหาเพลิงไหม้ ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหากลิ่นไม่พึงประสงค์ ซึ่งปัญหาต่าง ๆ ทวีความรุนแรงเป็นอย่างมากจนรัฐบาลต้องแก้ปัญหาที่ต้นเหตุโดยการระงับการออกใบอนุญาต เพื่อเป็นการควบคุมจำนวนและกิจกรรมของกลุ่มผู้ประกอบการค้ามิให้ส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนรวม ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก วัตถุประสงค์ของนโยบายหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่านโยบายหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>241</sup> Advisory Council on Food and Environmental Hygiene, Review on Hawker Licensing Policy (2009).

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า การที่รัฐบาลออกนโยบายให้สภาศาสนาหยุดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความเป็นมาเนื่องจากในยุคหนึ่งปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความรุนแรงมาก ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบทั้งด้านสุขภาพอนามัยและการใช้เส้นทางสัญจร การออกนโยบายดังกล่าวสามารถลดจำนวนตัวเลขผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้โดยตรง เนื่องจากเมื่อไม่มีการให้ใบอนุญาต ประชาชนที่จะเข้าสู่สายอาชีพนี้จึงมีปริมาณลดลง ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก็บรรเทาลงบ้าง จึงถือได้ว่า นโยบายดังกล่าวประสบความสำเร็จตามเป้าหมายที่มุ่งแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินไปจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มิได้สะท้อนให้เห็นการใช้หลักแห่งความจำเป็นในนโยบายดังกล่าว เพราะการบังคับใช้นโยบายดังกล่าว ส่งผลให้สภาศาสนาหยุดการออกใบอนุญาตผู้ประกอบการค้าให้แก่บุคคลทุกประเภทอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีการตั้งหลักเกณฑ์หรือข้อยกเว้นในบางกรณี ทั้งที่ในความเป็นจริงอาจแก้ไขปัญหามือผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้เสรีภาพของตนเกินสมควรจนส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการออกกฎหมายนโยบายหรือแนวทางอื่นในการแก้ไขปัญหามือผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเช่นเดียวกับการหยุดการออกใบอนุญาต แต่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนน้อยกว่าวิธีการหยุดการออกใบอนุญาต อาทิ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่เหมาะสม การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการให้ใบอนุญาตแก่ผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งมาตรการเหล่านี้ล้วนนำไปสู่เป้าหมายในการแก้ไขปัญหามือผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทั้งสิ้น ในแง่นี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า นโยบายดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า สถานการณ์ในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้เสรีภาพของตนเองมากเกินไปจนสมควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปเป็นอย่างมาก ทั้งปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร ตลอดจนความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประกอบอาหารเพื่อจำหน่ายบริเวณริมทาง ตรอก ซอย ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดเหตุเพลิง

ใหม่ ประชาชนจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนและไร้ที่อยู่อาศัย เมื่อนโยบายดังกล่าว เป็นนโยบายที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนผู้จะเข้าสู่อาชีพการประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง แต่เมื่อเทียบกับความสูญเสีย ที่อาจเกิดขึ้นจากการอนุญาตให้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ ปัญหาการเกิดเพลิงไหม้ ปัญหา กลิ่นไม่พึงประสงค์ ปัญหาสินค้าและบริการที่ไม่ถูกสุขลักษณะ และปัญหาการใช้เส้นทางสัญจร ซึ่งปัญหาเหล่านี้ส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนเสรีภาพในการเดินทาง ปัญหาสุขภาพอนามัย ของประชาชนส่วนใหญ่ จนรัฐบาลเริ่มตระหนักว่าไม่สามารถปล่อยให้ ปัญหาเหล่านี้ยืดเยื้อหรือวิกฤตมากไปกว่านี้แล้ว ในแง่นี้เอง ประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ จึงคุ้มค่ากับการใช้นโยบายการหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ทั้งนี้ แม้นโยบายดังกล่าวไม่ครอบคลุมประกอบของหลักแห่งความ ได้สัดส่วน อันได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้ สัดส่วนอย่างแคบ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า นโยบายการหยุดการออกใบอนุญาตให้ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีแนวโน้มเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนค่อนข้างมาก กล่าวคือ แม้การออกนโยบายดังกล่าวจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนในการใช้เสรีภาพในการ ประกอบอาชีพ โดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือข้อยกเว้นสำหรับบางกรณี รวมถึงไม่มีการเลือกบรรดา มาตรการต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด อาทิ การย้ายผู้ประกอบการค้าไปยัง สถานที่ที่เหมาะสม การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจ ในการให้ใบอนุญาตแก่ผู้ยื่นคำร้อง ซึ่งเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น แต่่นโยบายดังกล่าวกล่าว ถือเป็นนโยบายที่ประสบความสำเร็จ สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ในระยะเวลาอันสั้น และรัฐบาลสามารถควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อลดปัญหา ที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ประกอบกับจากสถานการณ์ในช่วงเวลาดังกล่าวที่มีความ คับขันและต้องการเร่งแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน แม้ว่านโยบายดังกล่าวจะกระทบ โดยตรงต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่หากเทียบกับประโยชน์มหาชนที่จะได้รับย่อมมี สัดส่วนที่มากกว่าดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ในแง่นี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า นโยบายการหยุดการออก ใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีแนวโน้มเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ค่อนข้างมาก

## 2) นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า

นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าเป็นนโยบายที่รัฐบาลใช้บังคับในบางพื้นที่ อาทิ ในเขต New Territories ซึ่งมองว่าเป็นปัญหา โดยนโยบายดังกล่าวมีการดำเนินการ คือ หนึ่งใบอนุญาตประกอบการจะออกให้แก่สมาชิกของครอบครัวเพียงคนเดียวเท่านั้น (1 ครอบครัว/1 ใบอนุญาต) ซึ่งอาจเป็น บิดามารดา คู่สมรส หรือบุตร การถือใบอนุญาตประกอบการที่มีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไม่ได้รับการยอมรับ อย่างไรก็ตาม สมาชิกแต่ละคนในครอบครัวหรือผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถี ไม่สามารถขอรับใบอนุญาตประเภทอื่นนอกเหนือไปจากที่ได้รับมาแล้ว ยกเว้นกรณีเดียวที่สามารถขอเพิ่มเติมได้ ได้แก่ การขอใบอนุญาตแผงลอยถาวรประเภทปรุงอาหารสุก ซึ่งตั้งอยู่ในพื้นที่หมู่บ้านจัดสรร<sup>242</sup>

นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า เป็นไปในทิศทางเดียวกับนโยบายการหยุดการออกใบอนุญาตที่กล่าวถึงไปก่อนหน้านี้ แต่เห็นได้ว่านโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้ามีความยืดหยุ่นมากกว่า กล่าวคือ นโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่จำกัดจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบางพื้นที่ซึ่งเป็นย่านเศรษฐกิจสำคัญและต้องการป้องกันและแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วน อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังได้เสนอทางเลือกให้กับผู้ประกอบการค้าที่ยังต้องการประกอบอาชีพค้าขายเสรีให้เปลี่ยนบทบาทมาเป็นผู้ค้าประเภทแผงลอยถาวรซึ่งมีพื้นที่ค้าขายในบริเวณหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งจะสามารถตรวจสอบและควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการ ตลอดจนจัดระบบสุขอนามัยได้เป็นระบบมากกว่าแผงค้าประเภทอื่น

ทั้งนี้ จากการวางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐบาลในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้ามีเป้าหมายในการจำกัดและควบคุมจำนวนตัวเลขและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญ และหากไม่มีการควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำนวนมาก ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวมีขึ้น

<sup>242</sup> Food and Environment Hygiene Department, "Pleasant Environment" [ออนไลน์].

เพื่อจำกัดและควบคุมจำนวนตัวเลขและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญ ตลอดจนพื้นที่บริเวณที่เกิดปัญหาการจราจร ปัญหากลิ่นไม่พึงประสงค์อย่างร้ายแรง และต้องเร่งแก้ไขปัญหา เพราะหากไม่มีการควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อ การดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชนจำนวนมากได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าจึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าของนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า สามารถช่วยแก้ไขปัญหาลูกค้าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า การที่รัฐบาลออก นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า เนื่องจากในยุคหนึ่งปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความรุนแรงมาก ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบทั้งด้านสุขภาพอนามัยและการใช้เส้นทางสัญจร ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การออกนโยบายดังกล่าวสามารถลดจำนวนตัวเลขผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้โดยตรง เนื่องจากเมื่อจำกัดให้หนึ่งครอบครัวสามารถขอใบอนุญาตประกอบการค้าได้เพียงหนึ่งใบอนุญาต ทำให้ประชาชนที่จะเข้าสู่สายอาชีพนี้มีจำนวนลดลง ปัญหาต่าง ๆ ที่เคยเกิดขึ้นก็บรรเทาเบาบางลง จึงถือได้ว่านโยบายดังกล่าวประสบความสำเร็จตามเป้าหมายที่มุ่งแก้ไขปัญหาค้าใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า แม้นโยบายดังกล่าวจะมีการจำกัดให้ออกใบอนุญาตประกอบการค้าให้แต่ละครอบครัวได้เพียงหนึ่งใบอนุญาต แต่จากการออกนโยบายดังกล่าวทำให้บังคับเฉพาะพื้นที่สำคัญซึ่งต้องควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่ไม่ได้บังคับใช้กับทุกพื้นที่ในฮ่องกง รวมถึงการเปิดช่องทางให้แต่ละครอบครัวสามารถขอใบอนุญาตเพิ่มเติมประเภทแผงลอยถาวรประเภทปรุงอาหารสุกได้นอกเหนือไปจากใบอนุญาตประเภทอื่น แสดงให้เห็นว่า นโยบายของรัฐดังกล่าวมีการเลือกใช้มาตรการที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดแล้ว เนื่องจากมีการเสนอทางเลือกอื่น ๆ ทั้งการประกอบการค้านอกพื้นที่ควบคุม หรือการออกใบอนุญาตเพิ่มเติมให้แต่ละครอบครัว

ที่มีมากกว่า 1 ใบอนุญาต เมื่อเปรียบเทียบกับนโยบายอื่น ๆ อาทิ การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้สำเร็จ เช่นเดียวกัน แต่นโยบายเหล่านั้นกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนอย่างมาก เนื่องจากการห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายใหม่เข้ายังสายอาชีพนี้เลย ดังนั้น การเลือกใช้นโยบายหนึ่งกรอบคร่าวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า แทนมาตรการหยุดออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จึงเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า สถานการณ์ในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้เสรีภาพของตนเองมากเกินไปจนสมควรจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปเป็นอย่างมาก ทั้งปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร ตลอดจนความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประกอบอาหารเพื่อจำหน่ายบริเวณริมทาง ตรอก ซอย ซึ่งบ่อยครั้งที่เกิดเหตุเพลิงไหม้ ประชาชนจำนวนมากได้รับความเดือดร้อนและไร้ที่อยู่อาศัย เมื่อนโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่บ้าง เนื่องจากแต่ละกรอบคร่าวจะได้ใบอนุญาตประกอบการค้าเพียงใบอนุญาตเดียว แต่เมื่อเทียบกับข้อเสนอของรัฐที่ยังให้ประชาชนสามารถขอใบอนุญาตประเภทแผงลอยถาวร ประเภทปรุงอาหารสุก รวมถึงมาตรการดังกล่าวบังคับเฉพาะในบางพื้นที่เท่านั้น แสดงให้เห็นว่า รัฐพยายามบังคับใช้มาตรการดังกล่าวให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี น้อยที่สุดแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับปัญหาที่เกิดจากการอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดย ไม่มีการควบคุมเรื่องการออกใบอนุญาตที่จะตามมา ทั้งปัญหาการเกิดเพลิงไหม้ ปัญหากลิ่นไม่พึงประสงค์ ปัญหาสินค้าและบริการที่ไม่ถูกสุขลักษณะ และปัญหาการใช้เส้นทางสัญจร ซึ่งปัญหาเหล่านี้ส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนเสรีภาพในการเดินทาง ปัญหาสุขภาพอนามัย ของประชาชนส่วนใหญ่ จะพบว่า การใช้มาตรการดังกล่าวบังคับกับคนเพียงบางกลุ่ม และบางพื้นที่ ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า นโยบายหนึ่งครอบครัว หนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าเป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

#### 3.3.4.1.2 การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท

นโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 2002 เนื่องจากรัฐบาลมีนโยบายให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีใบอนุญาตประเภท Dai Pai Tong (ร้านอาหารกลางแจ้งหรือริมถนน) และ itinerant hawkers สมัครใจยินยอมสละใบอนุญาตประเภทดังกล่าว แลกกับการจัดสรรพื้นที่และได้รับสิทธิประโยชน์บางประการที่รัฐบาลจัดทำให้ เนื่องจากรัฐบาลเล็งเห็นว่า ใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง รวมถึงมีการร้องเรียนเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าประเภทดังกล่าวจำนวนมาก จึงมีนโยบายเวนคืนใบอนุญาตเพื่อแลกกับการจัดสรรพื้นที่ให้ผู้ประกอบการค้าทั้งสองประเภท โดยผู้เข้าร่วมโครงการดังกล่าว จะได้รับค่าเวนคืน/ค่าสินไหมที่จะจ่ายให้เพียงครั้งเดียว ค่าเช่าแผงลอยที่วางในตลาดสาธารณะหรือศูนย์อาหารปรั่งสำเร็จ ภายใต้ข้อตกลงสัมปทาน หรือการกลายเป็นผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทแผงลอยในพื้นที่ประจำ (ที่ไม่ใช่อาหารปรั่งสุก) ทั้งนี้ นโยบายดังกล่าวมีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดการยินยอมสละใบอนุญาต โดยใบอนุญาตประเภท Dai Pai Tong สิ้นสุดโครงการเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2007 และใบอนุญาต itinerant hawkers สิ้นสุดโครงการเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2009<sup>243</sup>

ทั้งนี้ จากการวางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของ รัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ใน บทที่ 2 หรือไม่ พบว่า นโยบายดังกล่าวเป็นมาตรการเสริมประการหนึ่งที่จะช่วยให้การแก้ไข

<sup>243</sup> Legislative Council Panel on Food Safety and Environmental Hygiene Subcommittee on Hawker Policy, Information on the Studies, Policy Decision and Recommendations Conducted and Made by the Former Municipal Councils on Hawkers and Hawking (Food and Health Bureau Food and Environmental Hygiene Department 2014).



ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประสบผลสำเร็จมากขึ้น ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า นโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้า มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของนโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้า ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมอย่างแท้จริง เนื่องจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวมิได้เป็นแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของประชาชนรายใดทั้งสิ้น โดยนโยบายดังกล่าวเปรียบเสมือนมาตรการเสริมที่ช่วยให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ผลดียิ่งขึ้น เนื่องจากนโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าเป็นนโยบายที่อาศัยความสมัครใจในการเข้าร่วมโครงการ ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้ค้าที่จะได้ใบอนุญาตประกอบการค้าประเภทอื่นและได้รับสิทธิประโยชน์อื่นที่รัฐบาลจะจัดทำให้ วัตถุประสงค์ของนโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้า จึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่านโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าสามารถช่วยแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างครบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า นโยบายดังกล่าวมุ่งแก้ปัญหาในการลดจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีใบอนุญาตประเภท Dai Pai Tong และ ประเภท itinerant hawker ซึ่งเป็นสองอันดับแรกที่ทำให้เกิดปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง ทั้งปัญหากลิ่นไม่พึงประสงค์ การใช้เส้นทางสัญจร และสุขภาพอนามัย ซึ่งนโยบายดังกล่าวเป็นการจูงใจให้ผู้ประกอบการค้าสมัครใจยินยอมหยุดการประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทดังกล่าว เพื่อแลกกับสิทธิประโยชน์บางประการ โดยพบว่า มีจำนวนผู้เข้าร่วมโครงการจำนวนมาก ส่งผลให้ผู้ประกอบการค้าทั้งสองประเภทดังกล่าวมีจำนวนที่ลดลงและสามารถแก้ไขปัญหาอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมาก ในแง่นี้เอง จึงเห็นได้ว่า นโยบายดังกล่าวประสบความสำเร็จตามเป้าหมายที่มุ่งแก้ไขปัญหาค้าใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า แม้รัฐบาลสามารถแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินควรจนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป โดยการยกเลิกใบอนุญาตประเภท Dai Pai

Tong และ ประเภท itinerant hawker ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการลดจำนวนของผู้ประกอบการค้าอันทำให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวประสบความสำเร็จเช่นเดียวกัน แต่การทำเช่นนั้นย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนมาก เนื่องจากคนเหล่านั้นจะเข้าสู่สภาวะว่างงาน และอาจนำมาซึ่งปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนการประท้วงต่อต้านรัฐบาลอีกมากมาย การใช้นโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเน้นที่ความสมัครใจในการปรับเปลี่ยนตนเองของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จึงสามารถแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวและปัญหาที่อาจตามมาจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อันเป็นนโยบายที่กลุ่มคนเหล่านี้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุด ขณะเดียวกันก็สามารถลดผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประชาชนส่วนใหญ่ได้ด้วย การเลือกใช้นโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีแทนมาตรการยกเลิกใบอนุญาตประเภท Dai Pai Tong และ ประเภท itinerant hawker จึงเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น

- ในแง่หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่านโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่เกิดจากความสมัครใจของตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเอง จึงก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามบาทวิธีน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนที่ได้รับจากนโยบายดังกล่าว อันได้แก่ จำนวนที่ลดลงของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภท Dai Pai Tong และ ประเภท itinerant hawker รวมถึง การจัดระบบควบคุมคุณภาพของสินค้าและบริการในพื้นที่ตลาดซึ่งจัดไว้ให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่เข้าร่วมโครงการจึงถือว่า นโยบายดังกล่าวได้รับประโยชน์ทุกฝ่าย ทั้งผู้ประกอบการค้าที่ยังสามารถประกอบอาชีพได้ ประชาชนทั่วไปซึ่งได้พื้นที่สัญจรและสุขภาพอนามัยที่ดี และรัฐบาลที่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างประชาชนและผู้ประกอบการค้าได้ ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่าการใช้มาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ (ในกรณีนี้มีน้อยมาก) จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า นโยบายเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภทเป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน

โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

### 3.3.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

#### 3.2.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ในการดำเนินการ

ความชอบด้วยกฎหมายในแง่นี้ หมายถึง ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการดำเนินงานภายใต้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึงกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ จากที่ได้ศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของฮ่องกง ประกอบด้วย 1) The Public Health and Municipal Services Ordinance และ 2) Hawker Regulation<sup>244</sup> ซึ่งแต่ละมาตราแต่ละฐานความผิดมีการกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไป และเจ้าหน้าที่รัฐมีทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจในแต่ละเรื่องต่างกันไปด้วย

เมื่อกล่าวถึงมาตรการลงโทษของฮ่องกงเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับอนุญาต การขายสินค้าหรืออาหารที่ไม่ถูกสุขอนามัย การวางสินค้าหรืออุปกรณ์การขายนกหวีดขวางทางสัญจร หรือการไม่รักษาความสะอาดบริเวณแผงค้าของตนเอง กฎหมายได้ระบุโทษที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1. ผู้กระทำผิดตาม Hawker Regulation ต้องระวางโทษแล้วแต่กรณีความผิด ดังนี้

(ก) ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 5(2), 10A (3), 12(1A), 13(1), 15(1), 16, 22, 24, 25(2), 32, 34(1), 34(4), 37 ถึง 39, 45 ถึง 48, 49(3), 51(1), 51(3), 51(5), 52, 54, 55, และ 55A(2) ถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ ปรับ

<sup>244</sup> Food and Environmental Hygiene Department, "Control of licensed and unlicensed hawkers" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 กรกฎาคม 2559. แหล่งที่มา:

[http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant\\_environment/hawker/control.html](http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant_environment/hawker/control.html)

ในระดับ ๒ และในกรณีที่ทำให้เกิดความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง ระหว่างที่มีการกระทำผิดอย่างต่อเนื่อง

(ข) ผู้ได้รับใบอนุญาตใดฝ่าฝืน มาตรา 53 (วางของกีดขวางเส้นทางสัญจร และก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ใช้เส้นทางสัญจร) มีความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ ปรับในระดับ 2 และจำคุก 1 เดือน และในกรณีที่ทำให้เกิดความผิดต่อเนื่อง ปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง

2. บุคคลใดกระทำการให้เกิดการกีดขวาง ก่อให้เกิดความไม่สะดวก หรือก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือยานพาหนะในทางสาธารณะ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่มีเหตุจำเป็น หรือไม่ได้รับอนุญาต บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับ 5,000 เหรียญฮ่องกง หรือ จำคุกเป็นเวลา 3 เดือน

ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบจับกุมหาบเร่แผงลอยที่ไม่ได้รับใบอนุญาต พบว่า Food and Environment Hygiene Department officers (FEHD) เป็นหน่วยงานหลักที่ดูแลในเรื่องดังกล่าว โดยมีการจัดตั้งทีมควบคุมหาบเร่แผงลอย (Hawker Control Teams) ในการควบคุมและตรวจตราหาบเร่แผงลอยที่มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาต โดยปัจจุบันมีทีมควบคุมทั้งสิ้น 191 ทีม โดย 125 ทำหน้าที่ตรวจตราในฮ่องกงและเกาลูน ขณะที่อีก 66 ทีม มีหน้าที่ตรวจตราในเขต New territories โดยทีมดังกล่าวจะมีการติดตั้งวิทยุแบบพกพาและยานพาหนะ โดยมีหน้าที่รับผิดชอบแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ 1) ตรวจตราและควบคุมแผงลอยที่ได้รับใบอนุญาตถูกต้องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของใบอนุญาตให้เป็นไปตามกฎหมาย ตรวจตราเรื่องมลพิษหรือสิ่งทีอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ชุมชน และ 2) ควบคุมและตรวจสอบการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่มีใบอนุญาต โดยจะมีการบุกจับกุมผู้ไม่มีใบอนุญาต โดยทีมควบคุมดังกล่าวจะปฏิบัติหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ และจะมีการตรวจตราเข้มข้นในบริเวณพื้นที่ที่มีประชาชนใช้เส้นทางสัญจรจำนวนมาก อาทิ สะพานเดินเท้า เส้นทางรถไฟฟ้ต่าง ๆ จุดท่องเที่ยว หรือสถานที่ที่ได้รับการร้องเรียนเป็นจำนวนมาก

ทั้งนี้ ขั้นตอนการดำเนินการของทีมควบคุมหาบเร่เมื่อพบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดจะเริ่มต้นด้วยการเข้าไปตักเตือนด้วยวาจา แต่หากมีการตักเตือนแล้วยังคงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งก็จะดำเนินการจับกุมดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้ ยังมีขบวนการจับกุมและเข้าตรวจสอบการการค้าตามบาทวิถีอยู่เป็นระยะ กระทั่งในบางครั้ง

เกิดความไม่พอใจของกลุ่มพ่อค้าหาบเร่จนนำไปสู่การเข้าทำร้ายเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนของการศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าที่ผิดกฎหมายต่อไป

จากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีการลาดตระเวนทั้งกลางวันและกลางคืนในการดำเนินการตามภารกิจหน้าที่ โดยการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดอย่างต่อเนื่องนี้ สะท้อนให้เห็นถึงการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งและมีข่าวปรากฏอย่างสม่ำเสมอในการเข้าขอคืนพื้นที่สาธารณะที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าใช้พื้นที่อย่างไม่ถูกต้อง เหล่านี้เองจึงแสดงให้เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภายใต้กรอบกฎหมายและไม่เลือกปฏิบัติ เป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมแล้ว

### 3.2.4.2.2 กรณีศึกษาเรื่องการจัดการกับผู้ประกอบการค้าที่ผิดกฎหมาย

การจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายของฮ่องกง ถือเป็นหน้าที่โดยตรงของ Food and Environment Hygiene Department officers (FEHD) ซึ่งมีการจัดตั้งทีมควบคุมหาบเร่ (Hawker Control Teams) ซึ่งได้กล่าวถึงไปข้างแล้ว โดยกรณีศึกษาที่จะยกมาเป็นตัวอย่างให้เห็นถึงการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนของฝ่ายตุลาการในการจัดการพื้นที่สาธารณะ ได้แก่ การปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีพิพาทที่ศาลสูงฮ่องกงเคยพิจารณาเกี่ยวกับการห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายเข้าใช้พื้นที่ของ Leung King Estate เพราะได้รับการร้องเรียนว่าทำให้เกิดความรำคาญและความไม่สะดวกแก่ประชาชนในพื้นที่ โดยมีปรากฏข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้นำเรื่องมาฟ้องให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าใช้พื้นที่ซึ่งเปิดโล่งซึ่งอยู่ใกล้กับห้างสรรพสินค้าที่อยู่บริเวณโครงการดังกล่าว เนื่องจากผู้ประกอบการค้าเหล่านี้ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ประชาชนในบริเวณนั้นและบ่อยครั้งที่มีการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายกับผู้เช่าพื้นที่ขายของในห้าง เมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วจึงมีคำสั่งห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปขายของในบริเวณดังกล่าวอีก อย่างไรก็ตาม การห้ามเข้าใช้พื้นที่ดังกล่าว ถูกจำกัดเพียงพื้นที่บริเวณพื้นที่ชั้นล่าง พื้นที่รอบนอกห้างสรรพสินค้า และทางเท้าที่อยู่บริเวณใกล้เคียง แต่ไม่ได้มีการห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีของทั้งพื้นที่โครงการดังกล่าว<sup>245</sup>

<sup>245</sup> South China Morning Post, "Take your food elsewhere: Hong Kong court bans illegal hawkers from open spaces near local mall" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลแล้ว พบว่า มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) จุดมุ่งหมายของคำพิพากษาดังกล่าวมุ่งให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายโจทก์ซึ่งได้รับความเดือดร้อนจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และมุ่งให้ความเป็นธรรมกับฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งต้องประกอบอาชีพหาเลี้ยงตนเองและครอบครัว ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความชอบธรรมในการดำเนินการต่าง ๆ ภายหลังจากมีคำพิพากษาซึ่งถือเป็นการยุติความขัดแย้งและให้ความเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายโดยผู้พิพากษาซึ่งมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น คำพิพากษาดังกล่าวจึงมีความชอบธรรมโดยตัวคำพิพากษาเอง

2) เมื่อพิจารณาว่าคำพิพากษาดังกล่าวสามารถช่วยแก้ไขข้อพิพาทและเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างครบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล พิจารณาได้ว่า คำสั่งศาลในการห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าใช้พื้นที่พิพาทเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างระหว่างโจทก์และผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทำให้มีการขีดเส้นแบ่งแยกชัดเจนในการใช้พื้นที่บริเวณโครงการดังกล่าว คำสั่งศาลจึงถือว่าบรรลุเป้าหมายในการยุติข้อพิพาทระหว่างกลุ่มคนสองกลุ่ม เป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การที่ศาลฮั่งกงมีคำสั่งห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปขายของในบริเวณพิพาท แต่มีการจำกัดเพียงพื้นที่บริเวณพื้นที่ชั้นล่าง พื้นที่รอบนอกห้างสรรพสินค้า และทางเท้าที่อยู่บริเวณใกล้เคียง โดยมีได้มีการห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีในทุกพื้นที่ของโครงการดังกล่าว ถือว่าคำสั่งดังกล่าวกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่พอสมควร อย่างไรก็ตาม ศาลได้มีคำสั่งที่บังคับเฉพาะในบางพื้นที่แทนการบังคับในทุกพื้นที่พิพาท แสดงให้เห็นว่าศาลออกคำสั่งที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิธีน้อยที่สุดแล้ว อันเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า การที่ศาลฮ่องกงมีคำสั่งห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปขายของในบริเวณพิพาท แต่มีการจำกัดเพียงพื้นที่บริเวณพื้นที่ชั้นล่าง พื้นที่รอบนอกห่างสรรพสินค้า และทางเท้าที่อยู่บริเวณใกล้เคียง โดยมิได้มีการห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีในทุกพื้นที่ของโครงการดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า คำสั่งดังกล่าวมีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งแล้ว เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีสามารถย้ายตนเองไปประกอบการค้าตามพื้นที่เหล่านั้นได้ ขณะที่ประชาชนจำนวนมาก ได้พื้นที่ในการสัญจร และความสะอาดเพิ่มมากขึ้น ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า คำสั่งดังกล่าว ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า คำพิพากษาของศาลดังกล่าว มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาคดีพิพาท โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของคำพิพากษาดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับการศึกษาการสร้างดุลยภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฮ่องกง เห็นได้ว่า แม้ฮ่องกงจะยังคงมีการปรากฏตัวของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายอยู่ และได้ประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเต็มรูปแบบดังเช่นประเทศสิงคโปร์และประเทศญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม ฮ่องกงมีความโดดเด่นเรื่องการแก้ไขปัญหาที่เห็นผลในระยะเวลายันสั้น อาทิ นโยบายการจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าในบางพื้นที่ หรือการเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท ประกอบกับความจริงจังในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรับผิดชอบหลักในการตรวจตราและจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิด ซึ่งนโยบายเหล่านี้มีการประยุกต์ใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนเพื่อแก้ไขปัญหา รวมถึงมีความพยายามในการสร้างดุลยภาพของการใช้สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฮ่องกง ซึ่งแม้การดำเนินการตามกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในฮ่องกงอยู่บ้าง ทั้งการ

ห้ามขายสินค้าในพื้นที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า หรือ การเวนคืนใบอนุญาต หรือการใช้นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าในบางพื้นที่ เหล่านี้ล้วนเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง นอกจากนี้ ฮ็องกงยังได้ใช้หลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้กับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมีการเลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่มุ่งสู่เป้าหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่กระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิธีน้อยที่สุดจากบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามหลักแห่งความจำเป็น รวมถึงมีการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะได้รับให้น้อยที่สุด ขณะที่นโยบายและมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุดอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ฮ็องกงเคารพต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่อยู่ภายใต้หลักของประโยชน์สาธารณะแล้ว

ทั้งนี้ จากการศึกษาจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ พบว่า ฮ็องกงมีความพยายามในการมุ่งแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง เห็นได้จากการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายการจัดการแก้ไขปัญหาของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกและความพยายามในการประยุกต์ใช้กับสภาพแวดล้อมของตนเอง อาทิ นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท และการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งใช้ควบคู่กันไปทั้งระยะสั้นและระยะยาว<sup>246</sup> ดังนั้น แนวโน้มในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของฮ็องกงย่อมมีแนวโน้มที่จะพัฒนาไปสู่การสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอนาคตอย่างแน่นอน

<sup>246</sup> แหล่งข้อมูลส่วนใหญ่ของบทที่ 3 ในงานวิจัยชิ้นนี้ นำข้อมูลมาจากองค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ของฮ็องกง โดยเฉพาะของ Legislative Council Secretariat Research Office และ Food and Environmental Hygiene Department ซึ่งมีการศึกษาและรวบรวมเรื่องดังกล่าวไว้เป็นจำนวนมาก



จากการศึกษาข้างต้น พบว่า ทั้ง 3 ประเทศมีความโดดเด่นและวิธีในการแก้ปัญหา ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลากหลายแนวทางทั้งเหมือนและแตกต่างกันไป สามารถสรุปเปรียบเทียบตามประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้


**ตารางที่ 1 เปรียบเทียบการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศ**

ประเด็นเปรียบเทียบ	สิงคโปร์	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
มุมมองเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี	ก่อให้เกิดปัญหาแก่ประชาชนส่วนใหญ่จำนวนมาก แต่ยังมีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน จึงต้องมีการควบคุมให้อยู่ในกรอบกฎหมาย	มิได้มองว่าก่อให้เกิดปัญหาสาธารณะต่าง ๆ แต่มองว่าการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นต่อพื้นที่ห่างไกลที่เส้นทางคมนาคมเข้าไปไม่ถึง รวมถึงจำเป็นต่อคนสูงอายุในการเป็นแหล่งซื้อหาสินค้า	ก่อให้เกิดปัญหาแก่ประชาชนส่วนใหญ่จำนวนมาก แต่ยังมีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน จึงต้องมีการควบคุมให้อยู่ในกรอบกฎหมาย
สภาพปัญหาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี	ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาการจราจร ปัญหาส่งกลิ่นรบกวน ปัญหาท่ออุดตัน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่	ปัญหาสุขภาพอนามัย กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่	ปัญหาสุขภาพ อนามัย ปัญหา การจราจร ปัญหาส่ง กลิ่นรบกวน ปัญหา ท่ออุดตัน กระทบต่อ สิทธิเสรีภาพของ ประชาชนส่วนใหญ่
หน่วยงานหลักผู้รับผิดชอบในการ	The National Environment	The Tokyo Metropolitan Police	Food and Environment

ประเด็นเปรียบเทียบ	ลิงค์โปร	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
กำกับดูแล ผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถี	Agency (NEA)	Department	Hygiene Department (FEDH)
ประเภทของ ใบอนุญาต ประกอบการค้า	ประเภทเดียว ได้แก่ Hawker	1. การขออนุญาตจาก หัวหน้าสถานีตำรวจใน เขตพื้นที่ 2. การขอใบอนุญาต เกี่ยวกับการค้า 5 ประเภท ได้แก่ - Hawking - Mobile catering - Temporary street stall - Temporary Trader - Mobile food shop	2 ประเภทใหญ่ ได้แก่ - fixed-pitch hawker license - itinerant hawker license (IHL)
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	1. Environment Public Health Act 1987 2. Sale of Food Act 1973 3. Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993	1. Food Sanitation Act 1947 2. Road Traffic Act 1960	1. Public Health and Municipal Services Ordinance 2. Hawker Regulation

ประเด็นเปรียบเทียบ	สิงคโปร์	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
บทลงโทษ	<p>1. ผู้กระทำผิดตาม <b>Environment Public Health Act 1987</b> มีระบบการจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาหวีที่ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งกำหนดว่า หากมีการพบผู้ประกอบการค้าหาบเร่ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตจะถูกปรับเงินจำนวน 5,000 - 10,000 เหรียญ สิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>2. ผู้กระทำความผิดตาม <b>Sale of Food Act 1973</b> ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ และในกรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำตาม</p>	<p>1. ผู้กระทำผิดตาม <b>Food Sanitation Act 1947</b> ซึ่งละเมิดบทบัญญัติในมาตรา 16 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องทำลายอาหาร สารอุปกรณ์ ภาชนะหรือบรรจุภัณฑ์ หรือสั่งให้มีมาตรการจำเป็นอื่น ๆ เพื่อป้องกันการเกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือ อาจสั่งระงับการประกอบธุรกิจทั้งหมดหรือบางส่วน หรือระงับการประกอบธุรกิจในช่วงระยะเวลาหนึ่ง</p> <p>2. ผู้กระทำผิดตาม</p>	<p>1. บุคคลใดกระทำความผิดตาม <b>Public Health and Municipal Services Ordinance</b> มาตรา 83B (3) ตาม ต้องระวางโทษระดับที่ 2 (5,000 เหรียญฮ่องกง) หรือจำคุก 1 เดือน ในการกระทำความผิดครั้งแรก (หากกระทำความผิดต่อเนื่องปรับเพิ่มวันละ 300 เหรียญฮ่องกง) และ ต้องระวางโทษระดับที่ 3 (10,000 เหรียญฮ่องกง) หรือจำคุก 3 - 6 เดือน ในการกระทำความผิดครั้งถัดไป (หากมีการกระทำความผิดต่อเนื่องปรับเพิ่มวันละ 300 เหรียญ</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	สิงคโปร์	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
	<p>กฎหมายนี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ สิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับบุคคลซึ่งเคยกระทำความผิดตาม</p> <p>3. ผู้กระทำความผิดตาม <b>Environmental Public Health (Food Hygiene) Regulations 1993</b> ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญ สิงคโปร์ และในกรณีที่มีความผิดปรากฏ ต่อเนื่องต้องถูกปรับเพิ่มวันละไม่เกิน 100 เหรียญสิงคโปร์ในทุกวันที่ความผิดปรากฏ</p>	<p><b>Road Traffic Act 1960</b> ซึ่งละเมิด บทบัญญัติมาตรา 76 (3) (ข้อห้ามการกระทำ) มาตรา 77(1) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) มาตรา 77(3), 77(4) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) มาตรา 81(1) (มาตรการสำหรับโครงสร้างที่ผิด กฎหมายต่าง ๆ) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน สามเดือน หรือ ปรับไม่เกิน 50,000 เยน</p>	<p>ฮ่องกง)</p> <p>2. ผู้กระทำความผิดตาม <b>Hawker Regulation</b> ต้องระวางโทษแล้วแต่กรณีความผิด ดังนี้ (ก) ผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืน บทบัญญัติ มาตรา 5(2), 10A (3), 12(1A), 13(1), 15(1), 16, 22, 24, 25(2), 32, 34(1), 34(4), 37 ถึง 39, 45 ถึง 48, 49(3), 51(1), 51(3), 51(5), 52, 54, 55, และ 55A(2) ถือว่ามี ความผิดตาม กฎหมาย ต้องระวางโทษ ปรับในระดับ 2 และในกรณีที่กระทำความผิดต่อเนื่อง ต้องระวางโทษปรับ</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	ลิงค์โปร์	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
			<p>รายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง ระหว่างที่มีการ กระทำผิดอย่าง ต่อเนื่อง (ข) ผู้ได้รับ ใบอนุญาตได้ฝ่าฝืน มาตรา 53 (วางของ กีดขวางเส้นทาง สัญจร และก่อให้เกิด ความรำคาญแก่ผู้ใช้ เส้นทางสัญจร) มี ความผิดตาม กฎหมาย ต้องระวาง โทษ ปรับในระดัปล 2 (5,000 เหรียญ ฮ่องกง) และจำคุก 1 เดือน และในกรณี ที่ กระทำผิดต่อเนื่อง ปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง</p>
<b>มาตรการที่ใช้ในการ แก้ไขปัญหา</b>	<p>- การลงโทษผู้กระทำ ความผิดรุนแรงขึ้นเมื่อ กระทำผิดซ้ำ</p>	<p>- การลงโทษผู้กระทำ ความผิดรุนแรงขึ้นเมื่อ กระทำผิดซ้ำ</p>	<p>- การจัดให้มีสาย ตรวจผู้กระทำ ความผิด</p>

ประเด็นเปรียบเทียบ	สิงคโปร์	ญี่ปุ่น	ฮ่องกง
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การจัดตั้งศูนย์อาหารในร่ม (Hawker Center)</li> <li>- การจัดอบรมพัฒนาผู้ประกอบการ</li> <li>- การจัดให้มีระบบคะแนน</li> <li>- การจัดให้มีสายตรวจผู้กระทำความผิด</li> <li>- การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การจัดเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่/สถานที่รัฐจัดตั้งขึ้น</li> <li>- การจัดให้มีสายตรวจผู้กระทำความผิด</li> <li>- การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- การหยุดการใบอนุญาต</li> <li>- การเวนคืนใบอนุญาตเพื่อแลกกับผลประโยชน์บางประการ</li> <li>- การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง</li> </ul>

อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบระหว่าง สิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง พบว่า กฎหมาย นโยบาย และมาตรการต่าง ๆ ของทั้ง 3 ประเทศ ในการแก้ไขปัญหาลูกค้าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งการย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังสถานที่แห่งใหม่ของสิงคโปร์ การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าของฮ่องกง การห้ามอนุญาตผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบางพื้นที่ของสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง ล้วนแต่เป็นข้อจำกัดของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ทั้ง 3 ประเทศต่างประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้กับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมีการเลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่มุ่งสู่เป้าหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่กระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี น้อยที่สุดจากบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามหลักแห่งความจำเป็น รวมถึงมีการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะได้รับให้น้อยที่สุด ขณะที่นโยบายและมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุดอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ตามที่อธิบายไปแล้วข้างต้น ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ทั้งสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง ต่างเคารพต่อเสรีภาพ

ในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่อยู่ภายใต้หลักของประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

ทั้งนี้ หากเปรียบเทียบระหว่างนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ของทั้ง 3 ประเทศ ในการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วน ในมุมมองของผู้ศึกษา มองว่า ฮองกง มีนโยบายหรือมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมากที่สุด เนื่องจากทั้งนโยบายการจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า และนโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าในบางพื้นที่ ซึ่งถือเป็นนโยบายหลักที่ฮองกงใช้ในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ต่างเป็นนโยบายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีความรุนแรงและเด็ดขาดกว่าประเทศสิงคโปร์และญี่ปุ่นทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์และความเร่งด่วนของการแก้ไขปัญหาในช่วงเวลานั้นที่มีความรุนแรงและเกิดผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป ทั้งเรื่องการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนแล้ว แม้ว่านโยบายดังกล่าวจะกระทบโดยตรงต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่หากเทียบกับประโยชน์มหาชนที่จะได้รับย่อมมีสัดส่วนที่มากกว่าในแง่หนึ่ง นโยบายเหล่านั้นจึงมีเป้าหมายในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก และมีแนวโน้มเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอยู่บ้างเพราะยังมีแนวทางอื่น ๆ เพื่อช่วยลดหรือบรรเทาผลกระทบที่เกิดกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผลและความได้สัดส่วนอย่างแคบ เพียงแต่การเยียวยาหรือบรรเทาผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในฮองกงอาจมีน้อยกว่ามาตรการหรือนโยบายของประเทศสิงคโปร์และญี่ปุ่น

หากเปรียบเทียบการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีระหว่างสิงคโปร์และญี่ปุ่น ในมุมมองผู้ศึกษา เห็นว่า สิงคโปร์ มีการแก้ไขปัญหาโดยนำเอาหลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้ค่อนข้างมาก เนื่องจากมาตรการหรือนโยบายที่ออกมาแก้ไขปัญหา อาทิ การย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังศูนย์อาหารในร่ม แม้จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างกว้างขวาง แต่จะพบว่า สิงคโปร์มีแนวทางเยียวยาเพื่อบรรเทาผลกระทบให้แก่กลุ่มผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นอย่างเป็นรูปธรรม อาทิ การสร้างศูนย์อาหารในร่มที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกภายใน รวมถึงทำเลที่ตั้งศูนย์อาหารซึ่งเป็นจุดศูนย์กลางย่านเศรษฐกิจ ซึ่งมีประชาชนและนักท่องเที่ยวจำนวนมากเข้าใช้บริการในศูนย์อาหารดังกล่าว ตลอดจนการสร้างมาตรฐานหรือระดับคะแนนที่สื่อถึงคุณภาพสินค้าและบริการ สร้างความเสมอภาคทางรายได้ให้แก่ผู้มีรายได้น้อย เหล่านี้

เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า สิงคโปร์มีการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนในแต่ละนโยบายให้มีความสอดคล้องกัน กระทั่งส่งผลให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเกิดประสิทธิภาพ โดยการแก้ปัญหาดังกล่าวมิใช่แค่การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่การใช้นโยบายและมาตรการต่าง ๆ ยังได้รับการยอมรับทั้งจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนทั่วไปอย่างแท้จริง ขณะที่ประเทศญี่ปุ่น แม้จะมีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่หรือเรื่องของระบบใบอนุญาต แต่เห็นได้ว่า การแก้ปัญหาดังกล่าวมีลักษณะแยกวิธีการแก้ปัญหาอย่างเป็นเอกเทศ ไม่ได้มีลักษณะแนวคิดที่มองภาพปัญหาได้ครอบคลุมดังเช่นประเทศสิงคโปร์ ในแง่นี้เอง ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวทางการสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศสิงคโปร์ประสบความสำเร็จที่สุด

กล่าวโดยสรุป ทั้งสามประเทศที่ศึกษามีความโดดเด่นและแตกต่างกันไป กล่าวคือ ประเทศสิงคโปร์ มีการใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะโดยการย้ายผู้ประกอบการไปยังศูนย์อาหารในร่มมีระบบการออกใบอนุญาต มีการสร้างความเสมอภาคทางเศรษฐกิจแก่ผู้มีรายได้น้อยโดยการจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มีการกำหนดมาตรฐานร้านค้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้า ขณะที่ประเทศญี่ปุ่น มีการใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะโดยการจัดระเบียบ เรื่องการขออนุญาตและการจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่ และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน มีการใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะโดยการจัดสรรพื้นที่ให้แก่ผู้ประกอบการค้าและการจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าโดยใช้มาตรการการหยุดการใบอนุญาตประกอบการค้า มาตรการนโยบายหนึ่งครอบคลุมรั้วหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า และมาตรการกำหนดระยะเวลาถือครองใบอนุญาตประกอบการค้า อย่างไรก็ตาม ระบบการจัดการแก้ไขปัญหาที่ทั้ง 3 ประเทศมุ่งเน้นสิ่งที่เป็นประเด็นสำคัญ ได้แก่ 1) บทลงโทษทางกฎหมายต่อผู้กระทำผิดมีจำนวนโทษสูง 2) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานมีความเด็ดขาดและดำเนินการอย่างต่อเนื่อง และ 3) การส่งเสริมให้ประชาชนตระหนักและมีจิตสำนึกว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนส่วนรวม ทั้งนี้ การออกนโยบายเพื่อแก้ปัญหาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียด เนื่องจากสภาพแวดล้อมและความรุนแรงของปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีแตกต่างกันไป อาทิ ฮ่องกงจะมีมาตรการเด็ดขาด รุนแรง มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีค่อนข้างมาก แต่สามารถแก้ไขปัญหาได้ในระยะสั้น เช่น การหยุดการออกใบอนุญาตประกอบ



การค้าตามบาทวิถี เป็นต้น ในขณะที่ญี่ปุ่น เนื่องจากสภาพปัญหาไม่มีความรุนแรงมากนัก จึงไม่มีการตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ เป็นเพียงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจในแต่ละพื้นที่ หรือในสิงคโปร์ที่สร้างศูนย์การค้าในร่มหลายแห่งในพื้นที่เศรษฐกิจ เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อันถือเป็นแนวทางที่ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาและประเทศต่าง ๆ นำไปเป็นต้นแบบ สิ่งเหล่านี้เองที่สามารถนำมาประยุกต์กับการแก้ปัญหาในประเทศไทยเพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ทั้งสิ้น



**บทที่ 4 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ  
ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน  
ตามกฎหมายไทย**

ในบทนี้จะกล่าวเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย โดยจะกล่าวถึงความเป็นมา การปรากฏตัว และพัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถีในยุคต่าง ๆ โดยมุ่งเน้นการพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของประเทศไทยที่บัญญัติในเรื่องการรับรองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 รวมไปถึงข้อบัญญัติของกรุงเทพมหานครที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ จะได้กล่าวถึงการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย ทั้งโดยฝ่ายปกครอง และองค์กรตุลาการ ซึ่งจะได้เห็นบทบัญญัติกฎหมายรวมถึงขั้นตอนการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐว่า มีการประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรในรูปแบบใดบ้าง และหากมีความขัดแย้งของหน่วยงานทางปกครองซึ่งมุ่งสร้างแนวทางที่ให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ต้องการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยไม่สามารถจัดการความขัดแย้งเหล่านั้นได้จนเรื่องเข้าสู่กระบวนการของศาลปกครอง ศาลปกครองจะมีแนวคำพิพากษาประการใดเพื่อให้เกิดดุลยภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### **4.1 ความเป็นมาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี**

##### **4.1.1 การปรากฏตัวของการประกอบการค้าตามบาทวิถี**

“การค้าตามบาทวิถี” หรือที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อ “หาบเร่แผงลอย” ปรากฏในสังคมไทยมาเป็นระยะเวลาช้านาน ในอดีตสังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม มีการนำสินค้าเกษตรเดินเร่ขายไปตามถนน ตรอก ซอย และแหล่งชุมชน ต่อมา เมื่อมีการพัฒนาเส้นทางคมนาคมขนส่ง การเดินเร่ขายสินค้าเกษตรในอดีตจึงแปรสภาพเป็นการตั้งเพิงขายของบริเวณข้างทาง ไหล่ทาง ริมนน ให้ผู้สัญจรได้เลือกซื้อสินค้า กระทั่งปัจจุบันสังคมพัฒนาเพิ่มมากขึ้น จำนวนประชากรเพิ่มสูงขึ้น

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี หรือ หาบเร่แผงลอยมีจำนวนสูงขึ้นตามลำดับ รูปแบบของสินค้า เปลี่ยนจากสินค้าเกษตรเป็นสินค้าอุปโภคบริโภค ตลอดจนการให้บริการต่าง ๆ ทั้งนี้ การกระจายตัวของหาบเร่แผงลอยในหลายพื้นที่ทั้งกรุงเทพมหานครและจังหวัดต่าง ๆ โดยเฉพาะในแหล่งชุมชนหรือที่คนพลุกพล่าน อาทิ บริเวณจุดจอดรถโดยสารประจำทาง แหล่งท่องเที่ยว สถาบันการศึกษา โรงพยาบาล สถานที่ราชการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้พื้นที่สาธารณะแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมส่วนรวม อาทิ การยึดพื้นที่บริเวณบาทวิถี ถนน ตรอก ซอย เป็นสถานที่ประกอบการค้า ก่อให้เกิดปัญหาทั้งด้านการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาด้านสุขภาพอนามัย ปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนปัญหาเรื่องความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั่วไป

การประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดรับรองไว้ โดยเป็นที่เข้าใจว่า ผู้ประกอบการค้ามีเสรีภาพในการค้าขายตามเจตนารมณ์ของตนเอง ในมุมหนึ่งประชาชนทั่วไปได้รับประโยชน์จากการค้าบริเวณบาทวิถี เนื่องจากสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้รับการยอมรับว่ามีราคาต่ำกว่าสินค้าในห้างสรรพสินค้า เหมาะสมกับสภาพของเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนระดับล่าง - กลาง ทั้งยังเป็นส่งเสริมให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้ประกอบอาชีพ อย่างไรก็ตาม ในอีกมุมหนึ่ง พื้นที่บริเวณบาทวิถี ถนน สะพานลอย พื้นที่ทางเดิน ถือเป็นพื้นที่สัญจรของประชาชนทั่วไป ซึ่งสร้างเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ประชาชนส่วนใหญ่กลับถูกจับจองโดยกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และหลายครั้งที่เกิดอุบัติเหตุแก่ประชาชนทั่วไป รวมไปถึงปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาความสกปรกไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชนเมือง

แม้ว่าประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้หลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ ทั้งสาเหตุจากกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรวมตัวกันต่อต้านเจ้าหน้าที่รัฐ และการที่เจ้าหน้าที่รัฐบางส่วนยินยอมให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตั้งหาบเร่แผงลอยได้แลกกับการเรียกรับเงินจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ทั้งนี้ รัฐบาลในแต่ละยุคสมัยมีความพยายามในการแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง ทั้งการกำหนดจุดผ่อนผัน การกำหนดวันและเวลาในการตั้งหาบเร่แผงลอยตามบาทวิถี การจัดหาสถานที่แห่งใหม่ให้ผู้ประกอบการค้าและครอบครัวในทุกพื้นที่แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างเด็ดขาด และยังคงเกิดเป็นความขัดแย้งระหว่างประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่เป็นระยะ กระทั่งปัจจุบัน ปัญหาในการจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังคงปรากฏให้เห็นอยู่และดูเหมือนว่าจะมีความซับซ้อนและมีระดับความรุนแรงเพิ่มขึ้นกว่าในอดีต

#### 4.1.2 พัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี

##### 4.1.2.1 ยุคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

หาบเร่แผงลอยเป็นวัฒนธรรมพื้นบ้านอย่างหนึ่งในสังคมเกษตรกรรม เป็นวิถีชีวิตของการค้าขาย คือ การนำสินค้าเกษตร ผัก ผลไม้ หรือขนมต่าง ๆ เข้ามาขายในตลาดหรือแหล่งชุมชน โดยใส่หาบแล้วเดินเร่ขายไปตามถนน ตรอก ซอย และมีการร้องบอกสินค้าที่นำมาขาย การขายจะเดินเป็นระยะทางและเวลาที่แน่นอน ทำให้ลูกค้ารู้ว่าพ่อค้าแม่ค้ามาถึงเมื่อใด เพื่อเตรียมตัวที่จะซื้อสินค้าที่ต้องการ พ่อค้าแม่ค้าจะเดินขายสินค้าไปเรื่อย ๆ จนกว่าสินค้าจะหมด แล้วเดินกลับบ้านทำเช่นนี้เป็นกิจวัตร เมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้น ถนนหนทางเพิ่มขึ้น รูปแบบหาบเร่เริ่มเปลี่ยนไป กลายเป็นการตั้งแผงลอยขายของโดยจะปลูกสร้างเป็นร้านหรือแผงลอยเล็ก ๆ ขึ้น บนทางเท้าหรือไหล่ทางริมถนน สินค้าที่ขายก็จะเป็นของใช้ในชีวิตประจำวัน เครื่องอุปโภคบริโภค เสื้อผ้า อาหารสำเร็จรูป เป็นต้น<sup>247</sup>

อย่างไรก็ตาม หาบเร่แผงลอยมักเกิดขึ้นในบริเวณที่เป็นศูนย์กลางความเจริญ ซึ่งตั้งแต่ยุครัตนโกสินทร์เป็นต้นมา กรุงเทพมหานครถือเป็นจุดศูนย์กลางที่สำคัญแห่งหนึ่ง โดยในยุครัตนโกสินทร์ปรากฏหาบเร่แผงลอยขึ้นบริเวณรอบกำแพงพระนคร โดยการค้าข้างทางในกรุงเทพมหานครเป็นวิถีชีวิตทั้งทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรม การปรากฏตัวของการค้าในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ เห็นได้จากการที่ผู้หญิงในฐานะคนไพร่ประกอบอาชีพค้าขายเพื่อหารายได้ ควบคู่ไปกับอาชีพทำนา สถานที่ขายเป็น “ตลาดน้ำ” หรือ “ตลาดเรือ” ลักษณะการค้ามีทั้งที่ขายอยู่กับที่และการพายเรือเร่ขายไปตามบ้านเรือนริมแม่น้ำลำคลอง ผู้ค้าส่วนใหญ่เป็นผู้หญิง เนื่องจากผู้ชาย

<sup>247</sup> กองนโยบายและแผนงาน สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร, หาบเร่-แผงลอย ในกรุงเทพมหานคร ปี พ.ศ. 2555 (กรุงเทพมหานคร: สำนักผังเมือง, 2555), หน้า. 1-3

ถูกเกณฑ์แรงงานในระบบศักดินาและเป็นการค้าในเศรษฐกิจแบบยังชีพ มิได้เน้นการขยายการค้าแต่อย่างใด

คำว่า “หาบเร่แผงลอย” เกิดขึ้นจากการที่การค้าขยับขึ้นจากการค้าทางน้ำมาเป็นการค้าทางบก โดยการค้าแบบไม่อยู่กับที่หรือหาบเร่เริ่มปรากฏในรูปของการหาบสินค้าเร่ขายตามถนน ส่วนการค้าแบบอยู่กับที่มีปรากฏตาม “ตลาดบก” นอกกำแพงพระนคร สินค้าที่ขายส่วนใหญ่คืออาหาร โดยการค้าหาบเร่แผงลอยบนบกมีความสำคัญมากขึ้นเมื่อมีการสร้างถนนการคมนาคมหลักเปลี่ยนจากการคมนาคมทางน้ำมาเป็นการคมนาคมทางบก โดยรัฐในยุคนั้นมีบทบาทสำคัญต่อการสนับสนุนการค้าหาบเร่แผงลอย ด้วยการส่งเสริมให้มีตลาดนัดเพื่อส่งเสริมอาชีพและรายได้ให้แก่เกษตรกร ทั้งนี้ ผู้ค้าข้างทางในสมัยต้นรัตนโกสินทร์มีทั้งชาวไทยและชาวจีนอพยพปะปนกันไป<sup>248</sup>

#### 4.1.2.2 ยุคหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเริ่มปรากฏอย่างชัดเจนในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยปัจจัย 3 ประการ ได้แก่ 1) การเลื่อนฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ค้าชาวจีนสู่การประกอบการขนาดใหญ่ขึ้น 2) การจำกัดการประกอบอาชีพของชาวจีนและสนับสนุนให้ชาวไทยประกอบอาชีพการค้าและอุตสาหกรรมมากขึ้นตามนโยบายรัฐนิยมของจอมพล ป. พิบูลสงคราม และ 3) ภาวะความเป็นอยู่ที่แร้นแค้นขึ้นของชาวนาไทย อันเป็นผลจากการที่ราคาข้าวในตลาดโลกตกต่ำและเศรษฐกิจที่ตกต่ำอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นต้นมา ชาวนาที่ทำนาอยู่บริเวณชานพระนคร และที่ราบภาคกลาง เช่น สมุทรปราการ และภาคตะวันออกเฉียงเหนือขายที่นาเข้ามาเป็นแรงงานรับจ้างในกรุงเทพฯ เนื่องจากเริ่มมีการก่อตั้งโรงงานอุตสาหกรรม เช่น โรงงานฟอกหนังที่คลองเตย โรงงานปูนที่บางซื่อ เป็นต้น<sup>249</sup>

กลยุทธ์การพัฒนาเศรษฐกิจที่ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ประกอบกับรายได้ที่ลดลงของเกษตรกร เป็นผลให้แรงงานในภาคการเกษตรอพยพเข้าสู่กรุงเทพมหานครอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่ก่อนการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับที่ 1 เมื่อปี พ.ศ. 2504 ผู้ค้าหาบเร่แผงลอยมีทั้งที่เป็นชาวกรุงเทพมหานครและผู้อพยพจากต่างจังหวัด แต่สัดส่วนของ

<sup>248</sup> นฤมล นิราทร, "การจัดการการค้าหาบเร่แผงลอยในกรุงเทพมหานคร : ข้อเสนอแนะและข้อเสนอแนะ," วารสารสังคมวิทยามานุษยวิทยา 33(2), กรกฎาคม - ธันวาคม 2557. หน้า. 5-54

<sup>249</sup> เรื่องเดียวกัน.

ผู้ประกอบการอาชีพที่เป็นผู้อพยพจากต่างจังหวัดมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่มาจากความยากจน และปัญหาการกระจายรายได้อย่างไม่เป็นธรรมระหว่างกรุงเทพมหานครและชนบท<sup>250</sup> ดังนั้นในยุคแรกจึงถือได้ว่าการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่เป็นที่พึ่งของผู้มีรายได้น้อยในการหาเลี้ยงชีพ เนื่องจากมีต้นทุนในการดำเนินงานต่ำ ทั้งนี้ การค้าตามบาทวิธียังปรากฏในสถานที่หรือย่านการค้าสำคัญที่มีประชาชนพลุกพล่าน อาทิ สยามสแควร์ รามคำแหง อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีมาตั้งแต่อดีตจะยังคงอยู่จนถึงปัจจุบันและดูเหมือนว่าจะมีจำนวนเพิ่มสูงมากขึ้น โดยลักษณะของสินค้าต่าง ๆ ยังคงเป็นสินค้าอุปโภคบริโภคได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมากนัก แต่สิ่งที่ได้รับการยอมรับว่าเปลี่ยนแปลงไป คือ ตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี กล่าวคือ ในอดีตผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีรายได้น้อยหรือได้รับการศึกษาไม่มาก ไม่มีหนทางหารายได้ในช่องทางอื่น จึงหันมาประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่ในปัจจุบันสัดส่วนของผู้ประกอบการค้าปรากฏให้เห็นบ่อยครั้งว่าเป็นผู้มีการศึกษาในระดับปริญญาบัณฑิต มีรายได้ประจำ มีเงินเก็บออมในระดับหนึ่ง ดังนั้น แนวคิดที่ว่า การค้าตามบาทวิถีเป็นการค้าของผู้มีรายได้น้อยจึงอาจใช้ไม่ได้อีกต่อไป ทั้งนี้ ปัจจุบันปรากฏข้อมูลว่ามีจำนวนจุดผ่อนผัน 243 จุด และมีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในกรุงเทพมหานคร จำนวน 10,676 ราย<sup>251</sup>

#### 4.2 การรับรองและข้อจำกัดของสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายไทย

การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนชาวไทยในการกระทำหรือการแสดงออกใด ๆ ถูกรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้กล่าวถึงการรับรองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น 25 มาตรา อาทิ การรับรองเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก เสรีภาพในการชุมนุมและสมาคม เสรีภาพทางวิชาการ สิทธิชุมชน ทั้งนี้ การรับรองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มคนต่าง ๆ ทั้งฝ่ายที่เห็น

<sup>250</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>251</sup> สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, "ข้อมูลจำนวนผู้ค้าหาบเร่ - แผงลอย ของกรุงเทพมหานคร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.bangkok.go.th/citylaw/page/sub/4043/>

ด้วยกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี และฝ่ายที่ต่อต้านการประกอบการค้าตามบาทวิถี ว่าเป็น การลิดรอนสิทธิของคนเดินเท้าและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการประกอบ การค้าตามบาทวิถีแบ่งได้ 3 ประเภท ดังนี้

#### 4.2.1 เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประเทศไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับ นานาประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการประกอบอาชีพถือเป็น เสรีภาพที่เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง และด้วยระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาไปในทิศทาง ที่เป็นเสรีมากขึ้น กฎหมายประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยจึงรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยบุคคลสามารถ ประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพใดก็ได้โดยมีกติกาคือให้แข่งขันกันโดยเสรีและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดหากการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไปกระทบกระเทือนหรือ เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพในกฎหมายไทยเป็นไป ตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม อันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองและจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามกฎหมายไทย เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งกำหนดว่า

##### **มาตรา 40** บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่าง เป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะ เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการยืนยันว่า ประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการเลือก ประกอบอาชีพ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยไม่ต้องไม่มีการขัดขวางหรือกีดกันอันเนื่องจากเหตุใด ๆ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ ซึ่งการรับรองเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

อย่างไรก็ตาม มีเพียงประชาชนชาวไทยเท่านั้นที่ เป็นผู้ทรงสิทธิ์ตามมาตรา 40 บุคคลต่างด้าวหรือผู้ที่ได้มีสัญชาติไทยย่อมไม่ได้รับการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คงมีสิทธิที่จะทำงานภายในราชอาณาจักรไทยตามกฎหมายอื่นซึ่ง กฎหมายอื่น อาทิ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 เท่านั้น เนื่องจาก รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับคนสัญชาติของรัฐเท่านั้น แม้การที่สิทธิ ของคนต่างด้าวอาจมีอยู่ตามหลักสิทธิมนุษยชน แต่รัฐธรรมนูญไม่มีหน้าที่ต้องไปให้หลักประกันแก่ คนต่างด้าวเหล่านั้น โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดหมวดไว้อย่างชัดเจน “สิทธิและเสรีภาพ ของปวงชนชาวไทย ในกรณีนี้จึงหมายถึงเฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น”<sup>252</sup>

#### 4.2.2 เสรีภาพในการเดินทาง

การรับรองเสรีภาพในการเดินทางของประเทศไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับนานา ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเสรีภาพในการเดินทางถือเป็นเสรีภาพที่ เป็นสากลได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง รวมถึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่ กำเนิด โดยที่รัฐให้การรับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้เสรีภาพในการเดินทางจะเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันก่อกำเนิดเป็นรัฐ ประชาชนในสังคมต่างมอบ อำนาจส่วนหนึ่งให้รัฐปกครองเพื่อความสงบสุขของสังคมตามทฤษฎีสัญญาประชาคม ดังนั้น ในบางครั้งรัฐจึงสามารถกำหนดข้อกีดกันในการห้ามเดินทางของประชาชนอันถือเป็นการจำกัด เสรีภาพในการเดินทางได้ อาทิ การจำกัดเสรีภาพเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือ สวัสดิภาพ ของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิ ภาพของผู้เยาว์ ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางในกฎหมายไทยเป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้

<sup>252</sup> ภาดร สุชีวะ, "การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในตำแหน่งผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาต่อต้านองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000," หน้า. 50-51



ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองและจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามกฎหมายไทยเห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 38 ซึ่งกำหนดว่า

**มาตรา 38** บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า มาตรา 38 เป็นบทบัญญัติที่รับรองเสรีภาพในการเดินทางอย่างชัดเจน แต่ก็มีได้เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์กล่าวคือ มีการตั้งข้อยกเว้นไว้ว่า ประชาชนอาจไม่มีเสรีภาพในการเดินทางได้หากเข้ากรณีที่มีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ซึ่งการรับรองและจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

#### 4.2.3 สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ

เนื่องจากสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้มีกำหนดนิยามความหมายไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือเสรีภาพในการเดินทาง แต่อาจกล่าวได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด โดยสิทธิในการใช้ทางสาธารณะมิได้เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดแต่อย่างใด แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพลเมืองซึ่งได้รับการรับรองจากรัฐโดยอาศัยเหตุผลว่าเขาเหล่านั้นเป็นพลเมืองของรัฐ ก่อให้เกิดสิทธิบางประการและถือเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายภายในของรัฐ ซึ่งการจัดให้มีทางสาธารณะ อาทิ ถนน หรือทางเท้า ถือเป็นบริการสาธารณะประการหนึ่ง ส่วนการเข้าถึงบริการสาธารณะนั้น ๆ มากน้อยเพียงใดเป็นเรื่องที่กฎหมายภายในแต่ละรัฐจะกำหนดขึ้น

ในประเทศไทยแม้จะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการใช้ทางสาธารณะไว้โดยตรง แต่ในรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการดูแลและจัดทำบริการ

สาธารณะ ซึ่ง “บริการสาธารณะ” คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม จนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ และเป็นการดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล<sup>253</sup> ในความหมายนี้เองจึงอาจกล่าวได้ว่า บริการสาธารณะหมายความรวมถึงการจัดทำถนน เส้นทางคมนาคม เพื่อให้ประชาชนไว้สัญจรด้วย

ทั้งนี้ การบัญญัติรับรองและจำกัดสิทธิในการใช้ทางสาธารณะตามกฎหมายไทย เห็นได้ชัดเจนในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 25, 27 และ 250 ดังนี้

**มาตรา 25** สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยนอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่ใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น...

**มาตรา 27** บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...

**มาตรา 250** องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...

จากนิยามของคำว่าบริการสาธารณะที่แสดงให้เห็นว่าถนน หรือทางเท้า ถือเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 27 และ มาตรา 250 แสดงให้เห็นว่าประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคและมีสิทธิในการใช้ทางสาธารณะซึ่งรัฐได้จัดให้มีขึ้นสำหรับประชาชนไว้ใช้ในการสัญจรอย่างเท่าเทียม ดังนั้น การที่บุคคลใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเข้าใช้ทางสาธารณะจนส่งผลกระทบต่อประชาชนคนอื่น ๆ ย่อมขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 25 ที่บัญญัติว่า การใด

<sup>253</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า. 33

ที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ด้วย

#### 4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการประกอบการค้าตามบาทวิถี

##### 4.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

###### - รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กล่าวถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประเภท อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตชีวิตร่างกาย เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม เสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยอาจกล่าวได้ว่า โดยมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และ มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นสากล โดยประชาชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำการใด ๆ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่กระทบต่อบุคคลอื่นหรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ นอกจากนั้น การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 38 ซึ่งโดยหลักแล้วประชาชนทั่วไปย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางอย่างเต็มที่ แต่การจำกัดเสรีภาพอาจเกิดขึ้นได้หากมีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางไว้ เพื่อความมั่นคงของรัฐ

ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และประเด็นเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 40 ซึ่งโดยหลักแล้วประชาชนทั่วไปย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในการประกอบกิจการเพื่อหาเลี้ยงชีพของตนเอง แต่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในบางกรณีว่าการประกอบอาชีพต้องถูกจำกัดหากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น เห็นได้ว่า กฎหมายสูงสุดของประเทศมีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้อย่างชัดเจน เป็นไปตามหลักสากล รวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการประกอบอาชีพได้ หากตรารัฐขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งทั้งการรับรองสิทธิเสรีภาพและข้อจำกัดการรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ก็เป็นข้อจำกัดที่เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 นั้นเอง

#### 4.3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

กฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี หมายถึงกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระสำคัญซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในกรณีนี้ได้แก่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง และสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้เปิดช่องให้รัฐสามารถออกกฎหมายดังกล่าวได้หากเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มีดังนี้

##### 4.3.2.1 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงภาพรวมของเรื่องสุขอนามัยของประชาชน มิได้เจาะจงเฉพาะเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนด้านสุขลักษณะและการอนามัยสิ่งแวดล้อม หรือการสุขาภิบาล

สิ่งแวดล้อม เพื่อจัดการและควบคุมปัจจัยหรือสภาวะแวดล้อมที่เป็นหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน ดังนั้น สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้จึงออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการควบคุมสุขอนามัยและความปลอดภัยทางด้านสุขภาพแก่ประชาชนซึ่งถือเป็นการคุ้มครองสังคมและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติไว้หลายประการ ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นถือเป็นบทบัญญัติซึ่งกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการควบคุมหรือกำกับดูแลสถานที่จำหน่ายอาหาร ตลอดจนควบคุมที่หรือทางสาธารณะให้เป็นไปอย่างเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้หลายประการ ทั้งการควบคุม ตรวจสอบ การออกใบอนุญาต ตลอดจนการห้ามจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อาทิ บุคคลใดจะจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารซึ่งมิใช่เป็นการขายของในตลาด ต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น<sup>254</sup> เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติหรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น<sup>255</sup> นอกจากนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรอาจออกประกาศกำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตห้ามจำหน่ายหรือซื้อสินค้าโดยเด็ดขาด หรือ กำหนดบริเวณที่หรือทางสาธารณะหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตที่ห้ามจำหน่ายสินค้าบางชนิดหรือบางประเภท หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าตามกำหนดเวลา หรือเป็นเขตห้ามจำหน่ายสินค้าโดยวิธีการจำหน่ายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าในบริเวณนั้น<sup>256</sup> รวมถึงราชการส่วนท้องถิ่นยังมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะส่วนบุคคลของผู้จำหน่ายหรือผู้ช่วยจำหน่ายสินค้า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะในการใช้กรรมวิธีการจำหน่าย ทำ ประกอบ ปูรอง เก็บหรือสะสมอาหารหรือสินค้าอื่น รวมทั้งการรักษา

<sup>254</sup> มาตรา 39 แห่ง "พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535."

<sup>255</sup> มาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

<sup>256</sup> มาตรา 42 แห่ง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

ความสะอาดของภาชนะ น้ำใช้ และของใช้ต่าง ๆ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดวางสินค้าและการระบายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ เวลาสำหรับการจำหน่ายสินค้าและการอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความสะอาดและป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ รวมทั้งการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันโรคติดต่อ<sup>257</sup> ทั้งนี้ หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติแต่ ละข้อจะมีความผิดแตกต่างกันไป อาทิ บุคคลใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะโดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ขายอาหารมากกว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทอื่น ๆ ซึ่งการประกอบกิจการดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนด เพื่อจัดการ และควบคุมปัจจัยหรือสภาวะแวดล้อมที่เป็นหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและสภาวะความเป็นอยู่ ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชน โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง而出มาเพื่อ จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคมเป็นหลัก

#### 4.3.2.2 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กล่าวถึง ภาระหน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ที่ใช้ทางสาธารณะซึ่งต้องมีการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของพื้นที่นั้น ๆ รวมไปถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีผู้ซึ่งใช้ ทางสาธารณะในการประกอบการค้า โดยเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อ คุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อปฏิบัติและข้อห้ามปฏิบัติไว้หลายประการ ซึ่งบทบัญญัติเหล่านั้นถือเป็นบทบัญญัติซึ่งกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) อาทิ การห้ามมิให้ผู้ตั้ง วาง หรือกองวัตถุใด ๆ บนถนนเว้นแต่เป็นการ

<sup>257</sup> มาตรา 43 แห่ง พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

กระทำในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร<sup>258</sup> การห้ามมิให้บุคคลใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรุงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์หรือล้อเลื่อน บนถนนหรือในสถานสาธารณะ<sup>259</sup> นอกจากนี้ ยังกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการโฆษณาให้ประชาชนได้ทราบถึงหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ สอดส่องและกวดขันไม่ให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด ตักเตือนผู้กระทำความผิด หรือสั่งให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขหรือขจัดความสกปรกหรือความไม่เป็นระเบียบหรือความไม่เรียบร้อยให้หมดไป และจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งไม่เชื่อฟังคำตักเตือนและดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้<sup>260</sup> กำหนดเวลาห้ามเข้าหรืออยู่ในสถานสาธารณะ ประกาศนั้นให้ติดตั้งหรือแขวนไว้ในบริเวณสถานสาธารณะที่ห้ามนั้นซึ่งเห็นได้ง่าย<sup>261</sup> นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งและพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้<sup>262</sup> โดยหากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท<sup>263</sup>

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายหลักที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งในการศึกษาครั้งนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นป่อเกิดอำนาจให้กับเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการควบคุม ตรวจสอบ และลงโทษผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายที่ต้องการทำให้เกิดความเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของบ้านเมือง ตลอดจนมีความเกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาราจรเป็นหลัก เนื่องจากบริเวณถนน หรือทางเท้า ถือเป็นพื้นที่ซึ่งมีไว้เพื่อประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น การจัดการให้พื้นที่ดังกล่าวมีความเป็นระเบียบเรียบร้อยจึงถือเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งการ

<sup>258</sup> มาตรา 19 แห่ง "พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535."

<sup>259</sup> มาตรา 20 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

<sup>260</sup> มาตรา 44 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

<sup>261</sup> มาตรา 47 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

<sup>262</sup> มาตรา 48 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

<sup>263</sup> มาตรา 54 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

จะบรรลุลวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงมีกฎกติกาการอยู่ร่วมกันอันถือเป็นข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนประการหนึ่ง เพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมนั่นเอง

#### 4.3.2.3 พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจราจร การใช้ยานพาหนะ กฎเกณฑ์ข้อห้ามต่าง ๆ ตลอดจนกฎเกณฑ์ข้อห้ามของคน สัตว์ สิ่งของ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุหรือส่งผลกระทบต่ออาการจราจรหรือเส้นทางสัญจร กฎหมายฉบับนี้เกี่ยวข้องกับ การศึกษานี้เนื่องจาก ในการใช้พื้นที่สาธารณะของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นมักจอดรถบริเวณริมถนนเพื่อขนถ่ายสินค้า ตลอดจนในบางราย ใช้ยานพาหนะซึ่งจอดอยู่บนถนนเปิดเป็นร้านค้า ดังนั้น การศึกษานี้จึงต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติการจราจรทางบกด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ใช้ประโยชน์จากถนน และทางเท้าร่วมกัน เพื่อการจราจรที่สะดวกรวดเร็ว และเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของทางเท้า ว่าหมายถึง พื้นที่ที่ทำไว้สำหรับคนเดินซึ่งอยู่ข้างใดข้างหนึ่งของทาง หรือทั้งสองข้างของทาง หรือส่วนที่อยู่ชิดขอบทางซึ่งใช้เป็นที่สำหรับคนเดิน<sup>264</sup> โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้โดยตรง ได้แก่ การห้ามบุคคลกระทำการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>265</sup> และ การห้ามมิให้ผู้ใดวาง ตั้ง ยื่น หรือแขวนสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือกระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานจราจร แต่เจ้าพนักงานจราจรจะอนุญาตได้ต่อเมื่อมีเหตุอันจำเป็นและเป็นการชั่วคราวเท่านั้นโดยเจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายสิ่งกีดขวางดังกล่าวได้ ถ้าไม่ยอมรื้อถอนหรือเคลื่อนย้าย ให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายได้<sup>266</sup> โดยผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท<sup>267</sup>

<sup>264</sup> มาตรา 4 แห่ง "พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522."

<sup>265</sup> มาตรา 109 แห่ง พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528

<sup>266</sup> มาตรา 114 แห่ง พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528

<sup>267</sup> มาตรา 148 แห่ง พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528



จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าข้อห้ามซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายถือเป็นการออกกฎที่ส่งผลโดยตรงต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพ หรือตั้งจำหน่ายสินค้า อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการใช้เป็นเส้นทางสัญจร ดังนั้นการออกกฎดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้ศึกษาไปแล้ว กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรงเพียง 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 109 และมาตรา 114 โดยความผิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกระทำการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้า หรือถนน ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจรของผู้ใช้นั้นเอง

กฎหมายทั้ง 3 ฉบับที่ได้กล่าวไปข้างต้น ได้แก่ พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 ถือเป็นกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจากมีข้อจำกัดหรือหลักเกณฑ์บางประการให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องปฏิบัติเพื่อมิให้เป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปจนเกินสมควร โดยกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ มีเนื้อหาสาระที่ให้ความสำคัญแตกต่างกันไป อาทิ พระราชบัญญัติสาธารณสุข มุ่งเน้นเกี่ยวกับการควบคุมเรื่องสุขภาพอนามัย การควบคุมให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจัดจำหน่ายสินค้าให้ถูกสถานที่และถูกสุขลักษณะ ขณะที่พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง มุ่งเน้นเรื่องความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก มุ่งเน้นเรื่องการจราจรและการใช้เส้นทางสัญจรเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษในกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี พบว่าบทลงโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน เช่น การกระทำความผิดเรื่องการจัดสิ่งของกีดขวางทางมีโทษปรับอยู่ระหว่าง 500 – 2,000 บาท เป็นต้น

#### 4.3.2.4 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 เป็นกฎหมายที่กรุงเทพมหานครได้ตราออกมาเพื่อใช้บังคับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี (ประเภทแผงลอย) โดยตรง ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดรายละเอียดของผู้ประกอบการค้าประเภทแผงลอย กำหนด

ระยะเวลาการขาย การขอใบอนุญาต กำหนดหลักเกณฑ์การจำหน่ายและห้ามจำหน่าย รวมถึงบทลงโทษของการฝ่าฝืนข้อบัญญัติซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484

ข้อบัญญัติดังกล่าวมีการนิยามความหมายของคำว่า “แผงลอย” มีการระบुरายละเอียดในการออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการค้าแผงลอย รวมไปถึงกฎเกณฑ์ข้อปฏิบัติ ข้อห้ามปฏิบัติ และบทลงโทษในกรณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

#### 4.3.2.5 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519 เป็นกฎหมายที่กรุงเทพมหานครได้ตราออกมาเพื่อใช้บังคับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี (ประเภทผู้เร่ขาย) โดยตรง ซึ่งข้อบัญญัติดังกล่าวใช้เฉพาะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร มีการนิยามความหมายของคำว่า “ผู้เร่ขาย” มีการระบुरายละเอียดในการออกใบอนุญาตให้กับผู้เร่ขาย รวมไปถึงกฎเกณฑ์ข้อปฏิบัติ ข้อห้ามปฏิบัติ และบทลงโทษในกรณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยรายละเอียดเนื้อหาสาระ อาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะ รูปแบบ วิธีการ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตลอดจนบทลงโทษเป็นไปในลักษณะเดียวกับข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519

กล่าวโดยสรุป ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519 เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อบัญญัติดังกล่าว มีการกำหนดรายละเอียดของผู้ประกอบการค้าประเภทเร่ขาย กำหนดระยะเวลาการขาย การขอใบอนุญาต กำหนดหลักเกณฑ์การจำหน่ายและห้ามจำหน่าย รวมถึงบทลงโทษของการฝ่าฝืนข้อบัญญัติซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ ถือเป็นกรอบกำหนดแนวทางการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทเร่ขายนั่นเอง

ต่อมา พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 กรุงเทพมหานครจึงได้ออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 เพื่อให้สอดคล้องกฎหมายสาธารณสุขฉบับใหม่ ดังนั้น ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 จึงถือเป็นกฎหมายหลักในการบังคับใช้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครแทนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมแผงลอย พ.ศ. 2519 และ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมผู้เร่ขาย พ.ศ. 2519

#### 4.3.2.6 ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะส่วนบุคคลของผู้จำหน่ายหรือผู้ช่วยจำหน่ายสินค้า สุขลักษณะในการใช้กรรมวิธี การจำหน่าย ทำ ประกอบ ปูรอง เก็บหรือสะสมอาหารหรือสินค้าอื่น รวมทั้งการรักษาความสะอาดของภาชนะ น้ำใช้และของใช้ต่าง ๆ การจัดวางสินค้าและการระบายสินค้า กำหนดเวลาสำหรับการจำหน่ายสินค้า และการอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความสะอาดและป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ รวมทั้งการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันโรคติดต่อ เพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การขอรับใบแทนใบอนุญาต และการออกใบแทนใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งบทลงโทษในกรณีต่าง ๆ เป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อกำกัตสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ทั้งนี้ ข้อบัญญัติดังกล่าวได้ในนิยามของคำว่า "ที่หรือทางสาธารณะ" หมายความว่า สถานที่หรือทางซึ่งมิใช่เป็นของเอกชนและประชาชนสามารถใช้ประโยชน์หรือใช้สัญจรได้<sup>268</sup>

<sup>268</sup> ข้อ 4 แห่ง "ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545."

โดยข้อบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประสงค์จะจำหน่ายสินค้าหรือเรขายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยข้อบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะว่า ผู้จำหน่ายและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าจะต้องแต่งกาย สะอาด จัดวางสิ่งของ อุปกรณ์ประกอบการค้าให้เป็นระเบียบเรียบร้อยไม่ยื่นล้ำบริเวณที่กำหนด แผง สำหรับวางขาย เช่น แคร่ แทน โต๊ะ รถเข็น ต้องทำด้วยวัสดุที่แข็งแรงมีขนาดและความสูงจากพื้น ตามที่กรุงเทพมหานครกำหนด รักษาความสะอาดบริเวณที่จำหน่ายสินค้าอยู่เสมอ จัดภาชนะรองรับ มูลฝอยที่ถูกต้องด้วยสัญลักษณ์ไว้ให้เพียงพอ หลังจากเลิกทำการค้าต้องเก็บวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการ ประกอบการค้าออกจากบริเวณที่อนุญาตโดยไม่ชักช้า ปฏิบัติการอื่นใดตามคำแนะนำของเจ้าพนักงาน สาธารณสุข ฯลฯ<sup>269</sup> สำหรับผู้ฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะมีความผิดตามโทษตาม พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535<sup>270</sup>

กล่าวโดยสรุป ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่ หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อบัญญัติดังกล่าว ให้ความสำคัญกับเรื่องการรักษาความสะอาดและ ป้องกันอันตรายต่อสุขภาพรวมทั้งการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันโรคติดต่อ เพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งบทลงโทษ ของการฝ่าฝืนข้อบัญญัติซึ่งกำหนดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535

#### 4.3.2.7 ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้า ในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือ ทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 ซึ่งเนื้อหาสาระของข้อบัญญัติดังกล่าว ให้ความสำคัญกับเรื่องวิธีการและหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ รวมถึงการออก ใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปใน

<sup>269</sup> ข้อ 6 แห่ง ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545

<sup>270</sup> ข้อ 22 แห่ง ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545

การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น อาทิ ลักษณะของแผงสำหรับจำหน่ายสินค้า ข้อปฏิบัติในการจำหน่ายและจัดวางสินค้าที่จำหน่ายบนแผง รวมถึงเงื่อนไขอื่นตามที่กรุงเทพมหานครกำหนดเพิ่มเติมในกรณีการขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งในข้อ 8 กำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่ 1) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมายื่นคำขอรับใบอนุญาตด้วยตนเอง 2) ต้องเป็นผู้ค้าตามบัญชีผู้ค้าของสำนักงานเขตที่ผ่านการพิสูจน์สิทธิของผู้ค้าและได้รับการประกาศรายชื่อเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และต้องจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะอยู่จริงในพื้นที่ที่ยื่นคำขอ 3) ต้องผ่านการอบรมการสุขภิบาลอาหารตามหลักสูตรที่กรุงเทพมหานครรับรอง (กรณีจำหน่ายสินค้าประเภทอาหาร)

#### 4.3.2.8 เทศบัญญัติเทศบาลเมืองปากเกร็ด เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2540

เทศบัญญัติเทศบาลเมืองปากเกร็ด เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกับ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2510 ประกอบกับอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยเทศบัญญัติเทศบาลดังกล่าวใช้บังคับในเขตพื้นที่เทศบาลเมืองปากเกร็ด กำหนดขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะส่วนบุคคลของผู้จำหน่ายหรือผู้ช่วยจำหน่ายสินค้า สุขลักษณะในการใช้กรรมวิธี การจำหน่าย ทำ ประกอบ ปรง เก็บหรือสะสมอาหารหรือสินค้าอื่น รวมทั้งการรักษาความสะอาดของภาชนะ น้ำใช้และของใช้ต่าง ๆ การจัดวางสินค้าและการเร่ขายสินค้า กำหนดเวลาสำหรับการจำหน่ายสินค้า และการอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความสะอาดและป้องกันอันตรายต่อสุขภาพรวมทั้งการป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญและการป้องกันโรคติดต่อเพื่อประโยชน์ของประชาชนและการควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต การขอต่ออายุใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต การขอรับใบแทนใบอนุญาต และการออกใบแทนใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะโดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองเสรีภาพผู้อื่นและคุ้มครองสังคม รวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในส่วนของการขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พบว่าเทศบาลเมืองปากเกร็ดมีการบัญญัติคล้ายคลึงกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยมักจะกำหนดให้ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายในที่หรือทางสาธารณะ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ ต้องไม่เป็นโรคติดต่อหรือพาหะของโรคติดต่อ ตามที่กำหนดไว้ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นตามที่เทศบาลเมืองปากเกร็ดกำหนด ซึ่งจะพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งจะมีการกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมไว้ อาทิ กรุงเทพมหานคร ขณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกหลายแห่งไม่มีการกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด

#### 4.4 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี กับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยฝ่ายปกครอง

การศึกษาวิธีในการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องเข้าใจว่าความหมายของการสร้างดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพทั้ง 2 ประการดังกล่าวก่อน<sup>271</sup> ทั้งนี้อาจสรุปความหมายของคำต่าง ๆ ได้ดังนี้

“ดุลยภาพ” หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับกับการชดเชยสิ่งที่สูญเสียไป

“เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” หมายถึง ความเป็นอิสระของประชาชนในการเลือกประกอบอาชีพใดอาชีพหนึ่ง โดยการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง สงบเรียบร้อย ไม่รบกวนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม ไม่ขัดต่อหลักประโยชน์สาธารณะ

“ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี” หมายถึง บุคคลซึ่งขายสินค้าหรือให้บริการในทางธุรกิจหรือวิชาชีพ บริเวณทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ตรอก ซอย สะพาน สะพานลอย อุโมงค์ ทั้งที่อยู่ใต้ดิน บนดิน หรือเหนือพื้นดิน ซึ่งเป็นทางสาธารณะ

“สิทธิเสรีภาพของประชาชน” หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก อาทิ เสรีภาพในการเดินทาง สิทธิในการใช้ทางสาธารณะ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สิน

ดังนั้น “การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” ในการศึกษาครั้งนี้ จึงหมายถึง การจัดให้มี

<sup>271</sup> โปรดดูเพิ่มเติมในบทที่ 2

มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมในการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยการจัดการที่เหมาะสมนั้นต้องเปิดโอกาสและช่องทางให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านั้นยังสามารถประกอบอาชีพของตนได้ แต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนส่วนใหญ่ ซึ่งมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมนั้นต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนและหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก เพื่อให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นไปอย่างมั่นคง ยั่งยืน เกิดความเป็นธรรม และไม่ทำให้บุคคลใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องแบกรับภาระไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว

ทั้งนี้ วิธีการแก้ไขปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทยนั้น แม้จะไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพดังเช่นในต่างประเทศ อาทิ สิงคโปร์ ญี่ปุ่น แต่ประเทศไทยก็มีหลายมาตรการในแก้ไขปัญหา อาทิ การจัดให้มีและการยกเลิกจุดผ่อนผันในการประกอบการค้า การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่จัดไว้ให้ การจัดพื้นที่การค้าหรือเทศกาล ระบบการออกใบอนุญาต ซึ่งแต่ละแนวทางสะท้อนให้เห็นถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย หรือหลักแห่งความเสมอภาคเท่าเทียม ทั้งนี้ สามารถอธิบายความพยายามในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ของประเทศไทย ได้ดังนี้

#### 4.4.1 การใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดการพื้นที่สาธารณะ

##### 4.4.1.1 การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

การจัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เป็นนโยบายที่ใช้แก้ไขปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทยมาอย่างยาวนาน โดยในแง่หนึ่งผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้เข้าใช้พื้นที่สาธารณะอย่างกว้างขวางทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม รัฐบาลไม่สามารถขับไล่หรือยุติการประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าวได้ในทันที เนื่องจากผู้ค้าส่วนใหญ่เป็นผู้มีรายได้น้อย หากมีการปราบปรามอย่างเด็ดขาดย่อมเกิดปัญหาด้านอื่นตามมา ประกอบกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังก่อให้เกิดประโยชน์อีกหลายประการ อาทิ แก้ไขปัญหาความยากจน ลดความเหลื่อมล้ำทางรายได้ เป็นแหล่งสินค้าและบริการราคาถูก ดังนั้น รัฐบาลจึงต้องทำให้สังคมเกิดดุลยภาพอีกครั้งโดยการเข้ามาจัดการกำหนดจุดผ่อนผัน

เพื่อควบคุมกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้อยู่ในพื้นที่จำกัดมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ขณะเดียวกันก็ยังคงไว้ซึ่งผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งนี้ ในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครได้จัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อเป็นแนวทางในการประนีประนอมระหว่างกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจร โดยสำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร ได้นิยามคำว่า “จุดผ่อนผัน” ว่าหมายถึง จุดที่ผู้ค้าได้ทำการค้าและที่สำนักงานเขตขอให้เป็นจุดผ่อนผันโดยกองบัญชาการตำรวจนครบาลให้ความเห็นชอบ<sup>272</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 กำหนดว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใด

(1) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ

(2) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ

(3) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์หรือล้อเลื่อน บนถนนหรือในสถานสาธารณะ

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (1) หรือ (2) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร”

ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถประกาศจุดผ่อนผันได้ภายใต้ความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ทั้งนี้ ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ได้กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง และวิธีการจัดระเบียบหาบเร่ – แผงลอย เกี่ยวกับจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้าและอาหารในที่และทางสาธารณะ บริเวณที่อนุญาตให้ทำการค้าให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>273</sup>

<sup>272</sup> กองนโยบายและแผนงาน สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร, หาบเร่-แผงลอย ในกรุงเทพมหานคร ปี พ.ศ. 2555, หน้า. 3

<sup>273</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 5-7



- 1) บริเวณที่จะอนุญาตให้ทำการค้าได้ ให้จัดตั้งป้ายกำหนดขอบเขตและเวลาที่อนุญาตให้ชัดเจน
- 2) ขนาดของแผงกว้างไม่เกิน 1 เมตร ยาวไม่เกิน 1.5 เมตร สูงไม่เกิน 1.5 เมตร โดย
  - ให้จำหน่ายสินค้าโดยตั้งวางบนแผง ห้ามวางไว้บนพื้น
  - สำหรับผู้ประกอบการปรุง หุง ต้ม ตั้งวางโต๊ะบริการลูกค้าซึ่งในเวลากลางวันไม่อนุญาตให้ตั้งวางโดยเด็ดขาด ส่วนเวลากลางคืนอนุญาตให้ตั้งวางได้โต๊ะ 4 ตัว เก้าอี้ 24 ตัว
- 3) กำหนดเครื่องหมายหรือการขีดสีเส้น บริเวณทางเท้าเป็นการแบ่งพื้นที่เฉลี่ยให้เกิดความเสมอภาคแก่ผู้ค้าแต่ละรายกำหนดพื้นที่กว้างไม่เกิน 1 เมตร ยาวไม่เกิน 1.5 เมตร และให้เว้นที่บนทางเท้าเป็นช่องทางเดินช่องทางเข้า - ออก มีความกว้างไม่น้อยกว่า 1 เมตร ให้ประชาชนสัญจรได้สะดวก
- 4) ให้หยุดประกอบการค้าในวันพุธหรือวันอื่น ๆ ที่ทางราชการกำหนดโดยผู้ค้าจะต้องมาทำความสะอาดบริเวณที่ค้าขายด้วยตนเอง
- 5) ต้องจัดทำทะเบียนผู้ค้า บัตรประจำตัวผู้ค้า
- 6) ผู้ประกอบการค้าต้องแต่งกายสุภาพและมีมารยาทในการขาย
- 7) ห้ามตั้งแผงส่วนหนึ่งส่วนใดของแผง รมหรือผ้าใบบังแดดล้ำลงมาบนผิวการจราจรรวมถึงตัวผู้ค้าด้วย
- 8) ให้ความสำคัญสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อย บริเวณที่ทำการค้า ในระหว่างทำการค้า และหลังจากเลิกทำการค้าแล้ว พร้อมทั้งต้องจัดหาภาชนะรองรับขยะไว้ด้วย
- 9) เมื่อเลิกประกอบการค้าแล้วต้องเก็บวัสดุอุปกรณ์ ซึ่งใช้ในการตั้งวางออกจากบริเวณที่อนุญาตให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า ห้ามตั้งวางหรือล่ามโซ่ทิ้งไว้ในบริเวณที่อนุญาตโดยเด็ดขาด
- 10) บริเวณคอกต้นไม้ ห้ามตั้งวางแผงค้า เตาของหนักทับต้นไม้โดยเด็ดขาด รวมถึงการตอกตะปู ผูกเชือก กางเต็นท์ หรือยึดสิ่งหนึ่งสิ่งใดกับต้นไม้
- 11) ห้ามใช้ต้นไม้หรือคอกต้นไม้เป็นที่พาด ติดตั้ง เคาะเกี่ยวสายไฟฟ้า หลอดไฟฟ้า ปลั๊กไฟฟ้า โดยเด็ดขาด
- 12) ห้ามนำรถยนต์ รถจักรยานยนต์ ไปจอดบนทางเท้าเพื่อจำหน่ายจ่ายแจกสินค้าทุกประเภทโดยเด็ดขาด

13) การประกอบการค้าโดยใช้เครื่องขยายเสียง หรือการจำหน่ายสินค้าประเภททอด ย่าง หรือปิ้ง ซึ่งจะเกิดกลิ่นและควัน ควรจำกัดบริเวณหรือป้องกันมิให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น และห้ามใช้เครื่องกำเนิดไฟฟ้าที่ใช้เครื่องยนต์ที่มีเสียงดัง

14) ผู้ค้าประเภทประกอบปรุง หุง ต้ม ห้ามมิให้จำหน่ายเกินเวลา 02.00 น.

15) ผู้ค้าต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและกฎเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

16) หลักเกณฑ์ข้อใดที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้ เพราะมีข้อจำกัดให้สำนักงานเขตนำเสนอคณะกรรมการจัดระเบียบ ทาบเร่-แผงลอย เพื่อพิจารณามาตรการบังคับเจ้าหน้าที่เทศกิจซึ่งต้องรับผิดชอบในการตรวจตราเป็นประจำ ถ้าพบผู้ค้ารายใดไม่ปฏิบัติตามข้อหนึ่งข้อใด ครั้งแรกให้ตักเตือน ครั้งที่สอง ให้สั่งพักหยุดทำการ 3 วัน ครั้งที่สาม ให้สั่งพักหยุดทำการ 7 วัน ครั้งที่สี่ เป็นครั้งสุดท้ายให้สั่งยกเลิกการอนุญาต

เมื่อสำนักงานเขตหรือสำนักงานเขตสาขาลงโทษผู้ค้ารายหนึ่งรายใดให้แจ้งสำนักเทศกิจทราบ และให้สำนักเทศกิจตรวจสอบ ตลอดจนดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการบังคับที่กำหนดแล้วรายงานให้ปลัดกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ทราบทุกครั้ง อย่างไรก็ตาม แม้มีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้สำนักงานเขตประกาศจุดผ่อนผันได้หากได้รับความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรก็ตาม แต่มีบางพื้นที่ซึ่งมีการวางแนวทางประกอบนโยบายของผู้บริหารไว้อย่างชัดเจนว่าไม่อนุญาตให้ทำการค้า อาทิ ป้ายรถประจำทางและศาลาพักคนโดยสาร ต้องเว้นระยะก่อนถึงป้ายหรือศาลาอย่างน้อย 10 เมตร และเลยป้ายหรือศาลา ไปอย่างน้อย 10 เมตร รวมทั้งบริเวณหลังป้ายหรือศาลา แต่ในกรณีเขตใด เว้นระยะไว้เกิน 10 เมตร ตามที่เคยรายงานก็ให้คงระยะเดิมไว้ สะพานลอยคนข้ามถนน ทางขึ้น - ลง และได้สะพานลอย รวมทั้งช่วงทางจากทางขึ้น - ลงอย่างน้อย 5 เมตร ได้สะพานลอยรถข้าม ทางเท้าแคบ ซึ่งกว้างไม่ถึง 2 เมตร สถานที่สำคัญ หรือสถานที่ราชการ เช่น สนามหลวง ถนนราชดำเนิน ทางเท้าบริเวณสถานที่ราชการ ฯลฯ บริเวณทางขึ้น - ลง ทางคนเดินข้าม (ทางม้าลาย) บนผิวการจราจร การค้าอาหารประเภทประกอบปรุง หุง ต้ม ในระยะน้อยกว่า 10 เมตร จากสถานที่จำหน่ายหรือเก็บเชื้อเพลิง (ปั้มน้ำมันและร้านจำหน่ายแก๊สหุงต้ม)<sup>274</sup> โดยปัจจุบัน กรุงเทพมหานครปรากฏว่ามีจุดผ่อนผันถึง 417 จุด และมีผู้ประกอบการค้า

<sup>274</sup> เรื่องเดียวกัน.

ตามบาทวิถี จำนวน 15,769 ราย<sup>275</sup> ซึ่งมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นและลดลงอย่างมีนัยยะสำคัญตามนโยบายของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในแต่ละยุค ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 5

กล่าวโดยสรุป การจัดให้มีจุดผ่อนผันเกิดขึ้นเนื่องจากพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรกำหนดพื้นที่ผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มากมาย อาทิ การกำหนดประเภทของการขายสินค้า การกำหนดระยะเวลาในการขายสินค้า หรือ การกำหนดแนวเขตพื้นที่ที่สามารถทำการขายสินค้า ขณะที่บางพื้นที่ อาทิ บริเวณป้ายรถประจำทาง สะพานลอยคนข้ามถนนทางขึ้น - ลง หรือสถานที่ราชการ กลับมีข้อห้ามอย่างเด็ดขาดในการประกอบการค้า รวมถึงเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่บริเวณจุดผ่อนผันในการประกอบการค้า ซึ่งการดำเนินนโยบายดังกล่าวได้รับการตอบรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างมาก เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นการอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประกอบการค้าได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น การห้ามประกอบการค้าในวันพุธ เป็นต้น โดยนโยบายดังกล่าวยังคงอยู่มากระทั่งปัจจุบัน

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้วางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ โดยแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ 1) การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ และ 2) การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐว่า เป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ โดยตรวจสอบว่ามาตรการดังกล่าวสามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ โดยจะต้องไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกัน แต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่า ให้เลือกดำเนินการได้ และ เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ โดยมาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน มิใช่เข้าข่ายของการชี้ข้างจับตักแตน แม้ว่ามาตรการนั้น ๆ จะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นก็ตาม และหากเป็นกรณีของการเข้าไปแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็อาจต้องมีการ

<sup>275</sup> สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, "ข้อมูลจำนวนผู้ค้าหาบเร่ - แผงลอย ของกรุงเทพมหานคร" [ออนไลน์].

ซึ่งนำหนักกันระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย หรือนิติสมบัติที่ได้รับความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น ๆ

เมื่อพิจารณาจากแนวทางการตรวจสอบมาตรฐานการรัฐข้างต้นเปรียบเทียบกับ การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี พบว่า การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นนโยบายของรัฐบาลไทยที่ประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดข้อยกเว้นให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ทำให้ประชาชนยังมีแหล่งสินค้าราคาถูก สร้างรายได้ให้ผู้มีรายได้น้อย ขณะเดียวกันก็ควบคุมปัญหาการใช้พื้นที่สาธารณะที่มากเกินไปจนสมควรของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะกำหนดพื้นที่และระยะเวลาที่มีความเหมาะสมและจัดให้เป็นพื้นที่จุดผ่อนผันเพื่อให้ผู้ประกอบการค้าสามารถประกอบการค้าได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และไม่กระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชนทั่วไปมากนัก ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่านโยบายการจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างครบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การจัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นนโยบายที่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายในการควบคุมกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้ใช้พื้นที่สาธารณะอยู่ในอาณาบริเวณและระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นว่าไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปมากนัก จึงน่าจะเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกาศพื้นที่จุดผ่อนผัน ซึ่งเป็นอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรเพียง 2 หน่วยงาน อาจส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการประกาศกำหนดจุดผ่อนผันอาจมิได้พิจารณาถึงผลกระทบอย่างรอบด้าน

สิ่งนี้จึงเป็นปัญหาที่ต้องมีการแก้ไขอย่างเร่งด่วนเพื่อให้การพิจารณากำหนดจุดอ่อนผันประสบความสำเร็จในการควบคุมพื้นที่และระยะเวลาของการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างแท้จริง

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การเลือกใช้นโยบายดังกล่าวเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ อาทิ การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในการปราบปรามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยไม่เสนอทางเลือกที่ช่วยบรรเทาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี หรือการที่รัฐบาลมีนโยบายหยุดการออกใบอนุญาตประกอบการค้า ซึ่งแนวทางหรือมาตรการที่กล่าวมานี้ต่างนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า การจัดให้มีจุดอ่อนผันถือเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีน้อยที่สุด เนื่องจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นยังสามารถประกอบอาชีพค้าขายได้ ภายใต้กรอบที่รัฐกำหนด นอกจากนี้ นโยบายดังกล่าวยังเป็นนโยบายที่ลดการปะทะและการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเนื่องจากไม่มีพื้นที่ประกอบอาชีพอีกด้วย ขณะเดียวกันนโยบายดังกล่าวก็ทำให้บรรลุเจตนารมณ์ในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในการใช้พื้นที่สาธารณะได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การจัดให้มีจุดอ่อนผันแทนการใช้มาตรการปราบปรามหรือห้ามการประกอบการค้าอย่างเด็ดขาดเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นแล้ว

- ในแง่ของหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยการจัดให้มีจุดอ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นนโยบายที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดอันได้แก่ การควบคุมจำนวน กิจกรรม สถานที่และระยะเวลาของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะมากเกินไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยวิธีจัดให้กลุ่มคนเหล่านั้นอยู่ในพื้นที่และระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งแม้การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องพื้นที่ ระยะเวลา ประเภทกิจการจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง แต่ก็มีควมพยายามในการจัดสรรพื้นที่ในบริเวณใกล้เคียงเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีน้อยที่สุด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ การใช้เส้นทางสัญจรโดยสะดวก การมีสุขภาพอนามัย

ที่สมบูรณ์แข็งแรง จะเห็นได้ว่า นโยบายดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ ดังนั้น การจัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การจัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนแล้วแต่อาจยังไม่สมบูรณ์เนื่องจากการใช้ดุลพินิจแค่เพียงเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจราจร แม้จะชอบด้วยกฎหมายแต่อาจขาดการพิจารณาในมุมมองผลกระทบด้านต่าง ๆ อย่างรอบด้าน ส่งผลให้นโยบายดังกล่าวยังไม่สัมฤทธิ์ผลมากนัก

#### 4.4.1.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น

นโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น มักใช้ควบคู่กับการจัดให้มีจุดผ่อนผันสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยนโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น จะใช้บังคับเมื่อรัฐต้องการขอคืนพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง หรือ พื้นที่ซึ่งได้รับการร้องเรียนว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่เหล่านั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างหรือเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่าง ๆ มาเป็นระยะเวลาานาน อาทิ การขอคืนพื้นที่บริเวณปากคลองตลาด การขอคืนพื้นที่บริเวณคลองโอ่งอ่าง หรือ การขอคืนพื้นที่บริเวณตลาดโบ๊เบ๊ ซึ่งการขอคืนพื้นที่จากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าว กรุงเทพมหานครซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงมักจัดหาพื้นที่เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ อาทิ การจัดหาพื้นที่บริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระรามเพื่อรองรับผู้ค้าบริเวณถนนราชปรารภ ถนนราชดำริ ถนนสีลม การจัดสรรพื้นที่บริเวณตลาดนัดสายใต้ใหม่เพื่อรองรับผู้ค้าบริเวณคลองถม หรือการขอความร่วมมือจากตลาดสดของภาคเอกชนเพื่อให้ผู้ค้าเข้าไปจำหน่าย ซึ่งในแต่ละพื้นที่จะมีระบบการจัดการ สิทธิประโยชน์และค่าเช่าพื้นที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ต่าง ๆ ซึ่งมีความหลากหลายและมีสิ่งอำนวยความสะดวก ตลอดจนค่าเช่าแผงค้าแตกต่างกันไป ทั้งนี้ความสำเร็จในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมักขึ้นนโยบายของรัฐบาลหรือนโยบายของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในแต่ละยุค หากรัฐบาลยุคใดหรือนโยบายของผู้ว่าราชการ

กรุงเทพมหานครคนใดที่เข้มงวดกับมาตรการดังกล่าว อาทิ รัฐบาลของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา การจัดระเบียบทางเท้าก็มีความเข้มงวดและประสบผลสำเร็จ ในขณะที่เมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาลหรือนโยบายของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีแนวโน้มผ่อนคลายความเข้มงวดกวดขันลง ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็จะคืนกลับมายังสถานที่ซึ่งเคยปรากฏอยู่เดิม

ทั้งนี้ จากการวางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐ ในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ใน บทที่ 2 หรือไม่ พบว่า การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น เป็นนโยบายของ รัฐบาลไทยที่ประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการบังคับให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ย้ายสถานที่จากการจำหน่ายสินค้าบริเวณบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการบังคับให้ย้ายสถานที่จำหน่ายสินค้าก็เพื่อให้ จำนวนผู้ประกอบการค้าซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้ามีจำนวนลดลง เพื่อความ สะดวกในการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชนทั่วไป ความปลอดภัยด้านสุขภาพอนามัย และความ ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและ เป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่านโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังสถานที่อื่น เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วน อย่างครบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า นโยบายดังกล่าวเป็น วิธีการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรงไปตรงมา กล่าวคือ เมื่อพื้นที่ใดพบว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้เสรีภาพของตนในการใช้พื้นที่สาธารณะมากเกินไปจนสมควร อาทิ การ ยึดพื้นที่ทางเท้าในการจัดตั้งแผงค้า จนส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปไม่มีเส้นทางสัญจร มักเกิด นโยบาย “ทวงคืนทางเท้า” ขึ้นเสมอ ซึ่งนโยบายดังกล่าวคือการขอคืนพื้นที่ทางสาธารณะจาก ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีย้ายไปยังสถานที่อื่น ถือเป็น มาตรการบังคับอย่างเด็ดขาด ส่งผลโดยตรงในการลดจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะ ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการจราจร ประชาชนใช้เส้นทางสัญจร ได้อย่างปกติ รวมถึงแก้ไขปัญหาสุขภาพอนามัย จึงถือได้ว่า นโยบายดังกล่าวประสบความสำเร็จ

ตามเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่  
สาธารณะที่มากเกินไปควรจะไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไป และเป็นไปตามหลัก  
แห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การเลือกใช้นโยบาย  
ดังกล่าวเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ อาทิ การบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง  
ในการปราบปรามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยไม่เสนอทางเลือกที่ช่วยบรรเทาผลกระทบที่จะ  
เกิดขึ้นกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังพื้นที่ของ  
เอกชนซึ่งมีราคาเช่าพื้นที่สูง หรือการที่รัฐบาลมีนโยบายหยุดการออกใบอนุญาตประกอบ  
การค้า ซึ่งแนวทางหรือมาตรการที่กล่าวมานี้ต่างนำไปสู่จุดมุ่งหมายในการแก้ไขปัญหาการใช้  
เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะที่มากเกินไปกระทบต่อสิทธิ  
เสรีภาพของประชาชนทั่วไปทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า นโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้า  
ตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้า  
ตามบาทวิถีน้อยที่สุด เนื่องจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นยังสามารถประกอบอาชีพค้าขายได้  
นอกจากนั้นยังเป็นนโยบายที่ลดการปะทะและการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลจากผู้ประกอบการค้าตาม  
บาทวิถีอีกด้วย สิ่งนี้เองจึงสะท้อนว่า นโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่  
อื่นแทนการใช้มาตรการปราบปรามหรือห้ามการประกอบการค้าอย่างเด็ดขาดเป็นไปตามหลักแห่ง  
ความจำเป็นแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่ง  
ความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะ  
เกิดกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชนส่วนใหญ่ โดยการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นเป็นนโยบายที่จะทำ  
ให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดอันได้แก่ การลดจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้  
พื้นที่สาธารณะมากเกินไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยวิธีจัดให้  
กลุ่มคนเหล่านั้นอยู่ในพื้นที่ที่เหมาะสม ซึ่งแม้การย้ายสถานที่ประกอบการค้าจะส่งผลกระทบต่อสิทธิ  
เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง แต่รัฐบาลก็มีความพยายามในการจัดสรรพื้นที่  
ในอัตราค่าเช่าราคาถูกลงหรือบางพื้นที่เจ้าของที่ดินอนุญาตให้ทำการค้าโดยไม่เสียค่าเช่าใด ๆ



ทั้งสิ้น อาทิ บริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระราม<sup>276</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ การใช้เส้นทางสัญจรโดยสะดวก การมีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์ แข็งแรง จะเห็นได้ว่า นโยบายดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ ดังนั้น การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นจึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า นโยบายในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น เป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า แนวคิดการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นของประเทศไทยมีความแตกต่างกับประเทศสิงคโปร์ แม้ว่าแนวคิดของทั้งสองประเทศจะมีลักษณะการดำเนินงานในรูปแบบที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่รัฐบาลจัดหาไว้ให้ แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดแล้ว พบว่า การจัดการของทั้งประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์มีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนี้

1) ประเทศสิงคโปร์มีระบบการดำเนินงานย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มอย่างเป็นระบบ และเมื่อมีการดำเนินการจะดำเนินการอย่างครอบคลุมทุกพื้นที่ แต่ในประเทศไทยมีการจัดการเฉพาะบางพื้นที่ซึ่งเกิดปัญหาอย่างรุนแรงเท่านั้น โดยพื้นที่อื่น ๆ ยังคงใช้นโยบายกำหนดจุดผ่อนผันเพื่อประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนทั่วไป

2) พื้นที่ซึ่งรัฐบาลสิงคโปร์จัดสรรสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีการจัดและควบคุมมาตรฐานอย่างเป็นระบบ โดยรัฐบาลได้ลงทุนจัดสร้างศูนย์อาหารและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รวมถึงสถานที่จัดสร้างศูนย์อาหารในร่มเป็น

<sup>276</sup> INN News, "กทม. จัดพื้นที่รองรับผู้ค้าย่านประตูน้ำ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://news.sanook.com/2077438/>

พื้นที่ย่านเศรษฐกิจที่สำคัญของประเทศทำให้ได้รับความนิยมนั่งจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนทั่วไป ขณะที่การจัดสรรพื้นที่ของประเทศไทย ยังเป็นไปในรูปแบบการขอความร่วมมือทั้งจากหน่วยงานราชการและภาคเอกชน อาทิ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งแต่ละที่จะมีการจัดการและการควบคุมมาตรฐานที่แตกต่างกัน รวมถึงพื้นที่ที่ตั้งบางแห่งอยู่ห่างไกลจากย่านเศรษฐกิจหรือแหล่งชุมชน ทำให้ไม่ประสบผลสำเร็จในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่เหล่านั้นมากนัก

จากปัจจัยที่แตกต่างกันข้างต้นนี้เอง ผู้เขียนจึงมองว่า แม้การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นของประเทศไทยจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนแล้วก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวยังคงมิได้ดำเนินการไปอย่างเป็นระบบ จึงอาจส่งผลกระทบต่อ การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในระยะยาวได้

#### 4.4.1.3 ระบบการออกใบอนุญาต

การออกใบอนุญาตในที่นี้หมายถึง การออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรง โดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดเกี่ยวกับการขอใบอนุญาตไว้โดยตรง ดังนี้

**มาตรา 41** เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป

**ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งๆใดเป็นปกติหรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56**

ในการออกใบอนุญาตตามวรรคสอง ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระบุชนิด หรือประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่ายในกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งๆใดเป็นปกติ รวมทั้งจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควรไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้

**มาตรา 54** ในกรณีที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้การประกอบกิจการใดหรือการกระทำใดต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ราชการสวนท้องถิ่นมีอำนาจออก

## ข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตในเรื่องนั้นได้

**มาตรา 56** เมื่อได้รับคำขอรับใบอนุญาตหรือคำขอต่ออายุใบอนุญาต ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นตรวจความถูกต้องและความสมบูรณ์ของคำขอถ้าปรากฏว่าคำขอดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์วิธีการหรือเงื่อนไขที่กำหนดในข้อกำหนดของท้องถิ่นให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นรวบรวมความไม่ถูกต้องหรือความไม่สมบูรณ์นั้นทั้งหมดและแจ้งให้ผูขออนุญาตแก้ไขให้ถูกต้องและสมบูรณ์ในคราวเดียวกัน และในกรณีจำเป็นที่จะต้องส่งคืนคำขอแก่ผูขออนุญาต ก็ให้ส่งคืนคำขอพร้อมทั้งแจ้งความไม่ถูกต้องหรือความไม่สมบูรณ์ให้ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับคำขอ

เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องออกใบอนุญาตหรือมีหนังสือแจ้งคำสั่งไม่อนุญาตพร้อมด้วยเหตุผลให้ผูขออนุญาตทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอซึ่งมีรายละเอียดถูกต้องหรือครบถ้วนตามที่กำหนดในข้อกำหนดของท้องถิ่น

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อาจออกใบอนุญาตหรือยังไม่อาจมีคำสั่งไม่อนุญาตได้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ต้องมีหนังสือแจ้งการขยายเวลาและเหตุจำเป็นแต่ละครั้งให้ผูขออนุญาตทราบก่อนสิ้นกำหนดเวลาตามวรรคสอง หรือตามที่ได้ออกขยายเวลาไว้แล้วนั้น แล้วแต่กรณีมาตรา 57 ผู้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ต้องแสดงใบอนุญาตไว้โดยเปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ สถานที่ประกอบกิจการตลอดเวลาที่ประกอบกิจการ

จากบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไปข้างต้น เห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่น หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตไว้โดยตรง ทั้งนี้ ในท้องถิ่นต่าง ๆ จะมีข้อกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขแตกต่างกันไป อาทิ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เทศบัญญัติเทศบาลเมืองปากเกร็ด เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2540 ทั้งนี้ การออกข้อกำหนดของท้องถิ่นแต่ละแห่งจะแตกต่างกันไปในสาระสำคัญบางประการ อาทิ ค่าธรรมเนียม เกณฑ์การขอใบอนุญาต ประเภทของสินค้าแต่ละท้องถิ่น แต่ในภาพรวมยังต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ตัวอย่างเช่น กรณีของกรุงเทพมหานคร มีการออกหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องเป็นผู้ค้าตามบัญชีผู้ค้าของสำนักงานเขตที่ผ่านการพิสูจน์สิทธิของผู้ค้าและได้รับการประกาศรายชื่อเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และต้องจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อยู่จริงในพื้นที่ที่ยื่นคำขอ<sup>277</sup> ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความชัดเจนและถือเป็นการควบคุมจำนวนของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอีกทางหนึ่ง อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นส่วนใหญ่ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนดังเช่นกรุงเทพมหานคร แต่ในหลักเกณฑ์ทั่วไปอันเกี่ยวข้องกับเรื่องระบบการออกใบอนุญาต อาทิ ข้อกำหนดสำหรับผู้ได้รับใบอนุญาตที่ต้องปฏิบัติตามเกี่ยวกับเรื่อง การตั้งแผงลอยต้องเป็นไปอย่างถูกสุขลักษณะ รวมถึงมีการรักษาความสะอาด จัดวางสิ่งของเป็นระเบียบและไม่กีดขวางทางเดิน และหากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายนั้นได้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่า ระบบการออกใบอนุญาตถือเป็นการหนึ่งในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เพื่อรัฐสามารถควบคุมการใช้ที่หรือทางสาธารณะของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้อยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัดและไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

ทั้งนี้ จากการวางแนวทางการตรวจสอบว่าการดำเนินมาตรการของรัฐ ในการแทรกแซงที่กระทำต่อเอกชนสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 หรือไม่ พบว่า พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มีเป้าหมายให้มีระบบการออกใบอนุญาตเพื่อเป็นการคัดกรองบุคคลซึ่งจะใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่าย เพื่อควบคุมจำนวนและกิจกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาการจราจร ปัญหาความสะอาดและเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า ระบบการออกใบอนุญาต มีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีระบบการออกใบอนุญาต ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติสาธารณสุข

<sup>277</sup> ข้อ 8 แห่ง "ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ.

พ.ศ. 2535 มีขึ้นเพื่อดูแลรักษาความสะอาด สุขอนามัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตซึ่งให้เจ้าหน้าที่มีส่วนสำคัญในการพิจารณา อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ประชาชนใช้จำหน่ายสินค้าในพื้นที่สาธารณะ ถือเป็นการควบคุม จำนวนผู้ประกอบการค้าซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าตั้งแต่ต้นทาง เพื่อควบคุม จำนวนและกิจกรรมของกลุ่มบุคคลดังกล่าวมิให้ส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหา การจราจร ปัญหาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้น วัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมี ขึ้นเพื่อประชาชนส่วนรวมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก วัตถุประสงค์ตามกฎหมายดังกล่าว ที่กำหนดให้มีเรื่องระบบใบอนุญาตจึงมีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าระบบการออกใบอนุญาตเป็นไปตามหลักแห่งความ เหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณา ได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การออกใบอนุญาต เป็นการกั้นกรงบุคคลซึ่งจะเข้าสู่อาชีพผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเบื้องต้น เนื่องจากบุคคล ผู้ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องย่อมไม่สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ การที่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 41 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่ หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ หรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56 รวมถึงให้อำนาจ เจ้าพนักงานท้องถิ่นระบุนิรโทษ หรือประเภทของสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่ จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่ายในกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ รวมทั้งจะ กำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควรไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้ในแง่ที่ระบบการออกใบอนุญาต สามารถควบคุมกิจกรรมตลอดจนพื้นที่และระยะเวลาที่เหมาะสมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ที่ใช้พื้นที่สาธารณะได้โดยตรงนี้เอง ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาการจราจร ปัญหาสุขภาพอนามัยที่ เกิดจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้เสรีภาพของตนเกินสมควรจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนส่วนใหญ่ ในแง่นี้เอง ระบบการออกใบอนุญาตจึงถือเป็นมาตรการของรัฐประการหนึ่ง ที่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การจัดให้มีระบบ การออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีความพร้อมและเหมาะสมที่จะ

ดำเนินการ แทนการประกาศห้ามหรือยกเลิกการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกรายดังเช่นบางประเทศ ส่งผลโดยตรงในการลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายได้ทั้งสิ้น แต่ทว่ามาตรการแต่ละประการย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน การที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุขให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่เหมาะสมที่จะประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่าการออกกฎหมายห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาดในแง่หนึ่ง การเลือกใช้ระบบการออกใบอนุญาตที่แม้จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ขอใบอนุญาตประกอบการค้าอยู่บ้าง แต่ก็ถือเป็นการเลือกใช้มาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดแล้ว ดังนั้น ระบบการออกใบอนุญาต เป็นมาตรการของรัฐประการหนึ่งเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็นแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (บางกลุ่ม) กับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยระบบการออกใบอนุญาตเป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจอนุญาตให้บุคคลใด ๆ สามารถประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่สาธารณะบริเวณใด หรือระยะเวลาใดตามสมควร รวมถึงมีอำนาจในการไม่อนุญาตแก่บุคคลใดกระทำการดังกล่าวด้วย ระบบการออกใบอนุญาตจึงเป็นมาตรการที่ใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตั้งแต่ต้นกระบวนการ ส่งผลให้มาตรการดังกล่าวนำไปสู่เป้าหมายในการควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ใช้พื้นที่สาธารณะมิให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่มากเกินไปจนสมควร อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตนั้น ในแง่หนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพตามบาทวิถี เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ประกอบการค้าในบริเวณใดบริเวณหนึ่ง หรือระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ในกรณีที่การประกอบการค้านั้นอาจส่งผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรของประชาชน ปัญหาสุขภาพอนามัยหรือกลิ่นไม่พึงประสงค์ อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากจะได้รับ อันได้แก่ ความปลอดภัยในการใช้เส้นทางสัญจร การมีสุขภาพอนามัยที่ถูกสุขลักษณะ จะเห็นได้ว่า มาตรการ

ดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนหนึ่งได้รับ นอกจากนี้ กฎหมายมิได้กำหนดจำนวนครั้งที่ประชาชนสามารถยื่นขอใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ดังนั้น ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจในการไม่อนุญาตให้ประกอบการค้ายังคงมีสิทธิ์ยื่นขอใบอนุญาตแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้เสมอ ในแง่นี้เอง มาตรการในเรื่องระบบการออกใบอนุญาตจึงเป็นมาตรการที่บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากการวิเคราะห์ข้างต้น จึงสรุปได้ว่า ระบบการออกใบอนุญาตเป็นการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอย่างชัดเจน โดยอธิบายจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านวัตถุประสงค์ของนโยบายดังกล่าว และองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่ควรพิจารณาคือ การวางหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการขอใบอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งให้มีความเหมาะสมและเกิดประโยชน์ในการใช้พื้นที่สาธารณะสูงสุดมากกว่า

#### 4.4.2 การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ

##### 4.4.2.1 ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ

ความชอบด้วยกฎหมายในแง่นี้ หมายถึง ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในการดำเนินงานภายใต้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่ง “กฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร อาทิ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ข้อบังคับต่าง ๆ จากที่ได้ศึกษาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่า กฎหมายหลักที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศไทย ประกอบด้วย 1) พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 2) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และ 3) พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 ซึ่งแต่ละมาตราแต่ละฐานความผิดมีการกำหนดบทลงโทษที่แตกต่างกันไป และเจ้าหน้าที่รัฐมีทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจในแต่ละเรื่องต่างกันไปด้วย

เมื่อกล่าวถึงมาตรการลงโทษของไทยเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับอนุญาต การขายสินค้าหรืออาหารที่ไม่ถูกสุขอนามัย การวางสินค้าหรืออุปกรณ์การขายกีดขวางทางสัญจร หรือการไม่รักษาความสะอาดบริเวณแผงค้าของตนเอง กฎหมายได้ระบุโทษที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดบทลงโทษผู้รับใบอนุญาตที่ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดไว้ในใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท หรือ กรณีผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือฝ่าฝืนประกาศของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42 (1) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

2. ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในทางสาธารณะ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นผ่อนผันให้กระทำได้ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร หากบุคคลใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

3. ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ บนทางเท้าหรือทางใด ๆ ซึ่งจัดไว้สำหรับคนเดินเท้าในลักษณะที่เป็นการกีดขวางผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร หากบุคคลใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

จากการศึกษาบทลงโทษของพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับข้างต้นซึ่งเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี พบว่า มีสาระสำคัญเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อย่างไรก็ตาม บทลงโทษดังกล่าวเป็นแต่เพียงค่าปรับที่เป็นจำนวนเงินไม่สูงมากนัก ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับประเทศสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง ซึ่งได้ศึกษาไปในบทที่ 3 ที่ปรากฏให้เห็นว่า บทลงโทษผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีอัตราค่าปรับที่สูงกว่าประเทศไทยค่อนข้างมาก อีกทั้งในบางกรณี อาทิ บุคคลประกอบการค้าหาบเร่โดยไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องในฮ่องกง หรือ บุคคลที่จะเปิดร้านค้าแผงลอยริมถนนหรือร้านอาหารหรือแผงลอยอื่นที่มีลักษณะคล้ายกันบนถนนแบบถาวร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากหัวหน้าสถานีตำรวจที่อยู่ในเขตพื้นที่ในญี่ปุ่น ต้องระวางโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

ในประเทศไทย เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ในการตรวจสอบจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิดกฎหมายโดยตรง ซึ่งในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด



และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 กำหนดให้ “เจ้าพนักงานท้องถิ่น หมายความว่า

- (1) นายกเทศมนตรี สำหรับในเขตเทศบาล
- (2) ประธานกรรมการสุขาภิบาล สำหรับในเขตสุขาภิบาล
- (3) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร
- (5) ปลัดเมืองพัทยา สำหรับในเขตเมืองพัทยา
- (6) หัวหน้าผู้บริหารท้องถิ่นขององค์การปกครองท้องถิ่นอื่นที่กฎหมาย

กำหนดให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่น สำหรับในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น”

ดังนั้น บุคคลเหล่านั้นจึงมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยฝ่ายเทศกิจมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแลและบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร มีอำนาจในการดำเนินการจับกุมและเปรียบเทียบปรับ มีอำนาจยึดหรืออายัด รวมทั้งประชาสัมพันธ์เผยแพร่ให้ประชาชน มีความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายของบ้านเมือง

อย่างไรก็ตาม หากกล่าวถึงการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่เทศกิจเกี่ยวกับความจริงจังในการตรวจสอบและจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า มีความแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ อาทิ บริเวณพื้นที่หน้าห้างสรรพสินค้าเมเจอร์ ซินีเพล็กซ์ ปิ่นเกล้า พบว่า เจ้าหน้าที่เทศกิจมีการลงพื้นที่ตรวจสอบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีค่อนข้างบ่อย โดยในแต่ละวันผู้ค้าซึ่งใช้พื้นที่บาทวิถีเป็นที่ตั้งแผงค้าจะคอยสังเกตว่าเจ้าหน้าที่เทศกิจมาตรวจสอบช่วงเวลาใด จะมีการจัดเก็บและยกแผงค้าหลบเจ้าหน้าที่อยู่บ่อยครั้ง แต่เมื่อเจ้าหน้าที่เทศกิจออกจากพื้นที่แล้ว จะมีการจัดตั้งแผงค้าใหม่อีกครั้งหนึ่ง<sup>278</sup> แต่ในบางพื้นที่ อาทิ บริเวณด้านหน้าและด้านข้างโรงพยาบาลศิริราช ยังคงมีการตั้งแผงขายสินค้ากันเต็มพื้นที่ ทำให้ประชาชนต้องลงไปเดินบนถนน

<sup>278</sup> จากการลงพื้นที่สำรวจบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้าเมเจอร์ ซินีเพล็กซ์ ปิ่นเกล้า ระหว่างเดือนกรกฎาคม - สิงหาคม 2559 ช่วงเวลาประมาณ 17.30-19.00 น.

แพนทางเท้า<sup>279</sup> นอกจากนั้น สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร ยังเผยแพร่ข้อมูลสถิติผลการจับกุมและดำเนินคดีผู้คดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประจำปี พ.ศ. 2559 ซึ่งปรากฏว่ามีผู้กระทำความผิดถึง 275,300 ราย จำนวนเงินค่าปรับสูงถึง 146,739,680 บาท<sup>280</sup> การลงพื้นที่ตรวจสอบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิด ตลอดจนสถิติการจับกุม จึงอาจกล่าวได้ว่า เจ้าหน้าที่เทศกิจกระทำการไปภายใต้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว

ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปรับเงินนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดกรอบอัตราโทษไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน คือ ห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขาย หรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในทางสาธารณะ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นผ่อนผันให้กระทำด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร หากบุคคลใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท ซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่เทศกิจได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอัตราค่าปรับที่แตกต่างกันไป อาทิ พื้นที่โดยรอบสยามสแควร์มีการปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดเพียง 100 บาท/วัน/แผง<sup>281</sup> ในพื้นที่หาดจอมเทียน พัทยา เมืองพัทยาได้ลงพื้นที่จับปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่วางสิ่งของยื่นออกบริเวณฟุตปาธทางเดิน ในอัตราค่าปรับ 2,000 บาท<sup>282</sup> หรือในรายที่เป็นผู้สูงอายุ เช่น ลูกชิ้นขายบริเวณตลาดคลองถมวรจักร เจ้าหน้าที่เทศกิจได้มีจับกุม เรียกมาตักเตือนและชี้แจง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>279</sup> จากการลงพื้นที่สำรวจบริเวณโรงพยาบาลศิริราช เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร วันเสาร์และอาทิตย์ ระหว่างเดือนกันยายน – พฤศจิกายน 2559 ช่วงเวลาประมาณ 13.30 – 15.00 น.

<sup>280</sup> สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, "สถิติผลการจับกุมและดำเนินคดีผู้คดีผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประจำปี พ.ศ. 2559" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.bangkok.go.th/citylaw/page/sub/4046>

<sup>281</sup> สยามรัฐ, "จับปรับหาบเร่สยามฯ เต็มสูบ 2 พันบาท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มกราคม 2560. แหล่งที่มา: <http://203.146.129.175/web/?q=node/22013>

<sup>282</sup> ผู้จัดการออนไลน์, "เชือดไก่ให้ลิงดู! เมืองพัทยาจับปรับ 2,000 บาท แม่ค้ารุกฟุตปาธหาดจอมเทียน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/south/viewnews.aspx?NewsID=9590000093378>

ข้อกฎหมายว่าบริเวณพื้นที่ดังกล่าวห้ามขาย โดยมีได้ปรับเงินแต่ประการใด<sup>283</sup> การลงโทษผู้กระทำ ความผิดที่แตกต่างกันไปตามกรณีตัวอย่าง สะท้อนให้เห็นถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุม ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักความชอบด้วย กฎหมาย หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้อง กระทำโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง แสดงให้เห็นว่า การปรับเงินจากผู้กระทำ ความผิดเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบ เรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจไว้ และเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายแล้ว กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติบทลงโทษไว้เช่นนั้นย่อมเป็นอำนาจ ผูกพันมีลักษณะเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไม่สามารถเลือกปฏิบัติไปในแนวทางอื่น นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ได้ ขณะเดียวกันการที่กฎหมายใช้คำว่า “ระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท” ก็สะท้อนให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณา ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดบทลงโทษเฉพาะกรณีอันถือเป็นอำนาจดุลพินิจนั่นเอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่มีการจับ ปรับ ตรวจ ยึด อันเป็นไปตามกรอบอำนาจตามกฎหมาย จึงถือได้ว่าการ กระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมองว่า การที่เจ้าหน้าที่เทศกิจได้ใช้ดุลยพินิจในการ พิจารณาอัตราค่าปรับในพื้นที่โดยรอบสยามสแควร์ซึ่งมีการปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ กระทำผิดเพียง 100 บาท/วัน/แผง ขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ ตามทฤษฎี ที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 การตรวจสอบว่ามาตรการของรัฐใดสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน หรือไม่ ต้องพิจารณาใน 2 ขั้นตอน คือ 1) พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นว่ามีความ ชอบธรรมหรือไม่ และ 2) พิจารณาจากเนื้อหาของมาตรการนั้นว่าเป็นตามหลักความ เหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าว อาจพิจารณาได้ ดังนี้

<sup>283</sup> ไทยรัฐออนไลน์, "เทศกิจจับพ่อค้าคลองถมภาพเก่า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 มกราคม 2560. แหล่งที่มา:

1) เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของคำสั่งให้ปรับเงินผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น จึงถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรมแล้ว

2) เมื่อพิจารณาว่าการพิจารณาอัตราค่าปรับ 100 บาท (จากอัตราสูงสุด 2,000 บาท) เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบหรือไม่ อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การปรับเงิน 100 บาท/วันดังกล่าว ไม่สามารถห้ามให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่บริเวณสยามได้เลย การปรับเงินจำนวนดังกล่าวจึงถือได้ว่า ไม่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณสยามสแควร์และไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า การปรับเงิน 100 บาท/วันดังกล่าวอาจเป็นการเลือกบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ อาทิ การปรับเงินจำนวน 2,000 บาท ซึ่งถือเป็นอัตราสูงสุด หรือการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดในการห้ามจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การปรับเงิน 100 บาท/วัน ดังกล่าว เป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิธีน้อยที่สุดแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดกับสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับประโยชน์มหาชนหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ โดยการปรับเงิน 100 บาท/วัน ดังกล่าว มิได้ทำให้ลดจำนวนหรือกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณดังกล่าวได้เลย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนจำนวนมากเสียไปในการใช้พื้นที่ดังกล่าวในการสัญจรเพื่อความปลอดภัยในชีวิต เห็นได้ว่า การปรับเงิน 100 บาท/วัน ดังกล่าว ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับแต่อย่างใด ดังนั้น การปรับเงิน 100 บาท/วัน ดังกล่าว จึงไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ

ดังนั้น แม้การพิจารณาอัตราค่าปรับจำดำเนินการภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย แต่เห็นได้ชัดว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วน และส่งผลอย่างชัดเจนว่าการปรับเงินดังกล่าวในแต่ละวันไม่สามารถทำให้

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรู้สำนึกว่าตนกระทำผิดกฎหมายอยู่และไม่สามารถแก้ไขปัญหา  
ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้เลย ในแง่ตัวเองจึงถือเป็นจุดอ่อนประการหนึ่งของการตีความและ  
การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ด้วย

#### 4.4.2.2 การพิจารณาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์เกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาท วิถีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การพิจารณาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ เป็นช่องทางหนึ่งซึ่งกฎหมาย  
กำหนดให้ผู้ได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนเองอันเกิดจากเหตุไม่เป็นธรรม สามารถร้องเรียน  
ร้องทุกข์ หรือเสนอเรื่องต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาให้ความช่วยเหลือหรือบรรเทาปัญหาที่  
เกิดขึ้น โดยประชาชนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการร้องขอความเป็นธรรมจากหน่วยงานที่  
เกี่ยวข้อง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องย่อมไม่มีอำนาจปฏิเสธรับข้อร้องเรียนหากเข้าตามกฎเกณฑ์ที่  
กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ การร้องเรียน/ร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานี้ พบว่า มีทั้งการร้องเรียนที่  
ประชาชนร้องเรียนต่อหน่วยงานรัฐให้มีการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเนื่องจาก  
ก่อให้เกิดการรบกวนการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนใหญ่ หรือกรณีที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี  
ร้องเรียนหน่วยงานรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดระเบียบทางเท้าว่าปฏิบัติต่อตนอย่างไม่เป็นธรรม และกระทบต่อ  
เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาร้องเรียน/ร้อง  
ทุกข์ ประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร กระทรวงมหาดไทย สำนักนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการสิทธิ  
มนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งจะมีบทบาทในการรับเรื่องราวร้องเรียน/ร้องทุกข์  
ตลอดจนจัดให้มีการประชุม การเจรจาเพื่อไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท รวมไปถึงการหาทางออกที่เหมาะสม  
ทั้งกับประชาชนทั่วไปในสังคมและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งในเรื่องของการร้องทุกข์ต่อ  
เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ในทางทฤษฎีแบ่งได้เป็น 3 กรณี<sup>284</sup> คือ 1) การร้อง  
ทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั่นเองเพื่อให้  
พิจารณาทบทวนเรื่องนั้นใหม่ อาทิ ร้องทุกข์ต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครให้พิจารณาทบทวนคำสั่ง  
การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน 2) การร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือ “หน่วยเหนือ” ของเจ้าหน้าที่  
ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์เพื่อให้พิจารณาแก้ไขปัญหา

<sup>284</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์, คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์  
ภูมิภาค (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540), หน้า. 13-14

ในเรื่องนั้น อาทิ กระทรวงมหาดไทย สำนักนายกรัฐมนตรี และ 3) โดยการร้องทุกข์ต่อองค์กรต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชน อาทิ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยการศึกษานี้จะได้ยกตัวอย่างกรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

#### 4.4.2.2.1 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ขององค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์

กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับ ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานและการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 59) ประกาศ ณ วันที่ 1 มีนาคม 2549 ข้อ 27 ซึ่งกำหนดให้สำนักงานเขตมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น ฝ่ายเทศกิจซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร การควบคุม ดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การส่งเสริมดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน จึงมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแลและบังคับการให้เป็นไปตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร และกฎหมายอื่น โดยมีอำนาจในการดำเนินการจับกุมและเปรียบเทียบปรับ มีอำนาจยึดหรืออายัด รวมทั้งประชาสัมพันธ์เผยแพร่ให้ประชาชน มีความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายของบ้านเมือง และเนื่องจากสำนักงานเขตมีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตผู้ค้า ประกาศกำหนดและยกเลิกจุดผ่อนผัน ตลอดจนการควบคุม ตรวจสอบ จับกุม ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมาย ดังนั้น หน่วยงานนี้จึงเป็นหน่วยเผชิญหน้ากับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรง ซึ่งส่วนใหญ่ที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าร้องเรียนหรือขอความเป็นธรรมมักจะเป็นเรื่องการกำหนดพื้นที่ขายของ หรือการที่มีคำสั่งหรือประกาศสำนักงานเขตในการยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือเกิดความเข้าใจไม่ตรงกันระหว่างสำนักงานเขตและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มักมีการประทุหมันหรือระหว่าง

ตัวแทนฝ่ายต่าง ๆ หรือการใช้นโยบายประนีประนอมระหว่างทุกฝ่าย เช่น การขยายเวลาในการประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน เป็นต้น ทั้งนี้ จะได้ยกรณศึกษาของสำนักงานเขตดุสิตและสำนักงานเขตปทุมวันในการจัดการกับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ดังนี้

### 1) กรณีสืบศึกษาสำนักงานเขตดุสิตกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

#### บริเวณหน้าบ้านมนังคศิลา

สำนักงานเขตดุสิต ได้มีประกาศ เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 ในบริเวณทางเท้าหน้าบ้านมนังคศิลาถึงโรงพยาบาลนครปารีส ถนนหลานหลวงบริเวณถนนคลองลำปอก และบริเวณทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ซึ่งมีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับผลกระทบจำนวนมาก ซึ่งจากการประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวทำให้เกิดความไม่พอใจเจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มขึ้น มีการเดินทางไปร้องเรียนยังหน่วยงานต่าง ๆ อาทิ การขอความเป็นธรรมจากนายกรัฐมนตรียุติธรรม อย่างไรก็ดี กระบวนการตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการออกประกาศดังกล่าว ตลอดจนการชี้แจงข้อเท็จจริงและความพยายามในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของสำนักงานเขตดุสิตแสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น โดยผู้อำนวยการเขตดุสิตถือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (1) “ห้ามมิให้ผู้ใด ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร” ประกอบกับพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 วรรคสอง “ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่วาจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติหรือเรขาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56” ดังนั้น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจึงมีอำนาจออกประกาศกำหนดจุดผ่อนผันให้สามารถปรงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ตามวันเวลาที่กำหนด

โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจรจร และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้อำนาจดุลพินิจกำหนดจุดผ่อนผันใด ในทางกลับกัน ทั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และผู้อำนวยการเขตดุสิต ย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวได้ เมื่อมีเหตุผลความจำเป็นหรือเมื่อปรากฏว่าขอเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้วประโยชน์สาธารณะจะเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้อำนวยการเขตดุสิตได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 สั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน...” ซึ่งผู้อำนวยการเขตดุสิต ได้ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยการจัดให้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว จำนวน 3 ครั้ง ได้แก่ วันที่ 6 กรกฎาคม 2548 วันที่ 19 กรกฎาคม 2548 และวันที่ 12 ตุลาคม 2548 ก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้ว ในแง่นี้เอง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว

แม้ต่อมาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจะมีการยื่นหนังสือต่อนายกรัฐมนตรี เรื่อง ขอให้ทบทวนการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2548 และสำนักนายกรัฐมนตรีได้แจ้งเรื่องมายังสำนักงานเขตดุสิต สำนักงานเขตดุสิตก็ได้มีหนังสือลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 แจ้งให้ตัวแทนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ ทราบว่า คณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขตมีมติให้ยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าว โดยพิจารณาความเหมาะสมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ปัญหาการจรจร การปรับปรุงภูมิทัศน์ ประกอบกับสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ได้จัดสถานที่รองรับการประกอบกิจการค้า ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการเจรจากับทุกฝ่าย



เพื่อหาข้อสรุปร่วมกันในเดือนมิถุนายนและรายละเอียดของการเคลื่อนย้าย จนท้ายที่สุด สำนักงานเขตดุสิตมีการผ่อนผันให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทำการค้าขายต่อไปได้ จนกระทั่งวันที่ 11 เมษายน 2549 สำนักงานเขตดุสิตได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ใหญ่ยุติการจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าถนนหลานหลวง โดยให้ผู้ค้าทุกราย ยุติการจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าบนถนนหลานหลวงทั้งสองฝั่งนับแต่วันที่ 20 เมษายน 2549 เป็นต้นไป<sup>285</sup>

จากขั้นตอนการดำเนินการของสำนักงานเขตดุสิตเห็นได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อมูลว่า สำนักงานเขตดุสิตมีการขยายระยะเวลาในการหยุดจำหน่ายสินค้าออกไปจากเดิมเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้หาทำเลหรือตลาดขายแห่งใหม่ ตลอดจนมีการจัดพื้นที่บริเวณที่ดินของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์บริเวณโรงพยาบาลนตปารีส หรือโรงพยาบาลนตปารีสแอมบาสเตอร์ และตลาดลำไยรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับผลกระทบจากประกาศฯ ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องกระทำแต่อย่างใด สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของสำนักงานเขตดุสิตแล้ว

## 2) กรณีศึกษาสำนักงานเขตปทุมวันกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีย่านสยามแสควร์

พื้นที่บริเวณบาทวิถีหน้าโรงแรมสยาม โรงแรมลิโด้ เกิดปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวตั้งจำหน่ายสินค้าจนเต็มพื้นที่ ทำให้ประชาชนไม่มีเส้นทางสัญจรและเกิดปัญหาการจราจรมาอย่างยาวนาน ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งเทศกิจและจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่องแต่ไม่ประสบผลสำเร็จมากนัก กระทั่งรัฐบาลและคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีนโยบายจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน ซึ่งกินความรวมถึงการบุกรุกพื้นที่ป่า การล่องล่ำลำนน้ำ ตลอดจนพื้นที่บริเวณบาทวิถี จึงเริ่มการจัดระเบียบทางเท้าบริเวณย่านสยามแสควร์โดยการสนธิกำลังร่วมกันหลายฝ่าย ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ทหาร เจ้าหน้าที่ขนส่ง เจ้าหน้าที่เทศกิจเขตปทุมวันและเขตข้างเคียง เจ้าหน้าที่โยธา ซึ่งกระบวนการในการขอคืนพื้นที่ทางเท้าดังกล่าวเป็นไปตามขั้นตอนทางปกครอง ตั้งแต่ การเรียกเริ่ม

<sup>285</sup> เป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 582/2557

ประชุมผู้ประกอบการค้าในบริเวณนั้นให้รับทราบว่าจะมีการขอคืนพื้นที่เมื่อไหร่ อย่างไรก็ตาม ต่อมา สำนักงานเขตได้จัดทำป้ายประกาศเอกสารแจกให้กับผู้ประกอบการค้าในพื้นที่ และมีการจัดทำป้ายไว นิลปิดประกาศในบริเวณดังกล่าวให้ทั้งผู้ประกอบการค้าและประชาชนทราบอีกครั้งหนึ่ง และเมื่อถึง เวลาที่กำหนดก็มีกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีขอขยายเวลาในการขายออกไปด้วยเหตุผลต่าง ๆ นานา ซึ่งสำนักเขตก็ได้โอนุโลมและขยายเวลาให้อีกช่วงระยะเวลาหนึ่ง กระทั่งวันที่ 3 ตุลาคม 2559 ซึ่งครบกำหนดการขยายเวลาก็มีการสนธิกำลังของหน่วยงานฝ่ายต่าง ๆ ในการเข้าปิดพื้นที่ การค้าบริเวณนั้น และจนปัจจุบันก็ยังคงมีการตรึงกำลังเจ้าหน้าที่เทศกิจเพื่อป้องกันและตรวจตรา ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้ามาจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ดังกล่าวอีกครั้ง<sup>286</sup>

จากขั้นตอนการดำเนินการของสำนักงานเขตปทุมวัน เห็นได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากมีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบ ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน...” ซึ่งสำนักงาน เขตปทุมวันได้ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวโดยการจัดให้มีการประชุมชี้แจงเหตุผลความ จำเป็นที่จะต้องมีการค้าปลีกจุดผ่อนผันดังกล่าว จำนวน 2 ครั้ง มีการจัดทำป้ายเอกสารและป้าย ไวนิลปิดประกาศในบริเวณดังกล่าวเพื่อให้ทั้งผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนได้รับ ทราบ นอกจากนั้น ยังปรากฏข้อมูลว่า สำนักงานเขตปทุมวันมีการขยายระยะเวลาในการหยุด จำหน่ายสินค้าออกไปจากเดิมเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้หาทำเลหรือตลาด ขยายแห่งใหม่ ตลอดจนมีการจัดพื้นที่บริเวณพื้นที่ใต้ทางด่วนพงษ์พระรามและตลาดเอกนครองรับ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า ซึ่งกฎหมายมิได้ บังคับให้ต้องกระทำแต่อย่างใด สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการแก้ไขปัญหา ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของสำนักงานเขตแล้ว

<sup>286</sup> บทสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560

#### 4.4.2.2.2 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ของหน่วยงานกำกับดูแล

##### 1) สำนักนายกรัฐมนตรีย

ศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรีย มีพัฒนาการมาอย่างยาวนานตั้งแต่ปี พ.ศ. 2476 มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน และประสานงานเพื่อแก้ไขปัญหาการร้องเรียนขอความเป็นธรรม การร้องเรียนขอความช่วยเหลือของราษฎรที่ร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ตลอดจนการให้คำแนะนำทางกฎหมายและการดำเนินคดีให้แก่ราษฎรที่มาขอความช่วยเหลือ ทั้งนี้ การยื่นหนังสือร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรีบริเวณท่าเนียบรัฐบาล ไม่ว่าจะป็นช่องทางมาร้องเรียนโดยตรง หรือโทรผ่านสายด่วน 1111 นั้น เรื่องร้องเรียนต่าง ๆ จะถูกรวบรวมเข้าไปยังศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรีย ซึ่งทำหน้าที่คัดกรอง ตรวจสอบ และพิจารณาดำเนินการส่งเรื่องไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงดำเนินการแก้ไขปัญหา เป็นเสมือนตัวกลางในการประสานงานระหว่างผู้ร้องเรียนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการ แต่มิได้มีอำนาจในการตัดสินใจ ระบุหรือสั่งการในเรื่องร้องเรียนแต่อย่างใด โดยการดำเนินการรับเรื่องราร้องทุกข์อยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจัดการเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2552 เป็นหลัก

สำหรับเรื่องการจัดระเบียบทางเท้าซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าบาทวิถีซึ่งเคยทำการค้าขายในบริเวณที่มีการจัดระเบียบก็มีข่าวปรากฏว่าได้ยื่นหนังสือร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรี อาทิ กรณีกลุ่มผู้ค้าจากตลาดคลองถมวันเสาร์ - อาทิตย์กว่า 200 คน เดินทางมายังศูนย์บริการประชาชน (สำนักงาน ก.พ.) เพื่อยื่นหนังสือร้องเรียนถึง พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรีและหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) โดยมีตัวแทนผู้ค้า เข้ายื่นหนังสือผ่านนายสุชสวัสดิ์ สุวรรณวงศ์ หัวหน้าฝ่ายประสานมวลชน ศูนย์บริการประชาชน ซึ่งเมื่อมีการรับเรื่องร้องเรียนแล้วก็จะมีการดำเนินการตามกระบวนการต่อไป<sup>287</sup> อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของสำนักนายกรัฐมนตรีแล้ว พบว่า สำนักนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่ในการประสานงานเพื่อแก้ไขปัญหาและอำนวยความสะดวกแก่มวลชนที่มาพบ หรือชุมนุมร้องเรียนต่อนายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี โดยการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนในพื้นที่

<sup>287</sup> js100.com, "ผู้ค้าคลองถมยื่นหนังสือพ้องพันการขายของที่ศูนย์บริการประชาชน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.js100.com/en/site/news/view/10147>

เพื่อแก้ปัญหาสำคัญที่เป็นกรณีเร่งด่วน และปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย แต่มิได้มีบทบาทโดยตรงในการตัดสินใจ อนุญาต ระบุ หรือแม้แต่ขยายเวลา เพราะอำนาจเหล่านั้นเป็นอำนาจโดยตรงของหน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ กรุงเทพมหานคร

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษารายงานประจำปีและสรุปผลการดำเนินการเรื่องร้องทุกข์ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 - 2557 กลับสะท้อนให้เห็นจำนวนประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างชัดเจน กล่าวคือ ปัญหาหาบเร่แผงลอย เป็นเรื่องร้องเรียนติดอันดับ 1 ใน 5 ของปัญหาที่มีการร้องเรียนมากที่สุดในทุกปี โดยประชาชนขอให้เร่งจัดระเบียบแผงลอยที่จำหน่ายสินค้ากีดขวางการสัญจรบนบาทวิถีและถนน การติดตั้งป้ายโฆษณาบนบาทวิถี การจอดรถกีดขวางการจราจร ก่อให้เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ<sup>288</sup> ในแง่นี้เองจึงเป็นตัวสะท้อนอีกประการหนึ่งที่ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะซึ่งต้องมาก่อนประโยชน์ปัจเจกชน จนนำไปสู่การรื้อถอนพื้นที่ที่เกิดประเด็นปัญหาดังกล่าวต่อไป

เมื่อพิจารณากระบวนการดำเนินงานของสำนักนายกรัฐมนตรี พบว่า มีการกำหนดหลักเกณฑ์ กระบวนการทำงาน ขั้นตอนการให้บริการ รวมถึงระยะเวลาในการดำเนินการและประสานงานการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเกณฑ์การกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยกำหนดแนวทางแก้ไขเพื่อแจ้งให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการตามความเหมาะสมภายใต้อำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานนั้นได้

## 2) กระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยได้จัดตั้งศูนย์บริการข่าวสารกระทรวงมหาดไทยขึ้น เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2536 โดยมีเป้าหมายเพื่อรับทราบความคิดเห็นของประชาชนโดยตรง ให้บริการข้อมูล และรับเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ เกี่ยวกับงานของกระทรวงมหาดไทย ต่อมา บทบาทของ

<sup>288</sup> ศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรี, รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - 2557 (กรุงเทพฯ: สำนักนายกรัฐมนตรี), หน้า. 67

ศูนย์บริการข่าวสารกระทรวงมหาดไทยเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหา เรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ของประชาชน กระทรวงมหาดไทยจึงได้ปรับปรุงศูนย์บริการข่าวสาร กระทรวงมหาดไทยให้มีเอกภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยใช้ชื่อว่า “ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย”

การเกิดขึ้นของศูนย์ดำรงธรรมเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลที่มุ่งเน้น แก้ไขปัญหาความเดือดร้อนให้กับประชาชน โดยการดำเนินงานของศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย มีการจัดตั้งครอบคลุมทั่วประเทศเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคส่วนกลาง แบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย มีที่ตั้งบริเวณชั้น 1 อาคารศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทยและศูนย์ดำรงธรรมหรือศูนย์ให้บริการ ประชาชน ในลักษณะเดียวกับศูนย์ดำรงธรรมกระทรวงของหน่วยงานระดับกรมและรัฐวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ในกรมและหน่วยงานรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งส่วนภูมิภาค แบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ศูนย์ดำรงธรรม จังหวัด ณ ศาลากลางจังหวัดทุกจังหวัด และศูนย์ดำรงธรรมอำเภอ/กิ่งอำเภอ ณ ที่ว่าการอำเภอและ กิ่งอำเภอทุกแห่ง โดยหลักการในการร้องเรียน/ร้องทุกข์ต่อศูนย์ดำรงธรรม กำหนดให้เป็นไปตาม บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ว่าด้วยเรื่องสิทธิร้องทุกข์ต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นหลัก เมื่อผู้ร้องเรียน/ร้องทุกข์ดำเนินการร้องเรียน/ร้องทุกข์ตาม ขั้นตอนของกฎหมายแล้ว กระทรวงมหาดไทยจะดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการในการรับ และส่งเรื่องราวร้องเรียน/ร้องทุกข์ต่อไป

โดยที่กระทรวงมหาดไทยมีความสัมพันธ์กับองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นอย่างใกล้ชิด ในลักษณะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแล อาทิ กรณีของ กรุงเทพมหานคร ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และที่แก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 123 กำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมดูแล การปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร เพื่อการนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจ สั่งสอบสวนข้อเท็จจริง หรือสั่งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการ ปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการ ปฏิบัติใด ๆ ของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครขัดต่อกฎหมาย มติของคณะรัฐมนตรีหรือเป็นไปในทาง ที่อาจทำให้เสียประโยชน์ของกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะยับยั้งหรือสั่ง การตามความเห็นสมควรก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เมื่อเกิดกรณีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

คัดค้านหรือโต้แย้งการดำเนินงานของกรุงเทพมหานครในการรื้อถอนหรือห้ามขายของในพื้นที่ใด ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านี้จึงมักยื่นหนังสือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยผ่าน ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทยอยู่เสมอ อาทิ กรณีที่แกนนำกลุ่มผู้ค้าสะพานเหล็กและสะพานหิน กว่า 100 คน เดินทางไปยังกระทรวงมหาดไทยเพื่อยื่นหนังสือถึง พลเอก อนุพงษ์ เผ่าจินดา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2558 เพื่อขออุทธรณ์ให้ยกเลิกคำสั่งรื้อถอน อาคารสิ่งปลูกสร้างที่ออกโดยสำนักงานเขตสัมพันธวงศ์และสำนักงานเขตพระนคร ที่ออกมาเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 พร้อมเรียกร้องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ไม่ให้ เจ้าพนักงานปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจนกว่าจะพิจารณาแล้วเสร็จ โดยส่งตัวแทนจำนวน 10 คน เข้าไปยื่นหนังสือ มีนายวีรชัย ประเสริฐโส หัวหน้ากลุ่มงานร้องทุกข์ กระทรวงมหาดไทย เป็นตัวแทน ออกมารับหนังสือแทน<sup>289</sup>

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวทิศทางการดำเนินการของกระทรวงมหาดไทย เกี่ยวกับการจัดระเบียบการค้าตามบาทวิถีผ่านข้อสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการประชุมหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทยในการประชุมหารือข้อราชการของ กระทรวงมหาดไทย เมื่อพฤหัสบดีที่ 11 ธันวาคม 2557 เวลา 09.30 – 13.00 น. ณ ห้องประชุม 2 ศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีข้อสั่งการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับเรื่อง ดังกล่าว<sup>290</sup> ดังนี้

1. ให้แก้ไขปัญหามีอิทธิพลในพื้นที่จัดระเบียบเพื่อแก้ไขปัญหาการจัดระเบียบคลองถม
2. ถนนที่ดำเนินการจัดระเบียบทางเท้าที่คาดแล้วเสร็จก่อนปีใหม่ ให้ส่งรายละเอียดให้สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย รวบรวมเพื่อกำหนดเป็นโครงการ/แผนงานที่นำมาเป็นของขวัญปีใหม่ของกระทรวงมหาดไทย

<sup>289</sup> หนังสือพิมพ์ข่าวสด, "กลุ่มผู้ค้าย่านสะพานเหล็ก ยื่นหนังสือมท.อุทธรณ์ยกเลิกคำสั่งรื้อถอนร้านค้า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 ธันวาคม 2559. แหล่งที่มา:

[https://www.khaosod.co.th/view\\_newsonline.php?newsid=1444720970](https://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=1444720970)

<sup>290</sup> สำนักตรวจราชการและเรื่องราวยุทธศาสตร์ศูนย์ดำรงธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, เอกสารสรุปการหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทย ประจำวันพฤหัสบดีที่ 11 ธันวาคม 2557 เวลา 09.30-13.00 น. (สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, 2557), หน้า. 1-3

3. การประสานงานกับกระทรวงคมนาคม (คค.) หากต้องการให้มี  
ประสานงานระหว่างกระทรวง ให้เตรียมข้อมูลระบุพื้นที่ได้ทางด่วนที่จะขอใช้พื้นที่ให้ชัดเจน เพื่อลด  
ผลกระทบต่อผู้ค้าบริเวณที่ถูกจัดระเบียบ

4. การจัดระเบียบถนนบริเวณคลองถม ให้เร่งดำเนินการตามระเบียบ  
กฎหมาย มิให้มารุกล้ำพื้นที่ผิวบนท้องถนน

5. การจัดระเบียบทางเท้าหน้าบ้านมิ่งคศิลา (ตลาดมหานาค) เขต  
ป้อมปราบศัตรูพ่าย เนื่องจากจะมีการปรับปรุงพื้นที่บ้านมิ่งคศิลา จึงขอให้เร่งดำเนินการให้  
สอดคล้องกัน

6. ขอให้กำชับเรื่อง สุขอนามัยและป้องกันอุบัติเหตุจากการปรุงอาหาร  
สดเพื่อรักษาภาพลักษณ์ที่ดีของสถานที่ท่องเที่ยว

หรือการประชุมหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทย เมื่อวันพุธที่  
29 มิถุนายน 2559 เวลา 09.30 น. ณ ห้องประชุม 1 ศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีข้อสั่งการ  
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังนี้<sup>291</sup>

1. นอกเหนือการจัดระเบียบผู้ค้าหาบเร่ – แผงลอย ให้  
กรุงเทพมหานครดำเนินการพัฒนาที่อยู่อาศัยบริเวณชุมชนริมคลองลาดพร้าว คลองเปรมประชากร  
และจัดการระบบบำบัดน้ำเสียอย่างต่อเนื่อง

2. ให้พิจารณาแนวทางการจัดระเบียบโดยคำนึงถึงการรักษาความ  
สะอาดในพื้นที่ประเภทสินค้า ความสอดคล้องกับความต้องการของผู้อยู่บริเวณพื้นที่จัดระเบียบ เช่น  
การขายอาหารในบริเวณที่ใกล้เคียงห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่บริเวณถนนราชดำริ การจัดพื้นที่ขายส่ง  
บริเวณประตูน้ำ และการจัดพื้นที่ใหม่ให้ผู้ค้าสำหรับสินค้าที่สามารถเปลี่ยนสถานที่ค้าได้ เป็นต้น

3. การจัดระเบียบบริเวณปากคลองตลาด ให้พิจารณาจัดพื้นที่ให้  
เหมาะสมสำหรับผู้ค้าปลีกกลางคืน และสะท้อนความเป็นเอกลักษณ์ของพื้นที่ รวมทั้งให้  
ประชาสัมพันธ์แนวทางการจัดระเบียบให้สังคมรับรู้

4. การจัดระเบียบบริเวณคลองโอ่งอ่าง ให้พิจารณาการเชื่อมต่อ  
เส้นทางสัญจรทางน้ำไปยังจุดท่องเที่ยว เช่น ถนนพระอาทิตย์ เพื่อแก้ปัญหาการจราจรและพัฒนาให้

<sup>291</sup> สรุปประชุมหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทย วันพุธที่ 29 มิถุนายน 2559 เวลา 09.30 น. ณ ห้องประชุม  
1 ศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทย, (สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, 2559), หน้า. 3-4

เป็นแหล่งท่องเที่ยวเชื่อมโยงวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ ซึ่งจะเป็นการสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจในอนาคต

จากการประชุมหารือในทั้งสองครั้งที่กล่าวไปข้างต้น เห็นได้ว่า มีแนวทางในการจัดการคืนพื้นที่ทางเท้าให้กับประชาชนในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ มุ่งเน้นให้มีการจัดระเบียบพื้นที่ต่าง ๆ โดยการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังโดยการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีออกจากพื้นที่พืพาท เพื่อแก้ไขปัญหาจราจร ขณะเดียวกันก็ให้มีการหาพื้นที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ พื้นที่ใต้ทางด่วน เพื่อลดผลกระทบต่อผู้ค้าบริเวณที่ถูกจัดระเบียบ ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของกระทรวงมหาดไทยในการจัดหาสถานที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจึงเป็นไปในลักษณะเดียวกับนโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นและเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนเพราะวัตถุประสงค์ของนโยบายชอด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามองค์ประกอบย่อยของหลักแห่งความได้สัดส่วนทั้ง 3 ประการ ได้แก่ หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบตามที่ได้วิเคราะห์ไปในหัวข้อ 4.4.1.2 นั้นเอง

#### 4.4.2.2.3 กรณีศึกษาเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

##### 1) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมา คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้มีประกาศฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงยกเว้น หมวด 2 โดยให้องค์กรอิสระและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ดังนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 256 จึงยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับดังกล่าว โดยการปฏิบัติหน้าที่ย่อมเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติ



คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. .... ที่ปรับปรุงแก้ไขให้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องที่ผู้ร้องขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ยังอยู่ระหว่างกระบวนการทางนิติบัญญัติ ดังนั้น การสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงมีผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการเสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลในเรื่องที่ประชาชนมีคำร้องขอให้เสนอเรื่องหรือฟ้องคดีต่อศาลได้อีกต่อไป แต่ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ร้องในคำร้องด้านคดีสิทธิมนุษยชนคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการด้านคดีสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยให้คณะอนุกรรมการยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องด้านคดีสิทธิมนุษยชนเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายไปยังบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียน แต่หากคำร้องใดสมควรนำไปสู่การเสนอเรื่องและฟ้องคดีต่อศาล จะพิจารณามอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จัดพนักงานคดีช่วยเหลือการจัดทำคำฟ้องและเอกสารเกี่ยวกับคดี เพื่อให้ผู้ร้องยื่นฟ้องหรือดำเนินคดีในนามของผู้ร้องโดยตรงต่อไป รวมทั้งให้คณะอนุกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย<sup>292</sup>

ในส่วนของการรับเรื่องร้องเรียน บุคคลใดที่ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้หลายช่องทาง ได้แก่ การร้องเรียนด้วยวาจา ทางไปรษณีย์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) โทรศัพท์และโทรสาร หากภายหลังจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้ว และเห็นว่ามีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะจัดทำรายงานผลการตรวจสอบ ซึ่งระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชน เหตุผลที่มีความเห็นดังกล่าว และมาตรการการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว และในการกำหนดมาตรการ

<sup>292</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย และรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2557 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2558), หน้า. 192

การแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจกำหนดให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วยวิธีใดที่เห็นเหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะทำนองเดียวกันอีกก็ได้ และในกรณีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เห็นว่า การกระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมซึ่งสมควรแก่การแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ถูกระทำ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อาจกำหนดแนวทางแก้ไขเพื่อแจ้งให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการตามความเหมาะสมภายใต้อำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานนั้นได้

ทั้งนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติถือเป็นองค์กรที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าร้องเรียนจำนวนมาก เนื่องจากผู้ค้าเหล่านั้นมองว่าการจัดระเบียบทางเท้าของกรุงเทพมหานครและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยตรง อาทิ กรณีผู้ค้าสะพานเหล็ก สะพานหันกว่า 100 คน เข้าร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อขอให้ตรวจสอบกรณีกรุงเทพมหานครโดยสำนักงานเขตสัมพันธวงศ์ และเขตพระนคร ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารและร้านค้าในพื้นที่สะพานเหล็ก และสะพานหัน โดยผู้ประกอบการค้ามองว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิชุมชนและสิทธิการประกอบอาชีพของประชาชน จึงขอให้กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำเนินการตรวจสอบและช่วยยับยั้งการรื้อถอนต่อไป<sup>293</sup>

ภายหลังจากได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าว คณะอนุกรรมการด้านสิทธิชุมชน โดยนายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในฐานะประธานอนุกรรมการฯ จัดการประชุมเพื่อรับฟังข้อเท็จจริง กรณีกรุงเทพมหานคร (กทม.) มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารร้านค้าสะพานเหล็กและสะพานหัน ณ ห้องประชุม 709 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2558 โดยเชิญผู้ค้า ผู้แทนจากกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งประกอบด้วย ดร.วัลลภ สุวรรณดี ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พลตำรวจตรีวิชัย สังข์ประไพ ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้แทนจากสำนักงานเขตพระนคร และผู้แทนจากสำนักงานเขตสัมพันธวงศ์ เข้าร่วมหารือ โดยสรุปสาระสำคัญ

<sup>293</sup> หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์, "ผู้ค้าสะพานเหล็กร้อง กสม.-ผู้ตรวจฯ ถูก กทม.สั่งรื้อถอนอาคาร ร้านค้า" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

ในการหารือได้ว่า ทางผู้ค้าต้องการขอขยายเวลารื้อถอนออกไปอีก 1 ปีรวมทั้งขอให้ กรุงเทพมหานคร เตรียมสถานที่ค้าขายแห่งใหม่ให้ ขณะที่ พลตำรวจตรีวิชัย สังข์ประไพ ที่ปรึกษาผู้ว่ากรุงเทพมหานคร ยืนยันว่า กรุงเทพมหานครต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี มติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคำสั่งศาลฎีกา รวมถึงมีประชาชนร้องเรียนมาตลอดในเรื่องการตั้งแผงกีดขวางทางเท้า หากเกิดเพลิงไหม้จะไม่สามารถดับเพลิงได้ นอกจากนี้ยังมีการรुकล้าคลองโง่งอ่างที่ขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานจนตื้นเขินจนไม่สามารถระบายน้ำได้ และประกาศคำสั่งรื้อถอนเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 นั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดว่าต้องดำเนินการภายใน 15 วัน ซึ่งกรุงเทพมหานครต้องยึดตามประกาศหากไม่ดำเนินการจะเข้าข่ายละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ผิดประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 จนท้ายที่สุด นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กล่าวในการประชุมว่า การจัดการกรณีดังกล่าวต้องยึดหลักสิทธิชุมชนและสิทธิการมีส่วนร่วม รัฐต้องใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม คำนึงถึงความเดือดร้อน กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน และการให้ข้อมูลข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน การใช้กฎหมายเด็ดขาดในการดำเนินการรื้อถอนที่จะเกิดขึ้นในวันที่ 20 ตุลาคม 2558 นี้ไม่สามารถทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นจบลงได้เพราะกรณีปัญหานี้ถูกปล่อยให้เป็นปัญหามาเป็นเวลาเกือบ 20 ปี การขยายระยะเวลาออกไปเพื่อหาทางออกร่วมกันน่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและไม่เกิดความรุนแรง หลังจากนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้พิจารณาคำอุทธรณ์ที่ผู้ค้าได้ยื่นไปแล้ว<sup>294</sup>

การจัดให้มีการประชุมร่วมกันของภาคส่วนต่าง ๆ ภายหลังจากได้รับข้อร้องเรียนในเรื่องการจัดระเบียบทางเท้าในพื้นที่คลองโง่งอ่าง ตลอดจนการทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และ รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้พิจารณาคำอุทธรณ์ที่ผู้ค้าได้ยื่นไปแล้ว เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ในแง่นี้เอง จึงสะท้อนให้เห็นถึงความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและดุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุม

<sup>294</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, "กสม.ประชุมกรณีกรุงเทพมหานครมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารร้านค้าสะพานเหล็กและสะพานหัน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา:

**ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยกำหนดแนวทางแก้ไขเพื่อแจ้งให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการตามความเหมาะสมภายใต้อำนาจหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานนั้นได้**

แม้ในท้ายสุด หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ (กรุงเทพมหานคร) จะได้พิจารณาเปรียบเทียบถึงผลกระทบของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกลุ่มหนึ่งกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับเมื่อมีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ทั้งเรื่องการใช้เส้นทางสัญจร ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การป้องกันอันตรายจากเหตุอัคคีภัย การรुकล้ำพื้นที่สาธารณะ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาลฎีกา ทำให้กรุงเทพมหานครได้เข้าดำเนินการรื้อถอนร้านค้าและสิ่งปลูกสร้างที่รुकล้ำทางสาธารณะ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2558 จนสามารถคืนที่หรือทางสาธารณะให้กับประชาชน พร้อมทั้งจัดหาสถานที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบด้วย การกระทำนี้เองเป็นการแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง เคารพต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่ไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปมากนัก

## 2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ผู้ตรวจการแผ่นดิน กำหนดขึ้นเป็นครั้งแรกโดยใช้ชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” จัดตั้งขึ้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 196 - 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ทำให้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญข้างต้น แต่ยังคงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ให้มีผลบังคับใช้ต่อไป และเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ได้เปลี่ยนชื่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” โดยให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณีการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือไม่ก็ตาม การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมรวมถึงการพิจารณา

พิพากษาอรรถคดีของศาล ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ การติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่ามีควมจำเป็น รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมทั้งข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี นอกจากนี้ การใช้อำนาจตามที่กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการได้แม้ไม่มีการร้องเรียนในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้

ต่อมา หลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกำหนดให้องค์กรอิสระ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 57/2557 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลบังคับใช้ต่อไป จากประกาศฉบับดังกล่าว จึงเป็นผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินยังคงปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อไป ตามอำนาจหน้าที่ที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542<sup>295</sup>

ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2552 ได้แก่ บุคคล คณะบุคคล และชุมชน โดยไม่ตัดสิทธิผู้ร้องเรียนที่จะดำเนินการตามกฎหมายนั้น ทั้งนี้ มีการกำหนดรูปแบบร้องเรียนไว้ 3 ประการ ได้แก่ 1) ร้องเรียนเป็นหนังสือหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยลงชื่อผู้ร้องเรียน ที่อยู่ หมายเลข 2) ร้องเรียนด้วยวาจา หรือร้องเรียนทางโทรศัพท์หมายเลข 1676 (โทรฟรีทั่วประเทศ) หรือหมายเลข 0 2141 9100 หรือร้องเรียนด้วยตนเองที่ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และ 3) กรณีที่คณะกรรมการสิทธิการของสภาผู้แทนราษฎรหรือคณะกรรมการสิทธิการของวุฒิสภาได้สอบสวนหรือพิจารณาเรื่องใดและเห็นว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินที่จะดำเนินการได้ คณะกรรมการสิทธิการจะส่งเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาดำเนินการและแจ้งผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการต่อไป<sup>296</sup>

<sup>295</sup> สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, รายงานประจำปี 2557 (กรุงเทพฯ: สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน), หน้า. 27-28

<sup>296</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า. 33-34

ในขั้นตอนการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงนั้น มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ดังนี้

1. ให้หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

2. ให้หัวหน้าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งวัตถุ เอกสาร หลักฐาน หรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3. ตรวจสอบสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีการร้องเรียน โดยแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ทราบล่วงหน้าในเวลาอันควร “ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กระบวนการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงแตกต่างจากศาลที่ผลของคำพิพากษาจะมีฝ่าย แพ้ - ชนะ มีการเผชิญหน้าและมีค่าใช้จ่าย ส่วนผู้ตรวจการแผ่นดินมุ่งเน้นการแก้ไขปัญหา มากกว่าการมุ่งชี้ความผิด โดยการพัฒนาระบบให้ประชาชนสามารถร้องเรียนได้สะดวกไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการร้องเรียน และกระบวนการพิจารณาโดยเร็วเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโปร่งใสและตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินสอบสวนและมีคำวินิจฉัยแล้วแม้ไม่มีผลบังคับต่อบุคคลหรือหน่วยงานโดยตรง แต่จะดำเนินการให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของผู้ร้องเรียนต่อไป

จากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งโดนคำสั่งของกรุงเทพมหานครให้ย้ายออกจากพื้นที่ในจุดผ่อนผันหรือจุดจัดระเบียบทางเท้าเข้ายื่นเรื่องร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ อาทิ กรณีกลุ่มผู้ค้าสะพานเหล็ก คลองโง่งอ่างเขตสัมพันธวงศ์ จำนวนกว่า 200 คน นำโดย นางสาวกัญจน์รัตน์ วุรุฒินาค เข้ายื่นเรื่องต่อนายธาวิณ อินทร์จาง รองเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อขอให้พิจารณาตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับคำสั่งของกรุงเทพมหานคร ขอให้สั่งรื้อถอนร้านค้าบริเวณสะพานเหล็กและสะพานหัน

ณ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ชั้น 5 ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ ถนนแจ้งวัฒนะ จังหวัดนนทบุรี<sup>297</sup>

การดำเนินการภายหลังได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวแล้ว นายชาวิน อินทร์จำนงค์ รองเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้ลงพื้นที่บริเวณคลองโองอ่าง เพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และเก็บข้อมูลต่าง ๆ เพื่อนำไปหารือร่วมกับสำนักงานเขตในการหาทางแก้ไขปัญหาหารือร่วมกัน โดยที่สำนักงานเขตสัมพันธวงศ์ได้มีการจัดประชุมเจรจาระหว่างผู้ค้าและหน่วยงานรัฐเพื่อหารือถึงแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยมีนายชาวินฯ เป็นประธานการประชุม<sup>298</sup> พร้อมด้วย นายวัลลภ สุวรรณดี ประธานที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พันตำรวจตรี วิชัย สังข์ประไพ ที่ปรึกษาผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขตสัมพันธวงศ์ ผู้อำนวยการเขตพระนคร คณะทำงานแก้ไขปัญหาผู้รुक้าคลองโองอ่าง เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและ ผู้ค้าสะพานเหล็ก สะพานหัน จำนวน 137 รายเข้าร่วมประชุม ซึ่งการประชุมดังกล่าวได้มีการชี้แจงเหตุผลในการจัดระเบียบข้อกฎหมาย และคำสั่งของการจัดระเบียบในพื้นที่คลองโองอ่าง รวมทั้งแนวทางการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะในกรุงเทพมหานคร เนื่องจากมีประชาชนร้องเรียนเรื่องการใช้ประโยชน์จากพื้นที่สาธารณะจำนวนมาก ศาลฎีกาได้มีคำสั่งให้รื้อถอนตั้งแต่เมื่อ 10 ปีที่แล้ว และที่ผ่านมาก็มีมติคณะรัฐมนตรีรวมทั้งมติคณะกรรมการเกาะรัตนโกสินทร์ที่ให้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ซึ่งกรุงเทพมหานครก็ต้องทำตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กรุงเทพมหานครยืนยันว่าพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือโดยการติดต่อหรือจัดหาสถานที่ขายแห่งใหม่ให้ โดยในเวลาต่อมา แม้จะปรากฏว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีบริเวณนั้นมีการทำหนังสือร้องเรียนไปยังหน่วยงานต่าง ๆ อีกหลายแห่ง แต่กรุงเทพมหานครก็ดำเนินการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างซึ่งรुक้าไปยังพื้นที่สาธารณะจนแล้วเสร็จ

การจัดให้มีการประชุมร่วมกันของภาคส่วนต่าง ๆ ภายหลังได้รับข้อร้องเรียนในเรื่องการจัดระเบียบทางเท้าในพื้นที่คลองโองอ่าง เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ ในแง่ีเอง จึงสะท้อนให้เห็นถึงหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐต้องมี

<sup>297</sup> หนังสือพิมพ์บ้านเมือง, "ร้องผู้ตรวจ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 มกราคม 2560. แหล่งที่มา:

<http://www.ryt9.com/s/bmnd/2271019>

<sup>298</sup> กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, "ผู้ค้าสะพานเหล็กร้องผู้ตรวจการ ยื้อถอนอีก 6 เดือน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/669972>.

ขอบเขตในการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและตุลการใช้อำนาจรัฐและต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยจัดทำเป็นความเห็นหรือข้อเสนอแนะให้บุคคลหรือหน่วยงานดำเนินการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของผู้ร้องเรียนต่อไป

จากที่ได้อธิบายการดำเนินการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ ผู้ตรวจการแผ่นดิน พบว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญเหล่านี้ได้รับอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน จึงมอบหมายให้องค์กรเหล่านี้สามารถตรวจสอบได้ ซึ่งจะแตกต่างจากการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนของศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรี และ ศูนย์ดำรงธรรม กระทรวงมหาดไทย เนื่องจากหน่วยงานทั้งสองแห่งเป็นฝ่ายปกครองที่มีความเกี่ยวข้องและใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่า กล่าวคือ ทั้งนายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ล้วนมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินและตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ควบคุมดูแล ส่วนในขั้นตอนการตรวจสอบเรื่องร้องเรียน/ร้องทุกข์ ในหลักการนั้นมีความคล้ายคลึงกันแตกต่างกันในรายละเอียด กล่าวคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร) เป็นหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงกับการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่เขตที่รับผิดชอบ กระทรวงมหาดไทยถือเป็นหน่วยงานกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลายครั้งมีการยื่นอุทธรณ์ให้ยกเลิกคำสั่งหรือถอนอาคารสิ่งปลูกสร้างที่ออกโดยสำนักงานเขตในพื้นที่กรุงเทพมหานคร อย่างไรก็ตาม แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของกระทรวงมหาดไทยเป็นไปในทิศทางเดียวกับกรุงเทพมหานคร โดยมุ่งบังคับใช้กฎหมายเป็นหลักแต่ให้จัดหาสถานที่ขายสินค้าสำรองให้กับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ ขณะที่สำนักนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นส่วนประสานงานระหว่างประชาชนผู้ได้รับผลกระทบกับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง แต่มิได้มีอำนาจพิจารณาประเด็นข้อพิพาท และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการรับข้อร้องเรียนที่จำกัดเฉพาะในภารกิจและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งยังไม่มีบทบาทในการสั่งการให้หน่วยงานราชการอื่นต้องปฏิบัติตามความเห็นของตนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า การที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปร้องเรียน/ร้องทุกข์ยังหน่วยงานที่มีอำนาจ ผลที่ออกมาล้วนคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ พนักงาน



เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำพื้นที่สาธารณะหรือสั่งห้ามจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะอันเป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกลับมิได้มุ่งหมายแต่เฉพาะขับไล่หรือรื้อทำลายเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีการหามาตรการเยียวยาให้แก่ผู้ประกอบการค้าที่ได้รับผลกระทบให้สามารถประกอบอาชีพต่อไปได้ อาทิ การจัดหาพื้นที่บริเวณใต้ทางด่วน และการโฆษณาเชิญชวนให้ประชาชนร่วมซื้อสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ต้องย้ายออกจากพื้นที่จัดระเบียบทางเท้า ในแง่นี้เองแสดงให้เห็นว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความพยายามในการใช้หลักความได้สัดส่วนในการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้า โดยเคารพต่อสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีภายใต้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

#### 4.5 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ

“การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน” หมายถึง การจัดให้มีมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมในการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ก่อให้เกิดผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยการจัดการที่เหมาะสมนั้นต้องเปิดโอกาสและช่องทางให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านั้นยังสามารถประกอบอาชีพของตนได้แต่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคนส่วนใหญ่ ซึ่งมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมนั้นต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน เพื่อให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นไปอย่างมั่นคง ยั่งยืน เกิดความเป็นธรรม และไม่ทำให้บุคคลใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งต้องแบกรับภาระไว้แต่เพียงฝ่ายเดียว

โดยในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งองค์กรตุลาการที่เกี่ยวข้องและมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง หรือวินิจฉัยคำสั่งทางปกครองของกรุงเทพมหานครในการยกเลิกจุดผ่อนผันว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ได้แก่ ศาลปกครอง ทั้งนี้ คำพิพากษาที่ยกมาศึกษาทั้ง 3 กรณี จะสะท้อนให้เห็นหลักความได้สัดส่วนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์มหาชนเป็นหลัก ดังนี้

#### 4.5.1 คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 736/2553

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมี กลุ่มผู้ค้าแผงลอยขายสินค้าประเภทเสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม เครื่องแต่งกาย และบางส่วนขายผลไม้ ในตลาดโบ้เบ้ จำนวน 436 คน เป็นผู้ฟ้องคดี และมี กรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ ผู้อำนวยการเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 ที่ 429 เป็นผู้ค้าแผงลอยตลาดโบ้เบ้ที่ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าในที่หรือทางสาธารณะริมถนน กรุงเทพมหานครฝั่งติดคลองกรุงเทพมหานคร ตั้งแต่สี่แยกกษัตริย์ศึกถึงสี่แยกสะพานขาว ต่อมาเนื่องจากมีผู้ค้าหาบเร่ - แผงลอยในเขตกรุงเทพมหานครเพิ่มขึ้นจำนวนมาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งกรุงเทพมหานครที่ 737/2544 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 แต่งตั้งคณะกรรมการจัดระเบียบหาบเร่ - แผงลอยระดับเขต หรือที่ต่อมาใช้ชื่อว่าคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบหาบเร่ - แผงลอย โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2558 เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2548 เห็นชอบให้มีจุดผ่อนผันในเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจรจึงได้มีประกาศกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 กำหนดจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ในส่วนของเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย จำนวน 60 จุด ตามมติของคณะกรรมการฯ ดังกล่าว โดยทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังได้มีประกาศกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 18 กรกฎาคม 2548 กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขให้ผู้ค้าที่ค้าขายในจุดผ่อนผันต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่ต่อมาคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขตได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการประชุมครั้งที่ 1/2549 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2549 ให้ยกเลิกผู้ค้าจุดผ่อนผันถนนกรุงเทพมหานครทั้ง 2 ฝั่ง ตั้งแต่สี่แยกสะพานขาวถึงสี่แยกกษัตริย์ศึก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ลงวันที่ 20 เมษายน 2549 ให้ยุติการจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าสาธารณะและผิวจราจร ถนนกรุงเทพมหานครทั้ง 2 ฝั่ง ตั้งแต่วันที่ 20 เมษายน 2549 เป็นต้นไป แต่ผู้ค้าต้องการที่จะทำการค้าขายที่สถานที่เดิมต่อไป และยังคงตั้งแผงขายสินค้าต่อไปตามเดิม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ 1437/2549 ลงวันที่ 25 เมษายน 2549 แต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานและ

จัดระเบียบหาบเร่ – แผงลอย ผู้ค้าบริเวณตลาดมหานาคและตลาดโอบีเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว และ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2549 ให้ผู้ค้า เคลื่อนย้ายออกจากพื้นที่ โดยให้ผู้ค้าที่ผ่านการประกาศสิทธิของสำนักงานเขตครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 และครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2549 ไปรับหนังสือรับรองสิทธิทำการค้าในที่ สาธารณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกให้เพื่อนำไปใช้สิทธิในการจองแผงค้าที่บริษัท สะพานขาว – ทรัพย์สินพัฒนา จำกัด (โรงพยาบาลนครแอมบาสเตอร์) นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ยังได้ ประสานงานหาที่ทำการค้าให้ผู้ค้าแห่งอื่นอีก ทั้งที่เป็นของเอกชน เช่น อาคารโอบีบำรุงเมือง และทั้งที่เป็นของทางราชการ เช่น ลานจอตจรตจตุจักร แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ยอมย้ายไปทำการค้าที่สถานที่ ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2549 ให้ผู้ค้าเลิกทำการค้าและเคลื่อนย้ายสินค้าออกจากที่สาธารณะอีกครั้งหนึ่ง แต่ผู้ฟ้องคดีและกลุ่มผู้ค้า ก็ยังคงยืนยันที่จะทำการค้าขาย ณ สถานที่เดิม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ ทำการค้าหาบเร่ – แผงลอย ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ยกเลิกสิทธิผู้ค้า และให้เคลื่อนย้ายสินค้าออกจากจุดผ่อนผันที่เคยได้รับอนุญาตให้ทำการค้าและต่อมาได้ยกเลิกจุด ผ่อนผันถนนนงนุชตั้งแต่สี่แยกกษัตริย์ศึกถึงสี่แยกสะพานขาวไม่ได้เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาจราจร หรือความเดือดร้อนของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงภูมิทัศน์ แต่เป็นการเอื้อ ประโยชน์ให้แก่กลุ่มนายทุนเอกชนโดยจงใจยกเลิกจุดผ่อนผันเฉพาะบริเวณที่มีสถานที่ของเอกชน รองรับเท่านั้น ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยโต้แย้งว่า การยกเลิกจุดผ่อนผันกระทำโดยไม่มีอำนาจ เป็นการเลือกปฏิบัติ มีผลประโยชน์แอบ แฝงและไม่เป็นธรรม

ทั้งนี้ ประเด็นวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา คือ ประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบ ศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ – แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่ง กรุงเทพมหานคร ที่ 737/2544 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2544 แต่งตั้งคณะกรรมการจัดระเบียบหาบเร่ – แผงลอย ระดับเขต ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต ให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตจุดผ่อนผันภายใต้การประสานงานกับ

สำนักงานเทคนิค กรุงเทพมหานคร และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีประกาศกรุงเทพมหานคร ลงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 ประกาศจุดผ่อนผันในเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย จำนวน 60 จุด ให้ผู้ค้าหาบเร่ – แผงลอย สามารถทำการค้าขายบนทางเท้าในบริเวณจุดผ่อนผันดังกล่าวได้ ซึ่งบริเวณทางเท้าริมถนน กรุงเทพมหานคร ฝั่งติดคลองผดุงกรุงเกษมตั้งแต่สี่แยกกษัตริย์ศึกถึงสี่แยกสะพานขาว ซึ่งเป็นบริเวณที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดให้เป็นจุดผ่อนผัน และผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 เป็นผู้ได้รับอนุญาตจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้ทำการค้าขายในบริเวณดังกล่าวได้ แต่ต่อมาปรากฏว่า คณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2549 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2549 ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายสินค้า ซึ่งมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ที่ได้มีมติให้ยกเลิกจุดผ่อนผันนั้น เป็นเพียงความเห็นในเบื้องต้นเท่านั้น ยังมิได้มีสภาพบังคับโดยเด็ดขาดที่จะต้องยกเลิกจุดผ่อนผันแต่อย่างใด จนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และในฐานะผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จะได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบให้ยกเลิกจุดผ่อนผันตามมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เสียก่อน ซึ่งคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่คณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 1/2549 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2549 ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 ได้รับอนุญาตให้ตั้งวางจำหน่ายสินค้าแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น และผู้บัญชาการ กองบัญชาการตำรวจนครบาล ในฐานะเจ้าพนักงานจราจร ได้ให้ความเห็นชอบให้ยกเลิกจุดผ่อนผันตามมติคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงได้มีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ – แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ยกเลิกจุดผ่อนผันบนทางเท้า

ถนนกรุงเกษมทั้ง ๒ ฝั่ง ซอยแยกใกล้เคียงและบนสะพานข้ามคลองผดุงกรุงเกษม ตั้งแต่สี่แยกกษัตริย์ศึกถึงสี่แยกสะพานขาว ซึ่งรวมไปถึงพื้นที่บริเวณที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 ตั้งวางจำหน่ายสินค้าด้วย

คดีจึงมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การดำเนินการยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จะมีได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจในการยกเลิกจุดผ่อนผันไว้ก็ตาม แต่เมื่อมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ประกาศจุดผ่อนผัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงมีอำนาจที่จะยกเลิกจุดผ่อนผันได้เมื่อมีเหตุอันสมควร ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่อ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจยกเลิกจุดผ่อนผันจึงไม่อาจรับฟังได้ **คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า มีเหตุที่จะต้องยกเลิกหรือเพิกถอนจุดผ่อนผันหรือไม่** เห็นว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันตามประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ – แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 การดำเนินการเพิกถอนจึงต้องเป็นไปตามมาตรา ๕๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุ

ดังกล่าว เห็นว่า ในการประกาศจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน จึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งในคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้บัญชาการกองบัญชาการตำรวจนครบาล ในฐานะเจ้าพนักงานจราจร ได้มีประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 แล้ว แต่กลุ่มผู้ค้าบริเวณจุดผ่อนผันที่ถูกยกเลิกไม่ยอมยุติการจำหน่ายสินค้า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้มีการจัดประชุมหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากผู้ค้าตลาดโบ๊เบ๊และตลาดมหานาค ครั้งที่ 1/2549 เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2549 โดยมีรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร (นายวัลลภ สุวรรณดี) เป็นประธานในที่ประชุม ซึ่งในการประชุมดังกล่าว

ผู้แทนโรงพยาบาลหัวเฉียวได้ชี้แจงต่อที่ประชุมว่า นับตั้งแต่ปี 2546 ได้มีการเข็นรถ สร้างโครงเหล็กกีดขวางการเดินทางเข้าออกโรงพยาบาล เมื่อมีคนใช้ฉุกเฉินโรงพยาบาลจะต้องนำรถเข็นออกไปปรับคนไข้ มีการส่งเสียงดังทำให้แพทย์ พยาบาลและผู้ป่วยไม่สามารถพักผ่อนได้ มีปัญหาในเรื่องเสียงดัง ความไม่สะดวก ความสะอาดและปัญหาความไม่ปลอดภัยในการสัญจรไปมา เนื่องจากจะต้องเดินบนผิวจราจร ได้ร้องเรียนต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มาตั้งแต่ปี 2546 จนถึงปี 2549

ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ชี้แจงว่า ได้รับผลกระทบในช่วงเย็นและกลางดึกเพราะมีการนำผลไม้มาลงเพื่อจำหน่าย ประตูทางเข้ามีประชาชนผ่านไปมาเป็นจำนวนมากทำให้ต้องปิดประตูข้างหนึ่ง ทางสัญจรเข้าออกลำบากเพราะมีการวางผลไม้บนทางเท้า

ผู้แทนของโรงเรียนบัณฑิตศึกษาและสมาคมจีนเตี้ยอันในประเทศไทย ชี้แจงว่า ช่วงเช้ารถยนต์ไม่สามารถเข้ามาส่งนักเรียนได้ นักเรียนจะต้องเดินเข้ามาเอง ผู้ปกครองและนักเรียนลำบากและทำให้ไม่อยากมาโรงเรียน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมเป็นที่ประจักษ์ได้ว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันไม่ได้เป็นระเบียบเรียบร้อยและสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนที่อยู่อาศัยและผู้ที่ใช้ถนนบริเวณดังกล่าวในการสัญจรไปมา อีกทั้ง ผู้บัญชาการ กองบัญชาการตำรวจนครบาล ในฐานะพนักงานจราจร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบเส้นทางจราจรในบริเวณจุด

ผ่อนผัน ได้ให้ความเห็นชอบในการยกเลิกจุดผ่อนผัน ย่อมแสดงว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้า บริเวณจุดผ่อนผันทำให้การจราจรในบริเวณจุดผ่อนผันมีปัญหาจนไม่สามารถจะแก้ไขได้ นอกจากนี้ จะต้องยกเลิกจุดผ่อนผัน จึงได้ให้ความเห็นชอบในการยกเลิกจุดผ่อนผัน กรณีจึงถือได้ว่า มีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำ คำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครอง ประกาศให้บริเวณที่พิพาท เป็นจุดผ่อนผันและหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงถือได้ว่ามีเหตุ ตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่จะต้องเพิกถอนหรือยกเลิกจุดผ่อนผันตามประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ประกอบกับประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96 ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และ ที่ 429 การดำเนินการเพื่อออกคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริง อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ภายหลังจากที่คณะกรรมการ ประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย มีมติให้ ยกเลิกจุดผ่อนผัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้เชิญผู้ค้าในจุดผ่อนผันประชุม ณ ห้องประชุมสำนักงานเขต ป้อมปราบศัตรูพ่าย ในวันที่ 24 และวันที่ 25 เมษายน 2549 โดยในวันที่ 24 เมษายน ๒๕๔๙ มีผู้ค้า เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 140 คน วันที่ 25 เมษายน 2549 มีผู้ค้าเข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 250 คน โดยใน การประชุมดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ชี้แจงเกี่ยวกับเหตุผลที่จะยกเลิกจุดผ่อนผัน พร้อมกับได้เปิด โอกาสให้กลุ่มผู้ค้าที่เข้าร่วมประชุมได้ชี้แจงแสดงความคิดเห็นแล้ว กรณีจึงถือได้ว่าได้มีการชี้แจง ข้อเท็จจริงให้กับกลุ่มผู้ค้าอย่างเพียงพอและได้เปิดโอกาสให้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้อง คดีจึงไม่อาจรับฟังได้ ดังนั้น การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันตามประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรู พาย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 จึงชอบ ด้วยกฎหมาย และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ได้ดำเนินการปรับปรุงภูมิทัศน์ให้สวยงามในบริเวณ ดังกล่าวซึ่งเป็นทางเท้าสาธารณะ จึงเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยมาตรา 89 แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ที่ 51 ที่ 96

ที่ 128 ที่ 170 ที่ 177 ที่ 188 ที่ 306 และที่ 429 อ้างว่า การยกเลิกจุดผ่อนผันมีผลประโยชน์แอบแฝง โดยได้รับผลประโยชน์จากเอกชนที่ต้องการให้ย้ายไปค้าขายที่โรงพยาบาลนครแอมบาสเตอร์นั้น เห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่า คณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย จะได้มีมติเห็นชอบให้ย้ายผู้ค้าไปอยู่ที่โรงพยาบาลนครแอมบาสเตอร์ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้หาสถานที่ทำการค้าแห่งใหม่ที่อาคารบีบีเอ็มบำรุงเมือง ที่ห่างจากจุดทำการค้าเดิมประมาณ 200 เมตร อาคารบีบีเอ็มทาวเวอร์ที่อยู่ตรงข้ามกับที่ค้าเดิม ตลาดนัดสนามหลวง 2 เขตทวีวัฒนา และบริเวณตลาดบีบีเอ็มจตุจักร (ลานจอดรถตลาดนัดจตุจักร) นั้น เป็นการหาวิธีการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้กับกลุ่มผู้ค้าให้มีสถานที่ทำการค้าแห่งใหม่ ซึ่งเป็นดุลพินิจของกลุ่มผู้ค้าที่จะไปค้าขายตามที่ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดหรือไม่ก็ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่สามารถจะบังคับผู้ฟ้องคดีและกลุ่มผู้ค้าได้ ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้

จากคำพิพากษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ศาลได้พิจารณาเห็นว่าการประกาศจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยการประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ต้องเป็นไปตาม มาตรา 53 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ ซึ่งเมื่อได้ทราบค่าชี้แจงจากผู้แทนโรงพยาบาลหัวเฉียว ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ผู้แทนของโรงเรียนบัณฑิตศึกษาและสมาคมจีนเตี้ยอันในประเทศไทย จึงพบว่า การประกาศให้มีจุดผ่อนผันดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในการใช้เส้นทางสัญจรอย่างกว้างขวาง ถือว่ามีเหตุตามมาตรา 53 วรรคสอง (3) สามารถเพิกถอนหรือยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณพิพาทแล้ว การแสดงข้อเท็จจริงประกอบหลักกฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาในคดีดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของ



การกระทำทางตุลาการที่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้กฎหมายด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากอคติ

เมื่อพิจารณาแนวทางการตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าว พบว่า ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นประยুক্তกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

1) การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการออกประกาศว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ศาลได้พิจารณาผ่านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยประกาศพื้นที่ให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติพบว่าพื้นที่ในบริเวณดังกล่าวซึ่งเคยประกาศอนุญาตให้เป็นจุดผ่อนผันทางการค้าเกิดปัญหาด้านการจราจรเพิ่มมากขึ้นจนส่งผลกระทบต่อผู้คนในบริเวณนั้นและประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรทั่วไป จึงมีการประชุมเพื่อยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณดังกล่าว กระทั่งนำมาสู่การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ดังนั้น การออกประกาศฉบับดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2) การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การกำหนดให้มีจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ – แผงลอย เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน จึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา เมื่อข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเท้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงนำไปสู่การคืนพื้นที่สาธารณะให้ประชาชนได้ใช้สัญจร และสะท้อนถึงหลักความเหมาะสมแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า ศาลได้หยิบยกประเด็นจากการให้ข้อมูลของผู้แทนสถานศึกษา โรงพยาบาล ว่าเกิดปัญหาหนักหนาสาหัสเพียงใดในการใช้

พื้นที่สาธารณะ โดยข้อมูลดังกล่าวย่อมเป็นที่ประจักษ์ได้ว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันไม่ได้เป็นระเบียบเรียบร้อยและสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนที่อยู่อาศัยและผู้ที่ใช้ถนนบริเวณดังกล่าวในการสัญจรไปมา อีกทั้งผู้บัญชาการ กองบัญชาการตำรวจนครบาล ในฐานะพนักงานจราจร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบเส้นทางจราจรในบริเวณจุดผ่อนผัน ได้ให้ความเห็นชอบในการยกเลิกจุดผ่อนผัน ย่อมแสดงว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันทำให้การจราจรในบริเวณจุดผ่อนผันมีปัญหาจนไม่สามารถจะแก้ไขได้ นอกจากจะต้องยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งกรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ไม่สามารถใช้หลักแห่งความจำเป็นในการพิจารณาเพื่อหามาตรการหรือแนวทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันได้แล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า การพิจารณาคดีของศาลได้พิจารณาคดีอย่างรอบด้านทั้งข้อมูลจากฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากประกาศสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 ซึ่งศาลได้ยอมรับว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวส่งผลกระทบโดยตรงต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 30 ซึ่งเจ้าหน้าที่ให้โอกาสคู่กรณีได้มีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้ว แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่า การประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรอย่างกว้างขวาง ซึ่งพื้นที่ในบริเวณนั้นเป็นพื้นที่ย่านชุมชน สถานที่ศึกษา โรงพยาบาล ซึ่งฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ยืนยันถึงผลกระทบในแง่ลบจากการประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการในพื้นที่ผิวจราจรตลอดจนทางเท้าบริเวณใกล้เคียง ประกอบกับ สำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่ายได้จัดหาสถานที่ทำการค้าแห่งใหม่ซึ่งห่างจากจุดทำการค้าเดิมไม่มากนัก จึงถือเป็นการหาวิธีการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนให้กับกลุ่มผู้ประกอบการค้าแล้ว แม้การย้ายพื้นที่ประกอบการค้าอาจส่งผลกระทบต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าอยู่บ้าง แต่เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ที่จะได้รับผลกระทบ กับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับเมื่อมีการยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณดังกล่าว พบว่า คำพิพากษาดังกล่าว ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากเป็นแนวทางที่จะทำให้

บรรลุนิติกรรมแห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด และก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

#### 4.5.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 338/2552

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา) โดยมี ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ค้าแกวดยบริเวณจุดผ่อนผันฝั่งตรงข้ามห้างสรรพสินค้าพาด้า ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า แขวงอรุณอัมรินทร์ เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร เป็นผู้ฟ้องคดี และมี ผู้อำนวยการเขตบางกอกน้อย เป็นผู้ถูกฟ้องคดี

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เป็นผู้ที่มีรายชื่อในบัญชีผู้ทำการค้าขายหรือจำหน่ายในที่สาธารณะ ชื่อจุดผ่อนผันฝั่งตรงข้ามห้างสรรพสินค้าพาด้า บริเวณหน้าธนาคารกรุงเทพ ถึงศูนย์เวลากรุงเทพ ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า ตามประกาศสำนักงานเขตบางกอกน้อย ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2537 เรื่อง กำหนดบริเวณจุดผ่อนผัน อันเป็นทางเท้าที่พิพาทกันในคดีนี้ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผัน สั่งยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในการทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาท เนื่องจากกรุงเทพมหานครอนุญาตให้บริษัท รัชฎาคอนกรีต จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาท ขนาดกว้าง 4.50 เมตร จำนวน 1 ช่องทาง ตามใบอนุญาตที่ 2/2546 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2546 เพื่อให้ผู้ที่พักอาศัยในที่ดินและอาคารชุดรัตนโกสินทร์ ไอส์แลนด์ คอนโดมิเนียม ใช้เป็นทางเข้าออก โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2548 ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในการทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ค้าขายบริเวณทางเท้าพิพาทมานานหลายปีและคอนโดมิเนียมมีทางเข้าออกอยู่แล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 ในส่วนที่ลบล้างสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ได้รับอนุญาตแล้วให้สิ้นสุดลงก่อนครบกำหนดอายุใบอนุญาต ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นด้วยเหตุว่าพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และประกาศสำนักงานเขตบางกอกน้อย ลงวันที่ 20

กรกฎาคม 2537 กำหนดจุดผ่อนผันในการจำหน่ายสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดจุดผ่อนผันหรือไม่ก็ได้ และผู้ถูกฟ้องคดีมิได้สัญญาว่าจะจัดหาที่ค้าขายให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ได้รับการเยียวยาไปแล้ว จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง

**คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่**

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขตและตามที่อยู่ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือปลัดกรุงเทพมหานครมอบหมายตามมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในพื้นที่เขตบางกอกน้อยในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ ตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร หน้าที่รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดูแลรักษาที่สาธารณะ และหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายระบุให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอยู่ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89 (1) (4) (10) และ (27) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และโดยที่มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ และวรรคสองบัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การปรุงอาหารหรือการขายสินค้าตาม (1) หรือ (2) ในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

ข้อเท็จจริงรับกันว่า ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ออกประกาศสำนักงานเขตบางกอกน้อย ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2537 เรื่อง กำหนดบริเวณจุดผ่อนผัน โดยประกาศดังกล่าวผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เป็นผู้ที่มีรายชื่อในบัญชีผู้ทำการค้าขายหรือจำหน่ายในที่สาธารณะ ชื่อจุดผ่อนผันฝั่งตรงข้ามห้างสรรพสินค้าพาด้า บริเวณหน้าธนาคารกรุงเทพถึงศูนย์เวลากองเทพ ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า

ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ตั้งแผงลอยทำการค้าขายบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผันดังกล่าว อันเป็นทางเท้าที่พิพาทกันในคดีนี้ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ออกคำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 ยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีในอันที่จะทำการค้าขายบริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผัน เนื่องจากกรุงเทพมหานครอนุญาตให้บริษัท รัชฎาคอนกรีต จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาท ขนาดกว้าง 4.50 เมตร จำนวน 1 ช่องทาง ตามใบอนุญาตการตัดหินทางเท้า เลขที่ 2/2546 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2546 เพื่อให้ผู้ที่พักอาศัยในที่ดินและอาคารรัตนโกสินทร์ ไอส์แลนด์ คอนโดมิเนียม ใช้เป็นทางเข้าออก โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2548 ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ในอันที่จะทำการค้าขายบริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผันเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกสิทธิทำการค้าขายบริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อการอนามัยสิ่งแวดล้อม และควบคุมดูแลที่สาธารณะตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดี แต่เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ไม่สามารถค้าขายในที่พิพาทได้ต่อไป จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจะมีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตามประกาศกำหนดจุดผ่อนผัน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2537 ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ ดังนั้น หากผู้ถูกฟ้องคดีจะเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ โดยที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง (3) บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่วันที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ “(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทาง

ปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้” เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศกำหนดจุดผ่อนผันที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอยบนทางเท้าพิพาทได้นั้น เป็นการเบียดเบียนบุคคลอื่นๆ ในอันที่จะใช้ทางเท้าพิพาทได้โดยสะดวก เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันได้อาจเป็นเพราะว่าบริเวณทางเท้าพิพาทไม่มีความจำเป็นต้องใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะของประชาชนจำนวนมาก การประกาศจุดผ่อนผันดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลอื่นที่จะขอใช้ทางเท้าพิพาทหากมีความจำเป็น เมื่อกรุงเทพมหานครได้อนุญาตให้บริษัท รัชฎาคอนคอร์ค จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาท ขนาดกว้าง 4.50 เมตร จำนวน 1 ช่องทาง ตามใบอนุญาตการตัดหินทางเท้า เลขที่ 2/2546 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2546 เพื่อให้ผู้ที่พักอาศัยในที่ดินและอาคารรัตนโกสินทร์ ไอส์แลนด์ คอนโดมิเนียม ใช้เป็นทางเข้าออก และบริษัทมีความจำเป็นต้องตัดคั่นหินทางเท้าพิพาทตามที่ได้รับอนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย จึงเป็นกรณีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ทำการค้าบริเวณทางเท้าพิพาทในจุดผ่อนผันเปลี่ยนแปลงไป เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถจะผ่อนผันให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอยบนทางเท้าพิพาทได้อีกต่อไป ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ที่ว่าอาคารคอนโดมิเนียมมีทางเข้าออกเดิมอยู่แล้วนั้น เห็นว่า ตามข้อ 8 ของระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการขออนุญาตตัดคั่นหินทางเท้า ลดระดับคั่นหินทางเท้าและทำทางเชื่อมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2531 กำหนดว่า อาคารที่ต้องมีที่จอดรถยนต์ กลับริยยนต์ และทางเข้าออกของรถยนต์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ให้อนุญาตตัดคั่นหินทางเท้าเพื่อเป็นทางเข้าออกของอาคาร กรณีทางเข้าออกเป็นทางให้รถยนต์วิ่งทางเดียว ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้กว้างไม่เกิน 4.50 เมตร กรณีทางเข้าออกที่ให้รถยนต์วิ่งสวนกันได้ ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้กว้างไม่เกิน 8 เมตร เมื่อข้อเท็จจริงรับกันว่า ทางเข้าออกเดิมของคอนโดมิเนียมมีความกว้างประมาณ 4.50 เมตร ซึ่งความกว้างดังกล่าวเป็นกรณีสำหรับทางให้รถยนต์วิ่งทางเดียว จึงเป็นกรณีที่คอนโดมิเนียมต้องทำทางเข้าออกความกว้าง 4.50 เมตร เพิ่มอีกหนึ่งช่องทางเพื่อรถยนต์ใช้เป็นทางเข้าหรือออกโดยไม่ต้องวิ่งสวนทางกันในช่องทางเข้าออกเดิม ประกอบกับทางเข้าออกเดิมอยู่ห่างจากป้ายรถประจำทางประมาณ 54 เมตร จึงอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการสัญจรของประชาชนทั่วไปที่ใช้บริการรถประจำทางและประชาชนที่พักอาศัยในคอนโดมิเนียมด้วย ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ที่มุ่งแต่ประโยชน์ของฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะจึงฟังไม่ขึ้น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการที่กรุงเทพมหานครจำต้องอนุญาตให้บริษัท รัชฎาคอนคอร์ค จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาทเป็นทางเข้าออกคอนโดมิเนียม เป็นกรณีข้อเท็จจริงและ

พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับที่พิพาทเป็นทางเข้าสาธารณะที่ประชาชนใช้สัญจรไปมา ร่วมกัน การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตั้งแผงลอยบริเวณทางเข้าพิพาท ย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้บริเวณทางเข้าพิพาทได้โดยสะดวก เมื่อมีประชาชน จำนวนมากต้องใช้ทางเข้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาท ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น จึงมีเหตุอันสมควรที่จะต้องเพิกถอน สิทธิการค้าแผงลอยซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชนเพื่อการบริการประโยชน์สาธารณะ กรณีจึงต้องด้วย หลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสองในการทำการค้าบริเวณทางเข้าพิพาท ตามบทกฎหมายดังกล่าว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสองในการทำการค้าบริเวณ ทางเข้าพิพาทในจุดผ่อนผัน ตามคำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 จึงชอบด้วยบทกฎหมายดังกล่าวแล้ว อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีฟังขึ้น

จากการศึกษาคำพิพากษาดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงความหมายของสิทธิในการ ใช้ทางเข้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ผ่อนผัน และ การเปรียบเทียบระหว่าง ประโยชน์ปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะไว้ค่อนข้างชัดเจนผ่านคำพิพากษาของศาลปกครอง สูงสุดในบางตอนที่ว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศกำหนดจุดผ่อนผันที่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตั้ง แผงลอยบนทางเข้าพิพาทได้นั้น เป็นการเบียดเบียนบุคคลอื่น ๆ ในอันที่จะใช้ทางเข้าพิพาทได้ โดยสะดวก เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันได้อาจเป็นเพราะว่าบริเวณทางเข้าพิพาท ไม่มีความจำเป็นต้องใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะของประชาชนจำนวนมาก การประกาศ จุดผ่อนผันดังกล่าวไม่เป็นการตัดสิทธิของบุคคลอื่นที่จะขอใช้ทางเข้าพิพาทหากมีความจำเป็น... ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่มุ่งแต่ประโยชน์ของฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะจึงฟังไม่ขึ้น เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการที่กรุงเทพมหานครจำเป็นต้องอนุญาตให้ บริษัท รัชฎาคอนคอร์ต จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเข้าพิพาทเป็นทางเข้าออกคอนโดมิเนียม เป็น กรณีที่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับที่พิพาทเป็นทางเข้าสาธารณะที่ ประชาชนใช้สัญจรไปมาร่วมกัน การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองตั้งแผงลอย บริเวณทางเข้าพิพาทย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้บริเวณทางเข้าพิพาทได้โดยสะดวก เมื่อมีประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเข้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้า บริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น จึงมีเหตุอันสมควร ที่จะเพิกถอนสิทธิการค้าแผงลอยซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชนเพื่อการบริการประโยชน์สาธารณะ”

ซึ่งในคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องจุดผ่อนผันในคดีอื่น แม้จะได้กล่าวถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะไว้ แต่ก็ไม่ชัดเจนเท่าคำพิพากษาในคดีนี้

นอกจากนั้น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดเป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ศาลได้พิจารณาเห็นว่าคำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผัน ถือเป็นการยกเลิกสิทธิของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเคยได้รับจากประกาศกำหนดจุดผ่อนผัน ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2537 อันถือเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรา 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ (1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง (2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด (3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ (5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ประกอบกับ ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการขออนุญาตตัดคั่นหินทางเท้า ลดระดับคั่นหินทางเท้าและทำทางเชื่อมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2531 ข้อ 8 กำหนดว่า อาคารที่ต้องมีที่จอดรถยนต์ กลับริยยนต์ และทางเข้าออกของรถยนต์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ให้อนุญาตตัดคั่นหินทางเท้าเพื่อเป็นทางเข้าออกของอาคาร กรณีทางเข้าออกเป็นทางให้รถยนต์วิ่งทางเดียว ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้กว้างไม่เกิน 4.50 เมตร กรณีทางเข้าออกที่ให้รถยนต์วิ่งสวนกันได้ ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้กว้างไม่เกิน 8 เมตร กรณีดังกล่าวถือว่ามีเหตุตามมาตรา 53 วรรค



สอง (3) ที่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับที่พิพาทเป็นทางเข้าสาธารณะ ที่ประชาชนใช้สัญจรไปมารวมกัน การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอย บริเวณทางเข้าพิพาทย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้บริเวณทางเข้าพิพาทได้โดยสะดวก เมื่อมีประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเข้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้า บริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น จึงมีเหตุอันสมควร ที่จะต้องเพิกถอนสิทธิการค้าแผงลอยซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชนเพื่อการบริการประโยชน์สาธารณะ การแสดงข้อเท็จจริงประกอบหลักฐานหมาย ตลอดจนคำพิพากษาในคดีดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการที่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้กฎหมายด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากอคติแล้ว

เมื่อพิจารณาแนวทางการตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าว พบว่า ศาลได้พิจารณา ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นประยুক্তกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

1) การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการออกประกาศว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ศาลได้พิจารณาผ่านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยประกาศพื้นที่ให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลัก ในการพิจารณา เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติพบว่าพื้นที่ในบริเวณดังกล่าวซึ่งเคยประกาศอนุญาตให้เป็นจุดผ่อนผันทางการค้าเกิดปัญหาด้านการจราจรเพิ่มมากขึ้นจนส่งผลกระทบต่อผู้คนในบริเวณนั้น และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรทั่วไป จึงมีการประชุมเพื่อยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณดังกล่าว กระทั่งนำมาสู่การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ดังนั้น การออกประกาศฉบับดังกล่าวจึงมี วัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2) การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การกำหนดให้มีจุดผ่อนผัน ให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน จึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและ

ปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา โดยศาลได้กล่าวถึงสิทธิในการใช้ทางเท้าไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เพราะการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอยบนทางเท้าพิพาทได้นั้น เป็นการเบียดเบียนบุคคลอื่น ๆ ในอันที่จะใช้ทางเท้าพิพาทได้โดยสะดวก ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ที่มุ่งแต่ประโยชน์ของฝ่ายตนเพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะจึงฟังไม่ขึ้น เมื่อข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเท้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงนำไปสู่การคืนพื้นที่สาธารณะให้ประชาชนได้ใช้สัญจร และสะท้อนถึงหลักความเหมาะสมแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า ศาลได้หยิบยกประเด็นจากการที่กรุงเทพมหานครจำต้องอนุญาตให้บริษัท รัชฎาคอนคอร์ค จำกัด ตัดคั่นหินบริเวณทางเท้าพิพาทเป็นทางเข้าออกคอนโดมิเนียม เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับที่พิพาทเป็นทางเท้าสาธารณะที่ประชาชนใช้สัญจรไปมารวมกัน การประกาศจุดผ่อนผันและอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่ตั้งแผงลอยบริเวณทางเท้าพิพาทย่อมทำให้ประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้บริเวณทางเท้าพิพาทได้โดยสะดวก เมื่อมีประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเท้าบริเวณพิพาทมากขึ้น หากไม่เพิกถอนสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาทย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ฉะนั้น จึงมีเหตุอันสมควรที่จะต้องเพิกถอนสิทธิการค้าแผงลอยซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชนเพื่อการบริการประโยชน์สาธารณะจากข้อมูลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมีเพียงแนวทางเดียวที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการขออนุญาตตัดคั่นหินทางเท้า ลดระดับคั่นหินทางเท้าและทำทางเชื่อมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2531 คือ การยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณพิพาท กรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ไม่สามารถใช้หลักแห่งความจำเป็นในการพิจารณาเพื่อหามาตรการหรือแนวทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันได้แล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า การพิจารณาคดีของศาลได้พิจารณาคดีอย่างรอบด้านทั้งข้อมูลจากฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำสั่งสำนักงานเขตบางกอกน้อย ที่ 47/2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่อง ยกเลิกสิทธิทำการค้าบริเวณทางเท้าในจุดผ่อนผัน ซึ่งศาลได้ยอมรับว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวส่งผลกระทบโดยตรงต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ มีการสร้างคอนโดมิเนียมในบริเวณใกล้กับพื้นที่ดังกล่าว ซึ่งระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการขออนุญาตตัดคั่นหินทางเท้า ลดระดับคั่นหินทางเท้าและ ทำทางเชื่อมในที่สาธารณะ พ.ศ. 2531 ข้อ 8 กำหนดว่า อาคารที่ต้องมีที่จอดรถยนต์ กัลบรยนต์ และทางเข้าออกของรถยนต์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร ให้อนุญาตตัดคั่นหินทางเท้า เพื่อเป็นทางเข้าออกของอาคาร กรณีทางเข้าออกเป็นทางให้รถยนต์วิ่งทางเดียว ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้กว้างไม่เกิน 4.50 เมตร กรณีทางเข้าออกที่ให้รถยนต์วิ่งสวนกันได้ ให้ตัดคั่นหินทางเท้าได้ กว้างไม่เกิน 8 เมตร ซึ่งข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ทางเข้าออกเดิมของคอนโดมิเนียมมีความกว้าง ประมาณ 4.50 เมตร ซึ่งความกว้างดังกล่าวเป็นกรณีสำหรับทางให้รถยนต์วิ่งทางเดียว จึงเป็น กรณีที่คอนโดมิเนียมต้องทำทางเข้าออกความกว้าง 4.50 เมตร เพิ่มอีกหนึ่งช่องทางเพื่อรถยนต์ใช้ เป็นทางเข้าหรือออกโดยไม่ต้องวิ่งสวนทางกันในช่องทางเข้าออกเดิม ประกอบกับทางเข้าออกเดิม อยู่ห่างจากป้ายรถประจำทางประมาณ 54 เมตร จึงอาจก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการสัญจร ของประชาชนทั่วไปที่ใช้บริการรถประจำทางและประชาชนที่พักอาศัยในคอนโดมิเนียมด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องยกเลิกสิทธิในการทำการบริเวณทางเท้าพิพาทเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อ ประชาชนทั่วไป และผู้พักอาศัยในคอนโดมิเนียมซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ในแง่นี้เอง เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ที่จะได้รับผลกระทบ กับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับเมื่อมีการยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณ ดังกล่าว พบว่า คำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความ เสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ แล้ว เนื่องจากเป็นแนวทางที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด

#### 4.5.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 582/2557

คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออก คำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา) โดยมี ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีบริเวณ จุดผ่อนผันทางเท้าหน้าบ้านมนังคศิลาถึงโรงภาพยนตร์ปารีส ถนนหลานหลวงบริเวณถนนคลองลำปัก และบริเวณทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม จำนวน 68 คน เป็นผู้ฟ้องคดี และมี

กรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้อำนวยการเขตดุสิต เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

ขอเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนเป็นผู้ประกอบอาชีพ ค่าขายสินค้าบนทางเท้าบริเวณหน้าบ้านมั่งคศิลาถึงโรงพยาบาลนครปารีส ถนนหลานหลวง บริเวณถนนคลองลำปก และบริเวณทางเท้าถนนลูกหลวงริมคลองผดุงกรุงเกษม ซึ่งเป็นทางสาธารณะอยู่ในความดูแลของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม โดยได้ทำการค้าขายร่วมกับผู้ค้ารายอื่น ๆ อีกจำนวนหนึ่งมาเป็นเวลานานนับสิบปี เนื่องจากบริเวณดังกล่าวเป็นจุดที่ได้รับการผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ตามหนังสือกองบัญชาการตำรวจนครบาล ด่วนมาก ที่ มท 0514.132/7033 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2536 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ (แบบ สณ.2) ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนจำหน่ายสินค้าในบริเวณดังกล่าวได้โดยมีการต่ออายุใบอนุญาตเป็นรายปี ครั้งสุดท้ายใบอนุญาตจะมีผลถึงเดือนตุลาคม 2548

ต่อมา สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนซึ่งมีสถานที่ทำการในบ้านมั่งคศิลา ได้มีหนังสือ ที่ สปท 001/305 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2546 ขอให้สำนักงานเขตดุสิต พิจารณาจัดระเบียบจุดผ่อนผันดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าบ้านมั่งคศิลาเป็นสถานที่ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน การที่มีผู้ค้าจำหน่ายสินค้าทำให้ขาดความสวยงาม เสียสภาพภูมิทัศน์ของอาคาร ซึ่งเป็นสถานที่ราชการและโบราณสถานและยากต่อการรักษา ความปลอดภัยแก่ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ รวมทั้งนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ซึ่งต้องมาประชุมบ่อยครั้ง สำนักงานเขตดุสิตโดยคณะกรรมการประสานงานรักษาความสงบเรียบร้อยระดับเขตซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดระเบียบหาบเร่ - แผงลอย รวมทั้งการพิจารณาอนุญาตจุดผ่อนผันได้ประชุม เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2547 แล้วมีมติว่าเห็นควรยกเลิกเมื่อหาที่รองรับผู้ค้าบริเวณจุดผ่อนผันดังกล่าวได้ เช่น พื้นที่ของสำนักงานทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์บริเวณ ตลาดมหานาค โรงพยาบาลนครแอมบาสเตอร์ ให้ฝ่ายเทศกิจจัดประชุมเชิญผู้แทนสำนักงาน ทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์ สำนักงานตลาด กทม. สก. สน. นางเลิ้ง และตัวแทนผู้ค้าจุดผ่อนผันเพื่อทำความเข้าใจและหาจุดรองรับต่อไป

ต่อมา สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้มีหนังสือ ที่ นร 0405/4669 ลงวันที่ 26 เมษายน 2548 ถึงปลัดกรุงเทพมหานคร ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยกเลิกจุดผอนผันแผงลอยบริเวณทางเท้าหน้าบ้านมิ่งคศิลาโดยด่วน เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้รับเรื่องจากปลัดกรุงเทพมหานคร จึงมีคำสั่งให้นำเรื่องเข้าที่ประชุม คณะกรรมการประสานงานรักษาความเปนระเบียบเรียบร้อยระดับเขตพิจารณา คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวในการประชุมเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2548 แล้ว มีมติให้ยกเลิกจุดผอนผันบริเวณทางเท้าริมถนนหลานหลวงหน้าบ้านมิ่งคศิลา ถนนลูกหลวง ริมคลองผดุงกรุงเกษมและถนนคลองลำปอก ภายใน 4 เดือน โดยบริษัท สะพานขาวทรัพย์สินพัฒนา จำกัด และสำนักงานทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์จะจัดพื้นที่รองรับผู้ค้าที่ถูกยกเลิกให้ไปขายในที่ดินของสำนักงานทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์บริเวณโรงพยาบาลยนต์ปารีส หรือโรงพยาบาลนตร์แอมบาสเตอร์ และตลาดลำไย และในวันที่ 6 กรกฎาคม 2548 สำนักงานเขตดุสิตได้จัดประชุมชี้แจงการจัดระเบียบดังกล่าวให้ผู้ค้าทราบ ณ ห้องประชุมสำนักงานทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์ โดยมีผู้แทนสวนราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนสำนักงานทรัพย์สิน สวนพระมหากษัตริย์ ตัวแทนผู้ค้าจำนวน 36 คน รวมประชุม

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผอนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 ให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าวภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ประชุมชี้แจงการจัดระเบียบ ผู้ค้าบริเวณดังกล่าวให้แก่ผู้ค้าทราบอีกในวันที่ 19 กรกฎาคม 2548 ณ ห้องประชุมสำนักงานเขตดุสิต มีผู้ค้าจำนวน 32 คน เขารวมประชุม และในวันที่ 12 ตุลาคม 2548 ณ ศาลาการเปรียญ วัดสัมมนานัมบริหาร มีผู้ค้าจำนวน 86 คน เขารวมประชุม ต่อมา ในวันที่ 4 พฤศจิกายน 2548 กลุ่มผู้ค้าบริเวณดังกล่าวประมาณ 30 คน นำโดยนางดารณี จุลพันธ์ ได้ยื่นหนังสือขอความเปนธรรมต่อนายกรัฐมนตรี ขอให้ทบทวนการยกเลิกจุดผอนผันดังกล่าว ซึ่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ นร 0104.31/73754 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2548 ส่งเรื่องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณา และแจ้งผลให้ผู้ร้องทราบด้วย ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีหนังสือ ที่ กท 4609/7292 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 แจ้งให้นางดารณี จุลพันธ์ ทราบว่า คณะกรรมการประสานงานรักษาความเปนระเบียบเรียบร้อยระดับเขตมีมติให้ยกเลิกจุดผอนผันดังกล่าว โดยพิจารณาความเหมาะสม ความเปนระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง ปัญหาการจราจร การปรับปรุงภูมิทัศน์ ประกอบกับสำนักงานทรัพย์สินสวนพระมหากษัตริย์ได้จัดสถานที่รองรับการประกอบกิจการค้า ซึ่งขณะนี้อยู่ระหว่างการเจรจากับทุกฝ่ายเพื่อหาข้อสรุปร่วมกันในเงื่อนไขและรายละเอียดของการเคลื่อนย้าย

และต่อมาเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาให้ผู้ค้ายุติจำหน่ายสินค้า คือวันที่ 5 พฤศจิกายน 2558 แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ผอนผันให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบทอดคน ทำการค้าขายต่อไปได้ จนกระทั่งวันที่ 11 เมษายน 2559 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ใหญ่ติการจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าถนนหลานหลวง โดยให้ผู้ค้าทุกรายยุติการจำหน่ายสินค้าบนทางเท้าบนถนนหลานหลวงทั้งสองฝั่งนับแต่วันที่ 20 เมษายน 2549 เป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบทอดคนเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ยกเลิกจุดผอนผันเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เนื่องจากมิได้ให้ออกาสผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบทอดคน ทราบขอเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน มีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับจุดผอนผันของสำนักงานเขตป้อมปราบศัตรูพ่าย ทั้งคำสั่งดังกล่าวยังมีจุดประสงค์เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทเอกชน จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม และมติคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับเขต ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผอนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบทอดคนอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วคดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต ฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 เรื่อง ยกเลิกจุดผอนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น และบัญญัติให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผอนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติ มาตรา 41 วรรคสอง บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติหรือเรขายเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบทอดคนกล่าวอ้างในคำอุทธรณ์ว่าคณะกรรมการประสานงานรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยระดับ

เขตไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือมีมติให้ยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณพื้นที่พิพาท มติที่ให้ยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เห็นว่า คณะกรรมการประสานงานรักษาความเปนระเบียบเรียบร้อยระดับเขต ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางบริหารทั่วไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอย ประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้บัญญัติถึงคณะกรรมการชุดดังกล่าว ตลอดจนมิได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ไว้แต่อย่างใด คณะกรรมการชุดดังกล่าวจึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย คงมีหน้าที่เพียงเป็นผู้ให้คำปรึกษาแนะนำหรือให้ขอเสนอแนะแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เกี่ยวกับเรื่องหาบเร่แผงลอยเท่านั้น มติของคณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นเพียงขั้นตอนภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคน ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการประสานงานรักษาความเปนระเบียบเรียบร้อยระดับเขตได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปดคนกล่าวอ้างในคำอุทธรณ์ต่อไปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งพิพาทออกโดยชอบด้วยขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นและบัญญัติให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนด ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 4 บัญญัติให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติ มาตรา 41 วรรคสอง บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่วาจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งที่ได้เป็นปกติหรือเรขาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56 จากบทบัญญัติแห่ง

กฎหมายดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองฉบับและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเปนระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 จึงมีอำนาจออกประกาศกำหนดจุดผอนผันให้สามารถปรุงอาหารขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะใดตามวันเวลาที่กำหนด โดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจรจร และเมื่อกฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจดุลพินิจกำหนดจุดผอนผันใด ในทางกลับกันผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ย่อมมีอำนาจดุลพินิจที่จะให้มีการยกเลิกจุดผอนผันดังกล่าวได้เช่นกันเมื่อมีเหตุผลความจำเป็น หรือเมื่อปรากฏว่าขอเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งมีผลให้การกำหนดจุดผอนผันดังกล่าว ไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไปหรือก่อให้เกิดปัญหาอุปสรรคใดที่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้ สัดส่วนระหว่างประโยชน์ที่ได้กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับสาธารณะแล้วประโยชน์สาธารณะ จะเสียหายมากกว่า ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มี ประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผอนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 สั่งให้ผู้ค้ายุติการจำหน่ายสินค้าบริเวณดังกล่าว ภายในวันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 อันเป็นการยกเลิกจุดผอนผันเดิมที่เคยประกาศไว้และเป็นการยกเลิกการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้า ในที่หรือทางสาธารณะที่เคยอนุญาตไว้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ย่อมมีอำนาจกระทำ ได้ ตามมาตรา 20 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเปนระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับ มาตรา 41 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แม้คำสั่งอนุญาต จุดผอนผันหรือให้ยกเลิกจุดผอนผันกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจ ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยตรงดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่กฎหมายเฉพาะที่ บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมิได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด กระบวนการหรือขั้นตอนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จะมีคำสั่ง ดังกล่าวจึงถือเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่จะพิจารณาดำเนินการได้ตามความเหมาะสม โดยต้องปฏิบัติ ตามบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเพนกฎหมายทั่วไปเพื่อให้คุณกรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมี โอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้มีการ ประชุมชี้แจงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งยกเลิกจุดผอนผันดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสิบแปด คนทราบถึงสามครั้งคือ ในวันที่ 6 กรกฎาคม 2548 วันที่ 19 กรกฎาคม 2548 และวันที่ 12 ตุลาคม 2548 ก่อนที่จะให้มีการยกเลิกจริงตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2548 ตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต



เรื่อง ยกเลิกจุดผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 โดยเปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานของตนอย่างเต็มที่แล้วตามนัยมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ใหญ่ยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทในคดีนี้ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ดังกล่าวข้างต้น จึงออกโดยชอบด้วยขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนในประเด็นนี้ไม่อาจรับฟังได้

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสืบแปดคนกล่าวอ้างในคำอุทธรณ์ต่อไปว่า ข้ออ้างที่ใช้ในการยกเลิกจุดผ่อนผันของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่มีเหตุผลที่จะออกคำสั่งยกเลิกจุดผ่อนผันได้ จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า คำสั่งดังกล่าวออกโดยมีเหตุผลอันสมควรชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีอำนาจออกคำสั่งใดৈดุลพินิจในการออกคำสั่งโดยถูกต้อง สมควรและชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าการมีคำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันหรือใหญ่ยกเลิกจุดผ่อนผัน กฎหมายเฉพาะใดแก่ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเปนระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 โดยตรงที่จะ พิจารณามีคำสั่งดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสม คำสั่งอนุญาตจุดผ่อนผันจึงเป็นคำสั่งที่ใหสิทธิชั่วคราวโดยสภาพ แต่การมีคำสั่งหรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าวก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย โดยที่อำนาจในการประกาศให้บริเวณใดเป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกการเป็นจุดผ่อนผันเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเปนระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือการยกเลิกจุดผ่อนผันจึงต้องคำนึงถึงความสะอาด ความเปนระเบียบ เรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณาอันเปนเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาเหตุผลในการยกเลิกจุดผ่อนผันที่พิพาทนอกจากเหตุผลตามที่สำนักงานบริหารการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน ซึ่งมีที่ทำการอยู่ในบ้านมนังคศิลา โดยมีหนังสือลงวันที่ 19 ธันวาคม 2546 ร้องขอให้ปลัดกรุงเทพมหานคร พิจารณา จัดระเบียบจุดผ่อนผันที่พิพาทโดยให้เหตุผลว่าบ้านมนังคศิลาเป็นสถานที่ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน การที่มีผู้ค้าจำหน่ายสินค้าทำให้ขาดความสวยงาม เสี่ยงสภาพภูมิทัศน์ของอาคารซึ่งเปนสถานที่ราชการและโบราณสถานและทำให้ยากต่อการรักษาความปลอดภัยให้แก่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่และภาคเอกชน ที่ต้องเดินทางมารวมประชุมบ่อยครั้งในฐานะประธานและคณะกรรมการนโยบายการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามได้ชี้แจงต่อศาลปกครองชั้นต้นว่า

จุดที่ผอนผันดังกล่าวอยู่ริมถนนหลานหลวงซึ่งเป็นถนนสายที่เชื่อมต่อระหว่างทางด่วนกับถนนราชดำเนินมุ่งสู่เกาะรัตนโกสินทร์ อันเป็นเส้นทางสำคัญที่ใช้ในการต้อนรับราชอาคันตุกะ หรือแขกของรัฐบาลเขาสุพระบรมมหาราชวังหรือทำเนียบรัฐบาล ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามมีแผนที่จะทำการปรับสภาพภูมิทัศน์บริเวณดังกล่าวให้สวยงามและเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันของบริเวณจุดผอนผันที่พิพาท จะเห็นว่าถนนสายดังกล่าวมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมากเพราะนอกจากเป็นถนนสายสำคัญที่เชื่อมต่อทางด่วนกับถนนราชดำเนิน ซึ่งต้องรองรับรถที่ลงจากทางด่วนเพื่อแล่นเข้าสู่เกาะรัตนโกสินทร์จึงมีรถใช้เส้นทางนี้จำนวนมากแล้วบริเวณใกล้เคียงกันยังมีรางรถไฟตัดผ่านซึ่งเป็นเส้นทางรถไฟสายที่สำคัญ เนื่องจากแล่นเข้าสู่สถานีหัวลำโพง ซึ่งรถไฟทุกขบวนไม่ว่าสายเหนือ สายตะวันออกเฉียงเหนือ หรือสายใต้จะต้องแล่นเข้าสู่สถานีดังกล่าว ดังนั้น รถไฟทุกขบวนทั้งขาขึ้นหรือขาลงจะต้องแล่นผ่านจุดตัดกับถนนสายนี้ ทำให้รถที่ผ่านเส้นทางนี้ต้องเสียเวลารอรถไฟทุกขบวนที่เข้าหรือออกจากหัวลำโพง การจราจรในบริเวณนี้จึงติดขัดมาก และหากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผอนผันต่อไปตามเดิม ก็ยังจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรให้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ค้าจะเริ่มทำการค้าในช่วงเย็นและมีการนำแผงค้ามาจัดวางในบริเวณที่พิพาทตั้งแต่ช่วงเวลา 16 นาฬิกา เป็นต้นไป ซึ่งช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงที่การจราจรคับคั่งที่สุด อีกทั้งผู้ค้าจะวางอุปกรณ์ริมถนนและมีการจอดรถซ้อนคัน 2 ถึง 3 คัน ทำให้เสียช่องทางเดินรถ ประกอบทั้งการจอดรถของประชาชนที่มาซื้อสินค้า บริเวณดังกล่าวยังเป็นจุดจอดรถประจำทางที่ประชาชนจะมารอขึ้นรถ รวมทั้งแวะซื้อสินค้าบริเวณดังกล่าว มีผลให้รถยนต์ทุกชนิดที่แล่นผ่านบริเวณนี้จะต้องชะลอความเร็วหรือหยุดรอเมื่อมีประชาชนเดินข้ามถนน จึงก่อให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดอย่างมากและยังก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย รวมถึงความไม่ปลอดภัยในชีวิตของประชาชนที่ต้องอาศัยทางเท้าในการสัญจรไปมาที่ต้องลงไปเดินบนถนนแทนทางเท้า จากเหตุผลและข้อเท็จจริงดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่ามีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงจะไม่ประกาศให้บริเวณที่พิพาทดังกล่าวเป็นจุดผอนผัน และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะถือได้ว่ามีเหตุอันสมควรที่จะยกเลิกจุดผอนผันที่พิพาทตามประกาศสำนักงานเขตดุสิต เรื่อง ยกเลิกจุดผอนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

ฉบับลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 ประกาศฉบับดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้ใช้ดุลพินิจเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายแล้ว อุทธรณ์ประเด็นนี้ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกสลับแปดคนไม่อาจรับฟังได้เช่นกัน

จากคำพิพากษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า กระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุดเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ศาลได้พิจารณาเห็นว่าการประกาศจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถกำหนดจุดผ่อนผันได้ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งการแสดงข้อเท็จจริงประกอบหลักกฎหมาย ตลอดจนคำพิพากษาในคดีดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการที่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยการใช้กฎหมายด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากอคติแล้ว

เมื่อพิจารณาแนวทางการตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าว พบว่า ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นประยুক্তกับหลักความได้สัดส่วน ดังนี้

1) การตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการออกประกาศว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ศาลได้พิจารณาผ่านการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยประกาศพื้นที่ให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติพบว่าพื้นที่ในบริเวณดังกล่าวซึ่งเคยประกาศอนุญาตให้เป็นจุดผ่อนผันทางการค้าเกิดปัญหาด้านการจราจรเพิ่มมากขึ้นจนส่งผลกระทบต่อผู้คนในบริเวณนั้น และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรทั่วไป จึงมีการประชุมเพื่อยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณดังกล่าว กระทั่งนำมาสู่การประกาศยกเลิกจุดผ่อนผัน เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการออกประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ดังนั้น การออกประกาศฉบับดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

2) การตรวจสอบมาตรการแทรกแซงของรัฐว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบหรือไม่ ดังนี้

- ในแง่ของหลักแห่งความเหมาะสม พิจารณาได้ว่า การกำหนดให้มีจุดผ่อนผันให้ทำการค้าหาบเร่ - แผงลอย เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติรักษา

ความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ดังนั้น การประกาศให้เป็นจุดผ่อนผันหรือยกเลิกจุดผ่อนผัน จึงต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและปัญหาการจราจรเป็นหลักในการพิจารณา เมื่อข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากประชาชนจำนวนมากต้องใช้ทางเท้าบริเวณดังกล่าว ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงว่า ถนนสายดังกล่าวมีสภาพการจราจรที่คับคั่งมากเพราะนอกจากเป็นถนนสายสำคัญที่เชื่อมต่อทางด่วนกับถนนราชดำเนิน ซึ่งต้องรองรับรถที่ลงจากทางด่วนเพื่อแล่นเข้าสู่เกาะรัตนโกสินทร์ จึงมีรถใช้เส้นทางนี้จำนวนมากแล้วบริเวณใกล้เคียงกันยังมีรางรถไฟตัดผ่านซึ่งเป็นเส้นทางรถไฟสายที่สำคัญ เนื่องจากแล่นเข้าสู่สถานีหัวลำโพง ซึ่งรถไฟทุกขบวนไม่ว่าสายเหนือ สายตะวันออกเฉียงเหนือ หรือสายใต้จะต้องแล่นเข้าสู่สถานีดังกล่าว ดังนั้น รถไฟทุกขบวนทั้งขาขึ้นหรือขาลงจะต้องแล่นผ่านจุดตัดกับถนนสายนี้ ทำให้รถที่ผ่านเส้นทางนี้ต้องเสียเวลารอรถไฟทุกขบวนที่เข้าหรือออกจากหัวลำโพง การจราจรในบริเวณนี้จึงติดขัดมาก และหากยังคงปล่อยให้บริเวณดังกล่าวเป็นจุดผ่อนผันต่อไปตามเดิม ก็ยิ่งจะเป็นการเพิ่มปัญหาการจราจรให้มากยิ่งขึ้น คำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งที่ได้ใช้ดุลพินิจเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมายและสะท้อนถึงหลักความเหมาะสมแล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความจำเป็น พิจารณาได้ว่า ศาลได้หยิบยกประเด็นจากสภาพการจราจรที่คับคั่งมากเพราะเป็นถนนสายสำคัญที่เชื่อมต่อทางด่วนกับถนนราชดำเนิน ซึ่งต้องรองรับรถที่ลงจากทางด่วนเพื่อแล่นเข้าสู่เกาะรัตนโกสินทร์ จึงมีรถใช้เส้นทางนี้จำนวนมากแล้วบริเวณใกล้เคียงกันยังมีรางรถไฟตัดผ่านซึ่งเป็นเส้นทางรถไฟสายสำคัญ โดยข้อมูลดังกล่าวย่อมเป็นที่ประจักษ์ได้ว่า การตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันไม่ได้เป็นระเบียบเรียบร้อยและสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้ใช้ถนนบริเวณดังกล่าวในการสัญจรไปมาอย่างมาก และการตั้งวางจำหน่ายสินค้าบริเวณจุดผ่อนผันทำให้การจราจรในบริเวณนั้นเกิดปัญหาจนไม่สามารถแก้ไขได้นอกจากจะต้องยกเลิกจุดผ่อนผัน ซึ่งกรณีดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ไม่สามารถใช้หลักแห่งความจำเป็นในการพิจารณาเพื่อหามาตรการหรือแนวทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันได้แล้ว

- ในแง่ของหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ พิจารณาได้ว่า การพิจารณาคดีของศาลได้พิจารณาคดีอย่างรอบด้านทั้งข้อมูลจากฝ่ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากประกาศสำนักงานเขตดุสิต ซึ่งศาลได้ยอมรับว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ส่งผลกระทบต่อตรงต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 30 ซึ่งเจ้าหน้าที่ให้โอกาสคู่กรณีได้มีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้ว แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่า การประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้เส้นทางสัญจรอย่างกว้างขวาง ซึ่งพื้นที่ในบริเวณนั้นเป็นพื้นที่ย่านชุมชน สถานที่ราชการ และจุดเชื่อมต่อถนนสายต่าง ๆ ซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการใช้พื้นที่ผิวจราจรตลอดจนทางเท้าบริเวณใกล้เคียง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบสัดส่วนระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน (ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี) ที่จะได้รับผลกระทบ กับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับเมื่อมีการยกเลิกจุดผ่อนผันในบริเวณดังกล่าว พบว่าคำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับ จึงเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบแล้ว เนื่องจากเป็นแนวทางที่จะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุด

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเกี่ยวกับการศึกษาการสร้างดุลยภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย เห็นได้ว่า แม้แนวทางแก้ไขปัญหามหาชนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งเรื่องการประกาศจุดผ่อนผันเพื่อให้ผู้ค้าสามารถประกอบอาชีพได้ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น ระบบการออกใบอนุญาต ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แสดงให้เห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงมีความพยายามในการสร้างดุลยภาพของการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนแล้ว ซึ่งแม้การดำเนินการตามกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหามหาชนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่บ้าง ทั้งการห้ามขายสินค้าในพื้นที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต การจำกัดการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการค้า หรือย้ายผู้ประกอบการค้าไปยังสถานที่อื่นโดยประสานงานกับหน่วยงานภาครัฐและเอกชนในการจัดหาพื้นที่รองรับผู้ค้าที่ได้รับผลกระทบ เหล่านี้ล้วนเป็นข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าว เป็นไปตามทฤษฎีที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การจำกัดเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ หรือการจำกัดเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง นอกจากนี้ ยังมีการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้กับการแก้ไขปัญหามวลผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยมีการเลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่มุ่งสู่เป้าหมายอันเป็นไปตามหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล เลือกใช้มาตรการหรือนโยบายที่กระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่น้อยที่สุดจากบรรดามาตรการต่าง ๆ ตามหลักแห่งความจำเป็น รวมถึงมีการบรรเทาผลกระทบในแง่ลบที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะได้รับให้น้อยที่สุด ขณะที่นโยบายและมาตรการเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุดอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ ในแง่นี้เอง จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยเคารพต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่อยู่ภายใต้หลักของประโยชน์สาธารณะแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบแนวทางการแก้ไขปัญหามวลผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศไทยกับต่างประเทศ พบว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว มีลักษณะใกล้เคียงกับประเทศที่ได้ศึกษาไป อาทิ คล้ายคลึงกับประเทศสิงคโปร์ในเรื่องการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี คล้ายคลึงกับประเทศฮ่องกงในเรื่องการกำหนดจุดผ่อนผัน หรือคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่นในเรื่องการกำหนดจุดค้าหรือพื้นที่เทศบาล แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดแล้ว พบว่า แม้ประเทศไทยจะมีนโยบายที่คล้ายคลึงกับแต่ละประเทศที่ศึกษา แต่จะพบว่าประเทศไทยยังขาดความเชื่อมโยงกันของแต่ละแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตลอดจนความต่อเนื่องของการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งจะมีความต่อเนื่องและความจริงจังแตกต่างกันไปในแต่ละยุค ซึ่งประเด็นเหล่านี้เองผู้เขียนมองว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่แม้ว่าแนวทางหรือมาตรการของประเทศไทยจะเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนแล้ว แต่ปัญหามวลผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังคงปรากฏให้เห็นในสังคมไทยอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในบทที่ 5 จะได้วิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและผลกระทบในการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทยต่อไป

## บทที่ 5 วิเคราะห์แนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย

แม้ว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความเป็นมาอย่างยาวนานในสังคมไทย มีคุณประโยชน์มากมาย อาทิ เป็นแหล่งซื้อสินค้าราคาถูก เป็นแหล่งการกระจายรายได้ ฯลฯ แต่หากมองในมุมของกฎหมายแล้ว พบว่า พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติห้ามการประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 20 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ใด ปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่การขายสินค้าในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ซึ่ง “ถนน” หมายความว่ารวมถึง ทางเดินรถ ทางเท้า ขอบทาง ไหล่ทาง ทางข้ามตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ทางบก ตรอก ซอย สะพาน หรือถนนส่วนบุคคลซึ่งเจ้าของยินยอมให้ประชาชนใช้เป็นทางสัญจรได้<sup>299</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ชัดเจนว่า การประกอบการค้าบนทางเท้าหรือการประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร

ทั้งนี้ การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการผ่อนผันทำการค้าบนทางเท้าได้ เห็นว่าเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้คนจนผู้ด้อยโอกาสได้มีอาชีพ มีรายได้ในการเลี้ยงตนเองและครอบครัว ถือเป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการลดความเหลื่อมล้ำในสังคม แต่ทั้งนี้ประชาชนทั่วไปยังสามารถใช้ทางเท้าเพื่อการสัญจรไปมาได้ตามปกติ<sup>300</sup> ดังนั้น การประกอบการค้าตามบาทวิถี จึงมิได้มีแค่มิติของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ค้าแต่เพียงอย่างเดียว แต่เรื่องดังกล่าวยังเกี่ยวข้องกับมิติของเศรษฐกิจและสังคมในระดับประเทศด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมา คือ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทั้งที่มีใบอนุญาตและไม่มีใบอนุญาต ใช้สิทธิของตนในการใช้พื้นที่สาธารณะไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาตและ/หรือมากเกินไปสมควรโดยการยึดพื้นที่บาทวิถี เพื่อประกอบการค้าทำให้ประชาชนเกิดความลำบากในการใช้เส้นทางสัญจร จนเกิดการต่อต้านและเรียกร้องให้รัฐแก้ไขปัญหานั้นเกิดจากผู้ประกอบการค้าตาม

<sup>299</sup> มาตรา 4 แห่ง "พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535."

<sup>300</sup> บทสัมภาษณ์นายเจริญรัตน์ ชูติกาญจน์ อธิบดีปลัดกรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2560

บาทวิถีอยู่บ่อยครั้ง แม้รัฐมีความพยายามแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นผ่านแนวทางและมาตรการต่าง ๆ ได้แก่ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ไปยังสถานที่อื่นเพื่อขอคืนพื้นที่ทางเท้าบริเวณเดิม การกำหนดจุดผ่อนผันทางการค้าเพื่อควบคุมกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าให้อยู่ในพื้นที่และระยะเวลาที่จำกัด หรือการจัดทำระบบใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะเพื่อคัดกรองและให้สิทธิบุคคลในการใช้ที่สาธารณะจำหน่ายสินค้า แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย ในบทที่ 4 อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีความพยายามแก้ไขปัญหาม้าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนอยู่บ้าง ทั้งเรื่องการจัดให้มีจุดผ่อนผันการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น และระบบการออกใบอนุญาต อย่างไรก็ตาม แม้ถึงแนวทางและมาตรการส่วนใหญ่ในการแก้ไขปัญหาม้าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่กลับพบว่าปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทยยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ ซึ่งแม้วิธีการต่าง ๆ ที่กล่าวไปข้างต้นจะมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาม้าได้บ้างในบางช่วงเวลา แต่ยังมีอีกหลายปัจจัยที่ทำให้แนวทางและมาตรการต่าง ๆ ไม่เกิดประสิทธิภาพ ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย อันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อไป

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการมองเห็นภาพปัญหาของการประกอบการค้าตามบาทวิถี ผู้เขียนขอแบ่งการวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบของแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยออกเป็น 2 ยุค ได้แก่ ยุคก่อนการจัดระเบียบทางเท้าของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 และ ยุคหลังการจัดระเบียบทางเท้าของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 เนื่องจากช่วงระยะเวลาดังกล่าว มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายในการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง



## 5.1 ปัญหาและผลกระทบของแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย (ยุคก่อนการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557)

ในยุคก่อนการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 เป็นยุคที่การประกอบการค้าตามบาทวิถีขยายตัวอย่างมาก ส่งผลกระทบต่อการใช้พื้นที่สาธารณะของประชาชนจำนวนมาก ก่อให้เกิดปัญหาต่อประชาชนในวงกว้าง ทั้งการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาเรื่องความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ปัญหาเรื่องสุขอนามัย ฯลฯ ซึ่งมีประชาชนจำนวนมากยื่นเรื่องร้องเรียนและเรียกร้องให้รัฐจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างจริงจัง เพื่อให้หน่วยงานรัฐแก้ไขปัญหาดังกล่าว เห็นได้ของข้อมูลจากสำนักนายกรัฐมนตรีที่ปรากฏว่า เรื่องปัญหาหาบเร่แผงลอยเป็นเรื่องร้องเรียนติดอันดับ 1 ใน 5 ของปัญหาที่มีการร้องเรียนมากที่สุด<sup>301</sup> ทั้งนี้ พื้นที่ซึ่งเกิดปัญหาร้องเรียนอยู่บ่อยครั้งมักเป็นศูนย์กลางย่านเศรษฐกิจการค้าสำคัญ อาทิ สยามสแควร์ ประตูน้ำ ตลาดโบ๊เบ๊ อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ฯลฯ ซึ่งรัฐมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผ่านการออกกฎหมาย แนวทางและมาตรการต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม การแก้ปัญหาดังกล่าวยังคงไม่ประสบความสำเร็จมากนัก ทั้งนี้ อาจสรุปปัญหาสำคัญที่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนี้

### 5.1.1 การขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันอย่างมีประสิทธิภาพ

การจัดให้มีจุดผ่อนผันการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างมีประสิทธิภาพถือเป็นการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดีวิธีหนึ่ง เนื่องจากการกำหนดจุดผ่อนผันจะมีลักษณะต่าง ๆ มากมาย อาทิ การกำหนดบริเวณพื้นที่ขาย การกำหนดขนาดของแผงค้า การกำหนดระยะเวลาห้ามประกอบการค้า เงื่อนไขต่าง ๆ ในการใช้พื้นที่ ซึ่งแม้ข้อกำหนดต่าง ๆ จะเป็นเงื่อนไขบังคับให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องกระทำ แต่แนวทางดังกล่าวก็ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมากเกินไปจนสมควร ขณะเดียวกันก็ให้เหตุผลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ (เจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจราจร) ในการพิจารณากำหนดหรือยกเลิก

<sup>301</sup> ศูนย์บริการประชาชน สำนักนายกรัฐมนตรี, รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - 2557, หน้า. 67

จุดอ่อนผันเมื่อเกิดสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การกำหนดจุดอ่อนผันโดยยึดหลักความได้สัดส่วนจะช่วยสร้างดุลยภาพ ในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ปัญหาสำคัญที่พบซึ่งทำให้การจัดให้มีจุดอ่อนผันไม่ประสบความสำเร็จ คือ การขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดอ่อนผันและการพัฒนาจุดอ่อนผัน

เพราะหากมีการกำหนดจุดอ่อนผันอย่างมีประสิทธิภาพจะช่วยควบคุมผลกระทบที่จะเกิดกับประชาชนได้อย่างมาก เนื่องจากสามารถกำหนดเกณฑ์เรื่องสถานที่และระยะเวลาในการจำหน่ายสินค้าให้สอดคล้องกับความต้องการใช้พื้นที่สาธารณะในช่วงเวลาหนึ่ง ๆ ได้อย่างดี อาทิ การอนุญาตให้ใช้พื้นที่ซึ่งไม่กระทบต่อการสัญจรของประชาชนมากเกินไป หรือการอนุญาตให้ตั้งแผงค้า นอกระยะเวลาเร่งด่วน อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ปัจจุบันไม่มีการพิจารณากำหนดจุดอ่อนผัน การค้าอย่างเป็นระบบเกิดปัญหาเรื่องระบบการตรวจสอบก่อนการประกาศให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นจุดอ่อนผันการค้า หรือการใช้ดุลพินิจในการกำหนดจุดอ่อนผัน ยังไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ แนวทางและการพิจารณาจากฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 วรรคท้าย กำหนดเพียงว่า ให้เป็นอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่ละพื้นที่ก็แตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดให้ “เจ้าพนักงานท้องถิ่น” หมายถึง 1) นายกเทศมนตรีสำหรับในเขตเทศบาล 2) ประธานกรรมการสุขาภิบาลสำหรับในเขตสุขาภิบาล 3) ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด 4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร 5) ปลัดเมืองพัทยาสำหรับในเขตเมืองพัทยา 6) หัวหน้าผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่นสำหรับในเขตราชการส่วนท้องถิ่นนั้น และ “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายถึง 1) ปลัดเทศบาลและรองปลัดเทศบาลสำหรับในเขตเทศบาล 2) ปลัดสุขาภิบาลสำหรับในเขตสุขาภิบาล 3) ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด และนายอำเภอสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด 4) ปลัดกรุงเทพมหานครผู้อำนวยการเขต และผู้ช่วยผู้อำนวยการเขตสำหรับในเขต

กรุงเทพมหานคร 5) รองปลัดเมืองพัทยาสำหรับในเขตเมืองพัทยา 6) ผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า อำนาจในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันทางการค้าเป็นหน้าที่หลักของเจ้าพนักงานท้องถิ่นและเจ้าพนักงานจรรยาเจ้านั้น แต่เมื่อศึกษาเรื่องดังกล่าวในเชิงลึกพบว่าไม่มีแนวทางหรือหลักเกณฑ์กลางใดในการใช้พิจารณาพื้นที่ที่มีความเหมาะสมในการประกาศเป็นจุดผ่อนผันทางการค้าอย่างชัดเจน และขึ้นกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจในแต่ละพื้นที่เป็นหลัก ซึ่งแต่ละพื้นที่ก็มีแนวปฏิบัติแตกต่างกันไป อาทิ ท้องถิ่นบางแห่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการสำหรับพิจารณากำหนดจุดผ่อนผัน ท้องถิ่นบางแห่งก็ได้มีคณะกรรมการในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันแต่อย่างใด รวมถึงบางพื้นที่เจ้าหน้าทีรัฐแต่ละฝ่าย อาทิ เจ้าพนักงานจรรยาและเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับการกำหนดพื้นที่เป็นจุดผ่อนผันทำให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐในการกำหนดจุดผ่อนผัน นอกจากนั้น การไม่มีหลักเกณฑ์และระบบคัดกรองในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันนี้เอง จึงเป็นปัจจัยประการหนึ่งที่เอื้อให้ฝ่ายการเมืองรวมถึงผู้มีอิทธิพลเข้ามามีบทบาททั้งทางตรงและทางอ้อมในการกำหนดทิศทางเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งในอดีตที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เห็นได้จากการประกาศจุดผ่อนผันทางการค้าในแต่ละยุคแต่ละพื้นที่ที่มีความแตกต่างกันไป ดังเช่นการกำหนดจุดผ่อนผันทางการค้าของกรุงเทพมหานคร บางยุคมุ่งส่งเสริมให้ประชาชนค้าขายได้อย่างเสรี บางยุคสนับสนุนหาบเร่แผงลอยโดยจัดตั้งเป็นโครงการหาบเร่เส้นที่เมือง ขณะที่บางยุคมุ่งจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยอย่างจริงจัง โดยจำนวนตัวเลขของจุดผ่อนผันของกรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ถึง ปี พ.ศ. 2556 มีแนวโน้มที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย ในปี พ.ศ. 2547 มีจำนวน 494 จุด ในปี พ.ศ. 2552 มีจำนวน 666 จุด และ ในปี พ.ศ. 2554 มีจำนวน 773 จุด

การเปลี่ยนแปลงจำนวนจุดผ่อนผันดังกล่าว สะท้อนให้เห็นปัญหาในอีกแง่มุมหนึ่ง กล่าวคือ นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ขาดความชัดเจน จึงส่งผลให้ทั้งตัวผู้ปฏิบัติงาน ภาคเอกชน หรือแม้แต่ตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ทราบความชัดเจนเกี่ยวกับนโยบายในเรื่องดังกล่าวว่าจะจะไปในทิศทางใด อาทิ รัฐจะมุ่งเน้นการจัดระเบียบการค้าเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย หรือรัฐจะมุ่งให้ผู้ค้าใช้พื้นที่ทางเท้าอย่างเสรี ความไม่ชัดเจนของนโยบายดังกล่าวทำให้แนวทางแก้ปัญหาของประเทศไทยเกี่ยวกับการประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ชัดเจน ภาคเอกชนหลายแห่งไม่กล้าตัดสินใจร่วมมือกับรัฐ

ในการลงทุนสร้างตลาดหรือพื้นที่เพื่อรองรับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เพราะเสี่ยงที่จะขาดทุนหากมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลเพราะหมายถึงนโยบายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวย่อมเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจึงมาจากนโยบายรัฐที่ขาดความชัดเจน ประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับไม่มีความเหมาะสม ขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดจุดผ่อนผันอย่างเหมาะสม

ทั้งนี้ การไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันอย่างเหมาะสมหรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนที่จะต้องพิจารณาพื้นที่อย่างเหมาะสม ทั้งด้านการจราจร การรักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมนี้เอง จึงยิ่งเป็นตัวส่งเสริมให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมาอย่างกว้างขวาง ดังนี้

1) ผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนในการใช้เส้นทางสัญจรถือเป็นเหตุผลหลักที่หลายฝ่ายออกมาวิพากษ์วิจารณ์เหล่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งยึดพื้นที่สาธารณะเป็นของตนเองโดยการตั้งวางแผงค้าและสินค้าเพื่อจำหน่ายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ทั้งก่อให้เกิดเกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของทางสาธารณะ เนื่องจากมีการวางสินค้ากีดขวางทางเท้าและถนนสาธารณะอันเนื่องมาจากพื้นที่ซึ่งกำหนดจุดผ่อนผันอยู่ในย่านชุมชนและมีการจราจรคับคั่ง ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นปัญหาสำคัญอันดับแรกที่ทำให้เกิดการต่อต้านและกลายความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนทั่วไป เนื่องจากการตั้งแผงค้าบริเวณทางเท้าในที่สาธารณะต่าง ๆ นอกจากพื้นที่สำหรับใช้ในการตั้งแผงค้าแล้ว ลูกค้าหรือผู้บริโภคยังต้องหยุดเลือกสินค้าและต่อรองราคาจนทำให้ผู้ใช้เส้นทางสัญจรคนอื่นเกิดผลกระทบและเดินทางได้ล่าช้าไม่เป็นไปตามปกติทั่วไป นอกจากนั้น ลักษณะแผงค้าบางประเภทซึ่งเป็นรถเข็นอาหาร นอกจากมีการตั้งพื้นที่สำหรับตัวรถเพื่อจำหน่ายสินค้าแล้ว ยังใช้พื้นที่สาธารณะเกินขอบเขตที่รัฐกำหนดผ่อนผันให้ อาทิ ถนน ทางเท้า ตรอก ซอย ในการวางโต๊ะอาหารเพื่อรองรับลูกค้าของตนเองอีกด้วย

2) ผลกระทบด้านความสะอาดและสุขภาพอนามัย เห็นได้อย่างชัดเจนกรณีที่เป็นผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งจำหน่ายอาหาร เนื่องจากผู้ประกอบการค้าเหล่านี้มักตั้งแผงค้าอยู่บริเวณทางเท้า ตรอก ซอย ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวมิได้มีระบบสาธารณสุขปกคลุมหรือระบบสุขอนามัยที่ดีเพียงพอ มีการตั้งร้านค้าอยู่ริมถนนใกล้ท่อน้ำทิ้ง เมื่อมีการใช้น้ำเสร็จเรียบร้อยส่วนใหญ่ของร้านเหล่านี้จะมีพฤติกรรมในการเทของเสียหรือเศษอาหารลงในท่อน้ำที่อยู่บริเวณใกล้เคียง ก่อให้เกิดความสกปรก เป็นแหล่งเชื้อโรคต่าง ๆ มากมาย นอกจากนั้น การควบคุมคุณภาพของสินค้าสำหรับ

ผู้บริโภคดังกล่าวเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการเตรียมส่วนประกอบ และการประกอบอาหาร ส่วนใหญ่ เกิดขึ้นบริเวณริมบาทวิถี ทำให้อาหารบางชนิดอาจมีสิ่งปนเปื้อนและกลายเป็นสาเหตุของโรคภัยต่าง ๆ ได้ เนื่องจากระบบการพัฒนาหรือการควบคุมพื้นที่จุดผ่อนผันอันได้แก่การจัดการด้านความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของพื้นที่จุดผ่อนผัน อาทิ การเก็บขยะมูลฝอย การล้างทำความสะอาด อุปกรณ์เครื่องมือ ยังไม่มีระบบในการป้องกันและตรวจสอบที่เหมาะสม ดังนั้น ประเด็นที่ควร พิจารณาควบคู่ไปด้วย คือ เรื่องการพัฒนาพื้นที่จุดผ่อนผันให้อยู่ในลักษณะที่ถูกสุขอนามัย เป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อให้การใช้พื้นที่บริเวณจุดผ่อนผันไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้อื่นมากจนเกินไป

3) ผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากการยึดพื้นที่บริเวณ บาทวิถีในการตั้งจำหน่ายสินค้าทำให้ประชาชนจำนวนมากประสบปัญหาไม่มีพื้นที่ทางเท้าในการ เดินทางสัญจร ต้องลงไปสัญจรบนพื้นถนนทำให้ได้รับอันตรายจากรถยนต์ที่สัญจรไปมาบนท้องถนน โดยเฉพาะในพื้นที่ซึ่งทางเท้าไม่กว้างมากนัก แต่กลับเต็มไปด้วยผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี อาทิ ย่านสยามสแควร์ ซึ่งผู้อำนวยการศูนย์วิจัยเพื่อสร้างเสริมความปลอดภัยและป้องกันการบาดเจ็บ ในเด็ก ออกมาเปิดเผยว่า “กลุ่มเด็กเดินเท้า เป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงจากการถูกรถชนมากที่สุด คือ มากกว่า 100 รายต่อปี และบาดเจ็บอีกจำนวนมาก”<sup>302</sup> ความเสี่ยงในการเกิดอันตรายจากชีวิตและ ทรัพย์สินนี้เองเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยอันเนื่องจากไม่มีระบบการกำหนดจุดผ่อนผัน อย่างเหมาะสมในการจัดสถานที่ เวลา และการพัฒนาพื้นที่จุดผ่อนผัน

### 5.1.2 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับใบอนุญาต จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไม่มีความเหมาะสม

ใบอนุญาตเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้อย่าง ถูกกฎหมาย โดยความสำคัญของใบอนุญาต คือ เป็นการคัดกรองบุคคลเป้าหมายให้สามารถใช้พื้นที่ สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าได้ ซึ่งบุคคลเป้าหมายในที่นี้ต้องย้อนไปดูเจตนารมณ์ที่สำคัญประการหนึ่ง ของกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้มีการผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้ เนื่องจากมองว่ากลุ่มคน ที่มาจำหน่ายสินค้าบนบาทวิถีเป็นผู้มีรายได้น้อย เป็นผู้ด้อยโอกาสทางสังคม ซึ่งรัฐควรส่งเสริมให้คน กลุ่มนี้มีรายได้ มีงานทำ สามารถหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ ดังนั้น เงื่อนไขประการแรกของ

<sup>302</sup> ผู้จัดการออนไลน์, "รวม ๆ ทั้งนั้น “หาบเร่สยามฯ” ไม่น่าสงสาร ประชาชนล้นจัดหนักสุดกำลัง!!" [ออนไลน์].

บุคคลที่จะมาอยู่ในจุดผ่อนผันจึงควรตรวจสอบเกณฑ์รายได้เป็นสำคัญเพราะการผ่อนผันให้จำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะถือเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย และพื้นที่ผ่อนผันควรต้องมีจำกัด ไม่สามารถรองรับบุคคลทุกคนที่ต้องการทำการค้าในพื้นที่สาธารณะได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ถือเป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะไว้โดยตรง ซึ่งมาตรา 41 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการจำหน่ายโดยลักษณะวิธีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติหรือเร่ขาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 56 โดยการออกใบอนุญาตดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระบุชนิดหรือประเภทสินค้า ลักษณะวิธีการจำหน่ายสินค้า และสถานที่ที่จะจัดวางสินค้า เพื่อจำหน่ายในกรณีที่จะมีการจัดวางสินค้าในที่หนึ่งใดเป็นปกติ รวมทั้งจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดตามที่เห็นสมควรไว้ในใบอนุญาตด้วยก็ได้

ประกอบกับ มาตรา 54 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้การประกอบกิจการใดหรือการกระทำใดต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตในเรื่องนั้นได้” โดยที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่โดยตรงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ ระเบียบ และประกาศของท้องถิ่นตนเองกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการยื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

จากการศึกษา พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีการกำหนดคุณสมบัติหรือเงื่อนไขสำหรับผู้จะยื่นขอใบอนุญาตไว้แตกต่างกัน สรุปให้เห็นเป็นตัวอย่างได้ ดังนี้

**กรุงเทพมหานคร** กำหนดเงื่อนไขของผู้ขอรับใบอนุญาตไว้ในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545 ข้อ 11 ว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- 1) เป็นผู้มิสัญชาติไทย
- 2) ต้องไม่เป็นโรคติดต่อหรือพาหะของโรคติดต่อตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10
- 3) เงื่อนไขอื่นตามที่กรุงเทพมหานครกำหนด

โดยกรุงเทพมหานคร ได้ออกระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ข้อ 8 กำหนดว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- 1) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมายื่นคำขอรับใบอนุญาตด้วยตนเอง
- 2) ต้องเป็นผู้ค้าตามบัญชีผู้ค้าของสำนักงานเขตที่ผ่านการพิสูจน์สิทธิของผู้ค้าและได้รับการประกาศรายชื่อเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และต้องจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะอยู่จริงในพื้นที่ที่ยื่นคำขอ
- 3) ต้องผ่านการอบรมการสุขาภิบาลอาหารตามหลักสูตรที่กรุงเทพมหานครรับรอง (กรณีจำหน่ายสินค้าประเภทอาหาร)

**เทศบาลเมืองปทุมธานี** กำหนดเงื่อนไขของผู้ขอรับใบอนุญาตไว้ในเทศบัญญัติเทศบาลเมืองปทุมธานี เรื่องการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2549 ข้อ 4 ว่า “ผู้ใดจะขอรับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบที่กำหนด...” และในประกาศเทศบาลเมืองปทุมธานี เรื่อง ข้อกำหนดการประกอบการค้าในที่หรือทางสาธารณะในเขตเทศบาลเมืองปทุมธานี พ.ศ. 2549 ข้อ 16 ว่า “ผู้ที่ประสงค์จะขออนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะในเขตเทศบาลเมืองปทุมธานี ต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดปทุมธานี โดยยื่นคำร้องขอต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้ที่กองสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อม เทศบาลเมืองปทุมธานี และผู้ได้รับอนุญาตต้องอุทิศเงินจำนวน 10,000 บาท (หนึ่งหมื่นบาทถ้วน) หรือตามที่เทศบาลเมืองปทุมธานีกำหนดให้แก่เทศบาลเมืองปทุมธานี เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดระเบียบการค้า”

**เทศบาลเมืองปากเกร็ด** กำหนดเงื่อนไขของผู้ขอรับใบอนุญาตไว้ในเทศบัญญัติเทศบาลเมืองปากเกร็ด เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2540 ข้อ 13 ว่า “ผู้ใดจะขอรับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามแบบ สณ. 1 พร้อมกับเอกสารตามที่เทศบาลเมืองปากเกร็ดกำหนด และรูปถ่ายหน้าตรงครึ่งตัว ไม่สวมหมวก ไม่สวมแว่นตาดำ ขนาด 1 X 1 นิ้ว ของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่าย คนละ 3 รูป เพื่อติดไว้ในทะเบียน 1 รูป ในใบอนุญาต 1 รูป และบัตรสุภาพลักษณะประจำตัวอีก 1 รูป”

**เทศบาลตำบลโป่ง** กำหนดเงื่อนไขของผู้ขอรับใบอนุญาตไว้ในเทศบัญญัติเทศบาลตำบลโป่ง เรื่อง การควบคุมการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2551 ข้อ 14 กำหนดว่า ผู้ขอรับอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังนี้

1) ต้องไม่เป็นโรคติดต่อหรือพาหะของโรคติดต่อตามที่กำหนดไว้ในข้อ 12

2) เงื่อนไขอื่นตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด

ทั้งนี้ เมื่อศึกษารายละเอียดของแบบคำขอรับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ พบว่า คำขอรับใบอนุญาตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งค่อนข้างคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องกรอกข้อมูลส่วนตัว ชื่อนามสกุล ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ พร้อมแนบเอกสารหลักฐานหลักต่าง ๆ ได้แก่ 1) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและสำเนาทะเบียนบ้านของผู้ขอรับใบอนุญาต 2) แผนที่สังเขปแสดงสถานที่ตั้งจำหน่ายสินค้า 3) ใบรับรองแพทย์ของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่าย 4) รูปถ่าย หน้าตรง ไม่สวมหมวก ไม่สวมแว่นตาดำของผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่าย ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งอาจให้แนบเอกสารเพิ่มเติมจากที่กล่าวแล้วข้างต้นดังกล่าว เช่น กรุงเทพมหานครกำหนดให้แนบบุคลิกบัตรแสดงว่าผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าผ่านการอบรมหลักสูตรการสุขาภิบาลอาหารที่กรุงเทพมหานครรับรอง (กรณีจำหน่ายสินค้าประเภทอาหาร) องค์กรบริหารส่วนตำบลขอนแก่นกำหนดให้แนบบใบเสร็จรับเงินค่าธรรมเนียมเก็บ ขน มูลฝอย เป็นต้น

จากการศึกษาคุณสมบัติหรือเงื่อนไขของผู้จะยื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 4 แห่งข้างต้น พบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีการออกหลักเกณฑ์สำหรับผู้จะยื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะแตกต่างกันไป ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งระบบ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่ง อาทิ กรุงเทพมหานคร มีการออกหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนเพื่อควบคุมกิจกรรมและจำนวนของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยผู้ค้าต้องขึ้นทะเบียนและผ่านการตรวจสอบสิทธิ์จากสำนักงานเขตก่อนยื่นขอรับใบอนุญาต ขณะที่ท้องถิ่นอื่นมิได้มีหลักเกณฑ์ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ความแตกต่างนี้เองทำให้ระบบควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยการออกใบอนุญาตแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ นอกจากนี้ เกณฑ์รายได้ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการคัดกรองบุคคลให้สามารถใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้า และใช้ป้องกันการหาประโยชน์ในพื้นที่สาธารณะของกลุ่มผู้ประกอบการค้าที่มีรายได้มากพอจะเช่าพื้นที่ของเอกชนเป็นสถานที่จำหน่ายสินค้า กลับไม่เคยมีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าซึ่งควรได้รับการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในจุดผ่อนผันจึงเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งในแง่



การควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และในแง่การสนับสนุนบุคคลผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคมให้สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้

อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 54 กำหนดให้ ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตนั้น ถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจในแต่ละพื้นที่อาจมีความแตกต่างกัน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ถือเป็นองค์กรที่ค่อนข้างใกล้ชิดกับประชาชนและรับรู้ถึงปัญหาในแต่ละพื้นที่ได้ดีกว่าราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค อย่างไรก็ตาม การไม่กำหนดคุณสมบัติหรือเงื่อนไขกลางสำหรับผู้จะขอรับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะนั้น อาจทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในการคัดเลือกผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มุ่งเน้นความเท่าเทียมกันของสังคม การกระจายรายได้ ตลอดจนเกิดปัญหาการใช้พื้นที่สาธารณะที่เกินขอบเขต จนทำให้เสียคุณภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้ว่าการกำหนดจุดผ่อนผันและคุณสมบัติผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศไทยยังคงเกิดปัญหา แต่ผู้เขียนยังสนับสนุนแนวทางดังกล่าว และเห็นว่าจุดผ่อนผันทำการค้าให้ประโยชน์มากกว่าให้โทษ แต่ต้องวางระบบการจัดการที่ดีพอ อาทิ บุคคลผู้มีอำนาจพิจารณา กำหนดพื้นที่จุดผ่อนผันการค้า แนวทางในการพิจารณาจุดผ่อนผันการค้า การกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่จะเข้าจำหน่ายสินค้าในพื้นที่จุดผ่อนผัน การพิจารณาความเหมาะสมของทบทวนจุดผ่อนผันการค้า ตลอดจนการกำหนดขนาดของทางเท้าซึ่งต้องเว้นระยะห่างให้ประชาชนใช้สัญจรได้โดยปกติ

ทั้งนี้ การไม่มีหลักเกณฑ์กลางในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ โดยเป็นหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งในการออกข้อกำหนดหลักเกณฑ์จึงทำให้มาตรฐานในการคัดเลือกบุคคลเข้าสู่อาชีพดังกล่าวไม่เป็นระบบและไม่สามารถช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยได้อย่างแท้จริง จนเกิดประเด็นการเรียกร้องถึงความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้ประกอบการค้าในสถานที่ของตนเองหรือเข้าสถานที่ของเอกชนกับผู้ประกอบการค้าที่ได้รับสิทธิ์ค้าบนทางเท้า กล่าวคือ ความไม่เท่าเทียมด้านต้นทุนในการประกอบอาชีพ หลายครั้งที่ปรากฏว่าผู้ประกอบการค้าที่เข้าพื้นที่เอกชนมักตั้งคำถามถึงการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือการขอใช้พื้นที่สาธารณะอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของผู้ที่จะขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะที่เป็น

มาตรฐาน อาทิ นำเกณฑ์รายได้มาเป็นตัววัด สิ่งเหล่านี้จะช่วยอธิบายให้แก่ผู้ประกอบการค้าทั่วไปได้ ทราบว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่มีรายได้น้อย และควรที่จะได้รับการผ่อนผันจากรัฐให้สามารถจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะได้

### 5.1.3 การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ

การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ดุลยภาพระหว่างการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในที่สาธารณะกับการใช้ที่สาธารณะของประชาชนเสียไป เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ซึ่งรัฐสร้างไว้ อาทิ การตั้งจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ห้ามจำหน่าย การจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะโดยไม่มีใบอนุญาต หรือการได้รับอนุญาตให้ใช้พื้นที่บริเวณหนึ่ง แต่มีการวางอุปกรณ์ล้ำไปยังพื้นที่บริเวณอื่นนอกเหนือจากที่กำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านี้ มาจากสาเหตุหลายประการ ดังนี้

#### 5.1.3.1 เจ้าหน้าที่รัฐละเลยการปฏิบัติหน้าที่

“เจ้าหน้าที่รัฐ” หมายถึง เจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลพื้นที่ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้แก่ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขต และเจ้าหน้าที่เทศกิจ ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้มีอำนาจตามกฎหมายรับรองไว้ ทั้งนี้ อาจแบ่งสาเหตุของการที่เจ้าหน้าที่รัฐมิได้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายจนส่งผลให้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิดียังคงอยู่ในประเทศไทยได้หลายประการ ได้แก่ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายได้เนื่องจากถูกขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่จากกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือจากประชาชนในบริเวณนั้น หรือ การจงใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากมีจุดประสงค์แอบแฝง อาทิ การเรียกรับสินบน ค่าคุ้มครอง ทั้งนี้ อาจแบ่งสาเหตุของการที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ดังนี้

#### 1) ทศนคติและค่านิยมของสังคมไทย

จากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ ปรากฏให้เห็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญหลายประการ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่นับว่าปรากฏให้เห็นเฉพาะในสังคมไทยเท่านั้นคือ ปัญหาทศนคติและค่านิยมของสังคมไทยในเรื่องความสงสาร และความเมตตากรุณา

ซึ่งจากบทสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายหนึ่ง แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าทัศนคติและค่านิยมดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหากับการปฏิบัติงาน และในบางครั้งทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างลุล่วง กล่าวคือ มีการยกตัวอย่างให้เห็นถึงการปฏิบัติงานในพื้นที่หนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่อยู่ระหว่างปฏิบัติงาน และต้องดำเนินการจับและยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเนื่องจากมีการจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ห้ามจำหน่าย อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งละเมิดกฎหมายดังกล่าวเป็นคนชรา เมื่อมีการดำเนินการจับกุม กลับปรากฏว่ามีประชาชนในบริเวณนั้นจำนวนมากออกมาวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของเจ้าหน้าที่ แม้ว่าการวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวไม่ถึงขั้นการขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แต่ก็สามารถทำให้กำลังใจและความเชื่อมั่นในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมายลดน้อยลง และการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เทศกิจก็มักประสบปัญหาดังกล่าวอยู่บ่อยครั้ง และหลายครั้งก็ทำได้เพียงการตักเตือนกลุ่มคนเหล่านี้ (คนชรา คนพิการ เด็ก สตรีมีครรภ์) แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปบุคคลเหล่านั้นก็จะกลับมาจำหน่ายสินค้าในพื้นที่เดิมอีกครั้ง<sup>303</sup>

นอกจากการสะท้อนให้เห็นทัศนคติและค่านิยมเรื่องความสงสาร และความเมตตาจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้ว สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ คือ ลักษณะนิสัยที่เน้นสะดวกสบายของคนไทย เห็นได้จากการที่บุคคลส่วนใหญ่เรียกร้องให้มีการจัดระเบียบทางเท้า ต้องการให้มีมาตรการจัดการกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด แต่บุคคลเหล่านั้นก็ยังคงพึ่งพาและบริโภคสินค้าจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีดังเดิม พฤติกรรมดังกล่าวทำให้เกิดการส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้าโดยอ้อม เนื่องจากเมื่อมีผู้ซื้อย่อมมีผู้ขาย ประกอบกับการอาศัยกำลังเจ้าหน้าที่เพียงอย่างเดียวในการตรวจสอบจับกุมย่อมไม่สามารถทำได้ครอบคลุมทุกพื้นที่ การปรับเปลี่ยนอุปนิสัยของคนไทยซึ่งให้การสนับสนุนการประกอบการค้าตามบาทวิถีโดยอ้อม จึงน่าจะเป็นสิ่งสำคัญและควรปลูกฝังมากกว่า

## 2) การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

การกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่เคยเกิดขึ้นมีทั้งกรณีการเรียกรับเงินเพื่อเป็นค่าคุ้มครองหรือเพื่ออนุญาตให้ตั้งจำหน่ายสินค้า และ กรณีการออกใบเสร็จรับเงินปลอม ซึ่งปัญหาดังกล่าวก็ถือเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้การประกอบการค้าตามบาทวิถี

<sup>303</sup> บทสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ เมื่อวันที่ 20 มกราคม 2560

ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเนื่องจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายมีความเข้าใจว่า เมื่อมีการจ่ายเงินค่าปรับและได้รับใบเสร็จรับเงินแล้วตนก็มีสิทธิในการจำหน่ายสินค้าในพื้นที่ห้ามจำหน่ายได้ ทั้งนี้ การร้องเรียนการกระทำผิดดังกล่าวมิให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง อาทิ กรณีที่เป็นชาวครีกโครมว่า หัวหน้าเทศกิจเขตบางรักเข้าแจ้งความต่อผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางว่า เจ้าหน้าที่เทศกิจเขตบางรักเรียกเก็บเงินจากหาบเร่แผงลอยในพื้นที่โดยออกใบเสร็จปลอม มูลค่าความเสียหายกว่า 100 ล้านบาท<sup>304</sup> หรือ กรณีเจ้าหน้าที่ทหารนำกำลังเข้าควบคุมตัวอดีตประธานสภากรุงเทพมหานคร และเป็นสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร (สก.) เขตบางรัก พร้อมด้วยเลขานุการมูลนิธิอุปถัมภ์บางรัก หลังจากทั้งสองถูกผู้ค้าบริเวณหน้าทางเข้าวัดหัวลำโพง สามย่าน แขวงสี่พระยา เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร ร้องเรียนว่า มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียกรับเงินเป็นค่าคุ้มครอง เพื่อไม่ให้ถูกเจ้าหน้าที่เทศกิจ สำนักงานเขตบางรัก มารบกวนหรือจับกุมดำเนินคดีในระหว่างที่ตั้งแผงค้าหรือรถเข็นสินค้าบนทางเท้า<sup>305</sup> จากข่าวที่เกิดขึ้นจึงเป็นเครื่องยืนยันว่า ในสังคมไทยยังคงมีการเรียกรับเงินจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมองว่ากรณีการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเป็นเพียงส่วนน้อยและมีแนวโน้มลดลงแล้ว อาจเป็นผลมาจากความพยายามในการกำกับดูแลผู้บังคับบัญชาในแต่ละระดับชั้น ตลอดจนการออกหนังสือสั่งการภายในต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อาทิ หนังสือกรุงเทพมหานคร ที่ กท 1403/571 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2547 เรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า เนื่องจากมีการร้องเรียนเจ้าหน้าที่เทศกิจเรียกรับเงินจากผู้ค้าหาบเร่แผงลอย จึงให้สำนักงานเขตดำเนินการ เรงรัดประชาสัมพันธ์ให้ผู้ค้าเข้าใจว่าการเสียค่าบริการรักษาความสะอาดบริเวณทางเท้าที่ใช้ตั้งวาง แผงลอย การเสียค่าปรับตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ เป็นการชำระเงินตามที่กฎหมายกำหนด ได้นำส่งเงินให้ทางราชการอย่างถูกต้อง และให้กำชับให้ออกใบเสร็จรับเงินทุกครั้ง และให้ผู้อำนวยความสะดวก กำชับตรวจตรา สอดส่องมิให้มีการเรียกรับผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาดหากกรุงเทพมหานครตรวจสอบพบว่ามีมูลจะดำเนินการทางวินัยและอาญากับผู้อำนวยความสะดวก หัวหน้า

<sup>304</sup> Kapook.com, "แฉ! เทศกิจบางรัก รีดแผงลอย - ออกใบเสร็จปลอม" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559.

แหล่งที่มา: <<https://highlight.kapook.com/view/57288>>

<sup>305</sup> หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์, "ช่วยสี่ลม "เทศกิจ - สก." มาเพียตัวจริง?" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2559.

แหล่งที่มา: <http://www.posttoday.com/analysis/report/313251>

ฝ่ายเทศกิจและผู้เกี่ยวข้องอย่างเฉียบขาด หรือ หนังสือกรุงเทพมหานคร ด่วนที่สุด ที่ กท 1402/375 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2554 เรื่องมาตรการควบคุมและป้องกันการปลอมแปลง ใบเสร็จรับเงิน ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า เพื่อเป็นการเสริมมาตรการควบคุมและป้องกันการปลอมแปลงใบเสร็จรับเงินให้มีความรัดกุมตลอดจนลดช่องว่าง และลดโอกาสในการกระทำทุจริตเกี่ยวกับใบเสร็จรับเงิน ให้ทุกสำนักงานเขตถือปฏิบัติโดยกำหนดแนวทางปฏิบัติในการเปรียบเทียบปรับคดีความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ทุกประเภทความผิด รวมทั้งจัดจับปรับผู้ทิ้งขยะมูลฝอยของสำนักงานเขต ซึ่งตั้งอยู่ตามสถานที่ต่าง ๆ ในพื้นที่เขต ให้ทำการเปรียบเทียบปรับได้ ณ ที่สำนักงานเขต เท่านั้น

### 5.1.3.2 กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบ จับกุม ตลอดถึงการตรวจตราผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตน โดยตรง คือ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้ใด (1) ปรงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถานสาธารณะ (2) ใช้รถยนต์หรือล้อเลื่อนเป็นที่ปรงอาหารเพื่อขายหรือจำหน่ายให้แก่ประชาชนบนถนน หรือในสถานสาธารณะ (3) ขายหรือจำหน่ายสินค้าซึ่งบรรทุกบนรถยนต์ รถจักรยานยนต์หรือล้อเลื่อนบนถนนหรือในสถานสาธารณะ เว้นแต่กรณีปรงอาหารหรือการขายสินค้าในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวันเวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร<sup>306</sup> โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่สอดส่องและกวดขันไม่ให้มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้โดยเคร่งครัด<sup>307</sup> ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งประเทศสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองในการตั้งจำหน่ายสินค้าในสถานที่ห้ามจำหน่าย พบว่า มีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท<sup>308</sup> โดยหากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของ

<sup>306</sup> มาตรา 20 แห่ง "พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535."

<sup>307</sup> มาตรา 44 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

<sup>308</sup> มาตรา 54 แห่ง พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

ต่างประเทศที่ได้ศึกษาไว้แล้ว พบว่า ทั้งสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง มีการกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงกว่ามาก ทั้งโทษปรับและจำคุก ดังนี้<sup>309</sup>

**ประเทศสิงคโปร์** ผู้กระทำผิดตาม Environment Public Health Act 1987 มีระบบการจัดการผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งกำหนดว่า หากมีการพบผู้ประกอบการค้าหาบเร่ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตจะถูกปรับเงินจำนวน 5,000 - 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือ จำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

**ประเทศญี่ปุ่น** ผู้กระทำผิดตาม Road Traffic Act 1960 ซึ่งละเมิดบทบัญญัติมาตรา 76 (3) (ข้อห้ามการกระทำ) มาตรา 77(1) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) มาตรา 77(3), 77(4) (การอนุญาตให้ใช้ถนน) มาตรา 81(1) (มาตรการสำหรับโครงสร้างที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือ ปรับไม่เกิน 50,000 เยน

**เขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน** ผู้กระทำผิดตาม Hawker Regulation ต้องระวางโทษแล้วแต่กรณีความผิด ดังนี้ (จ) ผู้ได้รับใบอนุญาตได้ฝ่าฝืน มาตรา 53 (วางของกีดขวางเส้นทางสัญจร และก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ใช้เส้นทางสัญจร) มีความผิดตามกฎหมาย ต้องระวางโทษ ปรับในระดับ 2 และจำคุก 1 เดือน และในกรณีที่กระทำผิดต่อเนื่องปรับรายวันอีก 100 เหรียญฮ่องกง

จากบทลงโทษในต่างประเทศเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบความแตกต่างทั้งเรื่องจำนวนเงินและบทลงโทษในเรื่องโทษจำคุก ประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองถือ พ.ศ. 2535 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี บังคับใช้มากกว่า 25 ปีแล้ว ดังนั้น เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ รวมถึงมูลค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไป อาจถึงเวลาที่ประเทศไทยควรมีการปรับปรุงบทลงโทษผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้รุนแรงขึ้น ภายใต้หลักการว่า “ประโยชน์ที่ผู้ประกอบการค้าที่ฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับ (กำไรจากการขายสินค้า) ไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น (ค่าปรับ)” ซึ่งการกำหนดอัตราโทษดังกล่าว จะทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนกฎหมายลดจำนวนลง

<sup>309</sup> โปรดดูเพิ่มในบทที่ 3

### 5.1.3.3 เจ้าหน้าที่รัฐขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน

จากการสัมภาษณ์ประชาชนรายหนึ่งซึ่งระบุว่า “เคยยื่นรอรถสาธารณะ อยู่บริเวณป้ายรถประจำทางบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้าดงแยงลาดพร้าว พบว่ามีรถกระบะเปิดท้าย ขยายลองกองบริเวณป้ายรถประจำทาง ทำให้รถประจำทางไม่สามารถเข้าจอดได้โดยสะดวก กระทั่ง มีตำรวจจราจรเข้ามาตักเตือนให้เคลื่อนย้ายรถออกไปมิเช่นนั้นจะมีการล็อคล้อซึ่งต้องไปเสียค่าปรับ 800 บาทที่สถานีตำรวจ แต่เหตุการณ์กลับปรากฏว่าผู้ประกอบการค้ารายนั้นไม่เคลื่อนย้ายรถคันดังกล่าวออกจากพื้นที่และแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ล็อคล้อรถยนต์ของตนได้เลย ตนจะไม่ย้ายไปไหน จนท้ายที่สุดก็มีการล็อคล้อรถคันดังกล่าวซึ่งเป็นที่พอใจของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจาก บริเวณดังกล่าวเป็นทำเลที่ดีในการขายสินค้าและมีประชาชนจำนวนมากมาซื้อสินค้ากับ ผู้ประกอบการค้าบนรถกระบะคันดังกล่าว” ข้อมูลการสัมภาษณ์ดังกล่าว สอดคล้องกับข้อมูลที่รอง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครท่านหนึ่ง ได้ประชุมหารือการแก้ปัญหาหาบเร่แผงลอยบริเวณโดยรอบ สยามสแควร์ร่วมกับสำนักงานเขตปทุมวัน สำนักเทศกิจ และสำนักงานจัดการทรัพย์สิน จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย โดยในที่ประชุมได้หารือถึงมาตรการปรับว่าจะสามารถปรับเต็มอัตรา 2,000 บาท ตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดฯ ได้หรือไม่ โดยปัจจุบันมีแผงค้าอยู่บริเวณดังกล่าว ประมาณ 500 แผง ซึ่งปรับเพียงแผงละ 100 บาทต่อวัน<sup>310</sup> จากข้อมูลการปรับวันละ 100 บาท ดังกล่าว หากเปรียบเทียบกับกรณีก่อนหน้าคงเป็นไปได้ในลักษณะเดียวกันที่ผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถียินดีจะจ่ายเงินค่าปรับดังกล่าวโดยยังคงจำหน่ายสินค้าเช่นเดิม จากกรณีตัวอย่างทั้งสองกรณี ข้างต้น จึงมีประเด็นคำถามว่า บทบัญญัติกฎหมายกำหนดบทลงโทษสูงสุดคือปรับไม่เกิน 2,000 บาท การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปรับ 100 บาท สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนและ สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่สาธารณะได้หรือไม่

เห็นได้ว่า การปรับเงิน 100 บาท/วัน ไม่สามารถห้ามให้ผู้ประกอบการค้า ตามบาทวิถีใช้พื้นที่บริเวณสยามได้เลย จึงถือว่า ไม่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมายในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจึงไม่เป็นไปตามหลักแห่งเหมาะสม และไม่เป็นไปตามหลัก แห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ เนื่องจากการปรับเงิน 100 บาท/วัน มิได้ทำให้ลดจำนวนหรือ กิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณดังกล่าวได้เลย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์

<sup>310</sup> สยามรัฐ, "จับปรับหาบเร่สยามฯ เต็มสูบ 2 พันบาท" [ออนไลน์].

ที่ประชาชนจำนวนมากเสียไปในการใช้พื้นที่ดังกล่าวในการสัญจรเพื่อความปลอดภัยในชีวิต พบว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนในสัดส่วนที่มากกว่าความเสียหายที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้รับแต่อย่างใด จึงไม่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ แนวคิดในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการวางนโยบาย การออกประกาศ หรือคำสั่งทางปกครอง จึงถือเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องมีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน โดยพิจารณาถึงความเหมาะสม ข้อดี ข้อด้อย รวมถึงมีการชั่งน้ำหนักผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจากกรณีตัวอย่างดังกล่าว หากมีการคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน โดยใช้ดุลยพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับขั้นสูง จำนวน 2,000 บาท อาจสามารถแก้ไขปัญหาการใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการจำหน่ายสินค้าได้ในระดับหนึ่ง รวมถึงเป็นการป้องปรามไม่ให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายอื่นฝ่าฝืนกฎหมายอย่างที่แล้วมา

#### 5.1.3.4 อัตราค่าลงของเจ้าหน้าที่เทศกิจในการตรวจสอบจับกุมมิไม่เพียงพอ

การตั้งเป้าหมายให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน มีการจับปรับ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกรายที่กระทำผิด ยังไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุปัจจัยด้านกำลังคนและภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านทางเท้าโดยตรง อันได้แก่ เจ้าหน้าที่เทศกิจ และเมื่อพิจารณาถึงภารกิจหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบแล้ว พบว่า อำนาจหน้าที่ของฝ่ายเทศกิจมีหลายประการ อาทิ งานตรวจและบังคับการ มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอย การสุขาภิบาลอาหารริมบาทวิถี การควบคุมการติดตั้ง ตาก วาง แขนงสิ่งใด ๆ ในที่สาธารณะการควบคุมการทิ้งซากยานยนต์ในที่สาธารณะ งานคดีและธุรการ มีหน้าที่รับผิดชอบการรับแจ้งความ รับคำร้องเรียน การสอบสวนและการดำเนินคดี การเปรียบเทียบปรับให้เป็นตามกฎหมายที่กำหนด งานกิจการพิเศษ มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจตราควบคุมบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ได้แก่ การตรวจตราและจับกุมรถยนต์ รถจักรยานยนต์ที่ก่อมลภาวะ รถบรรทุกที่มีได้จัดสิ่งป้องกันวัสดุที่บรรทุกตกหล่นหรือรั่วไหล ปลิ้ว ฟุ้ง กระจาย บนถนน การจอดรถยนต์ไม่ดับเครื่องยนต์ในที่สาธารณะ การตรวจ การควบคุมการก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ การป้องกันอัคคีภัย ฯลฯ<sup>311</sup>

<sup>311</sup> จิตสุพัฒน์ อัครานิจิกุล, "อำนาจหน้าที่ของฝ่ายเทศกิจ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559. แหล่งที่มา: <https://sites.google.com/site/prachidtinabutr/xanac-hnathi-khxng-fay-thes-kic-doy-cit-su-phathn-xakhr-a-nithi-kul>



ประกอบกับอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่เทศกิจเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งมีความแตกต่างกันอย่างมาก อาทิ ข้อมูลปี พ.ศ. 2559 กรุงเทพมหานครมีโครงสร้างอัตรากำลังฝ่ายเทศกิจของสำนักเทศกิจและสำนักงานเขตทั้ง 50 เขต รวม 778 คน<sup>312</sup> (รวมตำแหน่งนักวิชาการสถิติ นักวิเคราะห์นโยบายและแผน นักวิชาการคอมพิวเตอร์ นิติกร เจ้าพนักงานธุรการ เจ้าพนักงานเทศกิจ ฯลฯ) ขณะที่มียานยนต์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่จุดผ่อนผันสูงถึง 10,000 - 20,000 คน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมองว่า ปัจจัยทางด้านการปฏิบัติงานที่มีจำนวนมากขณะที่มีเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานน้อยจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมและทำให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเรื่องอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนกฎหมายเพิ่มมากขึ้น แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการเพิ่มอัตรากำลังแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นวิธีการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุ สิ่งที่ควรมุ่งเน้นคือการปรับปรุงกฎหมาย การออกหลักเกณฑ์หรือแนวทางเพื่อช่วยให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหที่ต้นเหตุมากกว่า

ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดผลกระทบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การเป็นแบบอย่างของการกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐละเลยหรือไม่สามารถบังคับกฎหมายได้อย่างจริงจังในการจับกุม ปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะโดยไม่มีใบอนุญาต ทั้งด้วยความเกรงกลัวผู้มีอิทธิพล ความเห็นอกเห็นใจแก่บุคคลที่ชรา หรือการรับส่วย สินบนต่าง ๆ ในอีกแง่มุมหนึ่ง เรื่องเหล่านี้ย่อมกลายเป็นต้นแบบให้บุคคลอื่น ๆ ยึดถือเป็นแบบอย่างและปฏิบัติตาม เนื่องจากการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะถือว่ามีต้นทุนที่ต่ำ ดังนั้น หากไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ผิดกฎหมายย่อมเพิ่มขึ้นด้วย

#### 5.1.4 การขาดความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาและการลงพื้นที่สัมภาษณ์พบว่า การมีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ในสังคมไทยมิได้ก่อให้เกิดผลลบเพียงอย่างเดียว เช่นเดียวกับความเห็นของประชาชน

<sup>312</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร, "โครงสร้างกรอบอัตรากำลัง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 มกราคม 2560. แหล่งที่มา: <http://office.bangkok.go.th/csc/index.php/structure-rank>

ผู้ให้สัมภาษณ์ที่มองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังคงมีความจำเป็นกับสังคมไทย เพียงแต่ขาดระบบการจัดการที่ดีเพียงพอให้การใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วไปมากนัก โดยอาจสรุปข้อดีของการมีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในสังคมไทยได้ ดังนี้

1. การค้าตามบาทวิถีเป็นอาชีพที่ไม่ต้องใช้ประสบการณ์หรือความชำนาญมากนัก เมื่อเทียบกับการประกอบอาชีพอื่น ดังนั้น ประชาชนทั่วไปโดยเฉพาะผู้มีรายได้น้อยและมีฐานะยากจน จึงสามารถเข้าสู่การประกอบอาชีพนี้ได้โดยง่าย ทำให้ประเทศไทยสามารถลดปัญหาคนว่างงาน ปัญหาความยากจนได้ในระดับหนึ่ง และเมื่อประชาชนสามารถหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ ย่อมทำให้ปัญหาอาชญากรรม อาทิ การลักขโมย มีปริมาณที่ลดลง

2. การค้าตามบาทวิถีเป็นการประกอบการค้าซึ่งเป็นที่ยอมรับว่ามีสินค้าที่หลากหลายและราคาถูกกว่าสินค้าในห้างสรรพสินค้า ซึ่งประชาชนทั่วไปที่มีรายได้น้อย – ปานกลาง ใช้บริการจากกลุ่มคนเหล่านี้เป็นประจำเพราะช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันได้ การจำหน่ายสินค้าตามบาทวิถีจึงเป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคในอีกทางหนึ่ง

3. การค้าตามบาทวิถีช่วยประหยัดเวลาในการเดินทาง ให้ความสะดวกแก่ผู้ซื้อสินค้า เนื่องจากมีกระจายอยู่ทั่วไปโดยเฉพาะบริเวณชุมชนที่เป็นทางผ่านของประชาชนระหว่างที่ทำงานกับที่พัก ทำให้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพิ่มเติมแก่ประชาชนทั่วไปในการซื้อสินค้าหลายประเภท

ดังนั้น ประเด็นที่ควรให้ความสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การให้ความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐในการย้ายผู้ประกอบการค้าในจุดอ่อนผันไปยังสถานอื่น ซึ่งการย้ายผู้ประกอบการค้าในจุดอ่อนผันไปยังสถานอื่นเพื่อลดปัญหาการใช้พื้นที่สาธารณะในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพมากนัก โดยนโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานอื่น จะใช้บังคับเมื่อรัฐต้องการขอคืนพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง หรือ พื้นที่ซึ่งได้รับการร้องเรียนว่าการประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่เหล่านั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้างหรือเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่าง ๆ มาเป็นระยะเวลาานาน อาทิ การขอคืนพื้นที่บริเวณปากคลองตลาด การขอคืนพื้นที่บริเวณคลองโอ่งอ่าง หรือ การขอคืนพื้นที่บริเวณตลาดโบ๊เบ๊ ซึ่งการขอคืนพื้นที่จากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีดังกล่าว หน่วยงานภาครัฐมักจัดหาพื้นที่เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ อาทิ การจัดหาพื้นที่บริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระรามเพื่อรองรับผู้ค้า

บริเวณถนนราชปรารภ ถนนราชดำริ ถนนสีลม การจัดสรรพื้นที่บริเวณตลาดนัดสายใต้ใหม่ เพื่อรองรับผู้ค้าบริเวณคลองถม หรือการขอความร่วมมือจากตลาดสดของภาคเอกชนเพื่อให้ผู้ค้าเข้าไปจำหน่าย ซึ่งในแต่ละพื้นที่จะมีระบบการจัดการ สิทธิประโยชน์และค่าเช่าพื้นที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ นโยบายการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่จัดไว้ให้ของประเทศไทย เป็นนโยบายที่มีลักษณะใกล้เคียงกับนโยบายของประเทศสิงคโปร์ในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหาร (hawker center) ซึ่งประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาและการลงพื้นที่สัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทย นโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่จัดไว้ให้ของประเทศไทยไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร โดยพบปัญหาสำคัญคือ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศไทยมิได้มีลักษณะที่เป็นทางการมากนัก กล่าวคือ รัฐมีฐานะเพียงให้คำแนะนำว่ามีสถานที่ใดซึ่งสามารถย้ายไปขายสินค้าได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่เทศกิจจะบอกกล่าวต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งถูกจัดระเบียบ อาทิ มีพื้นที่ว่างบริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระราม (ตลาดสยามไนท์) สามารถย้ายไปประกอบการค้าได้ หรือ มีพื้นที่บริเวณตลาดสายใต้ใหม่ ซึ่งพื้นที่ต่าง ๆ ที่มีการให้คำแนะนำแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มีทั้งพื้นที่ที่ประสบความสำเร็จและประสบความสำเร็จล้มเหลว จึงพบเห็นอยู่บ่อยครั้งถึงความพยายามของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะกลับมาจำหน่ายสินค้าในพื้นที่เดิมอีก ทั้งโดยการหลบเลี่ยงเจ้าหน้าที่เทศกิจ และการยื่นเรื่องฟ้องต่อศาลปกครองว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ศึกษาไว้ในบทที่ 4

ทั้งนี้ ปัญหาที่ทำให้การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่จัดไว้ให้ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากสาเหตุสำคัญ คือ ท่าเลขของพื้นที่ซึ่งจัดไว้รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ห่างไกลชุมชน ห่างไกลจากจุดการค้าเดิม ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายไม่สามารถย้ายไปยังพื้นที่รองรับได้ เนื่องจากไม่มียานพาหนะบ้าง ไม่มีเงินทุนสำรองบ้าง หรือในบางพื้นที่ซึ่งจัดหาไว้ให้ก็ยังไม่มียุทธศาสตร์รองรับอย่างเพียงพอ ในแง่ตัวเองจึงมีความแตกต่างกับประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากสิงคโปร์มีการลงทุนจัดสร้างอาคารเพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ต้องถูกจัดระเบียบโดยตรง กล่าวคือ มีการก่อสร้างศูนย์อาหารขึ้นในย่านพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญ มีระบบสาธารณูปโภคที่เพียงพอ ซึ่งเป็นที่พอใจของทั้งผู้ประกอบการค้าและประชาชนผู้ใช้บริการ กระทั่งปัจจุบันมีการเปิดเป็นพื้นที่ท่องเที่ยวอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมิได้หมายความว่า ประเทศไทยจะต้องจัดสร้างอาคารเพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีดังเช่นสิงคโปร์ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ในหลักการของการย้าย

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่ที่จัดไว้ให้เป็นแนวคิดที่ดี ก่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนทั่วไปในการใช้พื้นที่สัญจร แต่การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทยอาจต้องทำอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นระบบ กล่าวคือ ต้องปรับนโยบายในการจัดหาสถานที่เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าให้อยู่ในเขตพื้นที่ซึ่งใกล้เคียงบริเวณพื้นที่เดิมมากที่สุด เพื่อรักษากลุ่มฐานลูกค้าเดิมให้แก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี นอกจากนี้ ยังควรปรับปรุงให้มีระบบสาธารณูปโภคหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ประกอบการค้าที่ถูกย้ายไปยังสถานที่ใหม่ มีแนวคิดในแง่บวกว่า การย้ายมายังสถานที่นั้นเป็นประโยชน์กับตนเองมากกว่าการอยู่ในสถานที่เดิม และในกรณีที่ต้องย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเพื่อขอคืนทางเท้าให้ประชาชน แต่ไม่มีพื้นที่ของรัฐในบริเวณใกล้เคียงพื้นที่เดิมรองรับ อย่างน้อยที่สุด รัฐต้องมีหน้าที่ประสานงานกับเจ้าของพื้นที่เอกชนเพื่อจัดหาสถานที่รองรับ รวมถึงขอความร่วมมือเรื่องค่าเช่าพื้นที่มิให้มีราคาสูงเกินสมควร ดังเช่นที่เกิดกับกรณีผู้ค้าย่านสะพานเหล็ก เพราะหากผู้ประกอบการค้าซึ่งย้ายไปยังพื้นที่เอกชนมีความพึงพอใจในการประกอบการค้าในพื้นที่ดังกล่าว ย่อมสามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้อย่างถาวร

ทั้งนี้ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีตามหลักการข้างต้นดังกล่าวถือเป็นสิ่งที่ดี แต่อาจทำให้สูญเสียงบประมาณของภาครัฐเป็นจำนวนมาก ดังนั้น แนวทางที่หน่วยงานของรัฐควรพิจารณาใช้แก้ไขปัญหาเป็นอันดับต้น คือ การพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันอย่างมีความเหมาะสม โดยอาจจัดสรรพื้นที่หรือบริเวณ (Zoning) เพื่อจัดให้เป็นพื้นที่จุดค้าหรือเทศกาล อาทิ street food ถนนคนเดิน ฯลฯ ที่ถูกสุขลักษณะอนามัย มีระบบการจัดการพื้นที่อย่างเป็นระบบ เพื่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้มีพื้นที่ในการจำหน่ายสินค้า อันเป็นการสร้างดุลยภาพอย่างแท้จริง

## 5.2 ปัญหาและผลกระทบของแนวทางการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย (ยุคหลังการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557)

ในยุคหลังการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 เป็นยุคที่การประกอบการค้าตามบาทวิถีลดจำนวนลงอย่างมาก โดยปรากฏเฉพาะในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557 – 2559 มีจุดผ่อนผันลดลงถึง 422 จุด จำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีลดลง

ประมาณ 10,000 ราย<sup>313</sup> ซึ่งกรณีดังกล่าว เกิดขึ้นเนื่องจากกรุงเทพมหานครมีนโยบายเกี่ยวกับการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ที่ไม่เหมาะสม อาทิ มีทางเท้าแคบ โดยการยกเลิกจุดผ่อนผันและห้ามประกอบการค้าในที่สาธารณะและการจัดหาสถานที่รองรับผู้ค้า ซึ่งนโยบายดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปตามการดำเนินนโยบายของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติเรื่องการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน<sup>314</sup> นอกจากนี้ ในแต่ละจังหวัดต่างขานรับนโยบายของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติในการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง ซึ่งผลจากการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะดังกล่าว ทำให้ประชาชนได้พื้นที่สาธารณะกลับคืนมาเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดและไม่มีรัฐบาลใดสามารถกระทำได้

ทั้งนี้ หลักการในการปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่เทศกิจในแต่ละเขตพื้นที่ที่มีการดำเนินงานที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในกรณีต้องยกเลิกจุดผ่อนผันหรือการห้ามขายในบางพื้นที่ซึ่งมีผู้ประกอบการค้าจำหน่ายสินค้าอยู่เดิม เจ้าหน้าที่เทศกิจจะดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของกรุงเทพมหานครที่ให้ทุกสำนักงานเขตยกเลิกจุดผ่อนผัน 6 แนวทาง คือ 1) ควรประชุมหรือชี้แจงกับผู้ค้าว่ามีผลกระทบต่อสาธารณสุขอย่างไร และต้องมีหลักฐานและบันทึกภาพถ่าย 2) ควรชี้แจงก่อนปิดประกาศและต้องมีการแจกเอกสารประชาสัมพันธ์ไม่น้อยกว่า 1 เดือน ก่อนดำเนินการ 3) สำนักงานเขตอาจหาแผงหรือตลาดที่ กทม. ดำเนินการอยู่แล้วให้ผู้ค้าและต้องแจ้งให้ผู้ค้าทราบไม่น้อยกว่า 2 เดือน 4) เมื่อยกเลิกจุดผ่อนผันแล้วให้ทุกสำนักงานเขตเข้าปรับปรุงภูมิทัศน์ทันที 5) ให้บันทึกการให้ปากคำของประชาชนที่เดือดร้อนจากการสัญจรไปมาและหลังจากปรับปรุงแล้วทำให้ผลดีอย่างไร และ 6) มีภาพเปรียบเทียบก่อนและหลังยกเลิกจุดผ่อนผัน<sup>315</sup> ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการยกเลิกจุดผ่อนผัน คือ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ซึ่งได้รับผลกระทบ

<sup>313</sup> สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร, "ข้อมูลจำนวนผู้ค้าหาบเร่ - แผงลอย ของกรุงเทพมหานคร" [ออนไลน์].

<sup>314</sup> ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560

<sup>315</sup> มติชนออนไลน์, "หาบเร่" ได้อยู่ต่ออีก 60 วัน กทม. ลั่นวุ่นมาก ระวังเจอ ม. 44" [ออนไลน์]. เข้าถึงเมื่อ 3

หลายรายไม่ทราบถึงการยกเลิกจุดผ่อนผันในพื้นที่ดังกล่าวหรือรับทราบในระยะเวลากระชั้นชิด ทำให้ไม่สามารถไปหาพื้นที่จำหน่ายสินค้าในบริเวณอื่นได้ ประกอบกับไม่มีต้นทุนไปหาสถานที่เอกชนอื่น จึงเข้าดำเนินการในพื้นที่ซึ่งรัฐจัดหาไว้ให้ แต่ก็พบปัญหาเรื่องทำเลที่ตั้งอยู่ไกลจากแหล่งชุมชน ไม่มีระบบสาธารณูปโภคเพียงพอ ทำให้บ่อยครั้งเมื่อเจ้าหน้าที่เทศกิจลดความเข้มงวดตรวจตราพื้นที่ ก็จะกลับไปตั้งจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ห้ามจำหน่ายอีก<sup>316</sup> เห็นได้ว่า ระบบการช่วยเหลือเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวเป็นไปในลักษณะเดียวกับปัญหาซึ่งเกิดขึ้นก่อนการจัดระเบียบของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาตินั่นเอง

นอกเหนือจากนโยบายการยกเลิกจุดผ่อนผันและห้ามประกอบการค้าในที่สาธารณะแล้ว นโยบายการออกไปอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะได้รับผลกระทบโดยตรงจากการยกเลิกจุดผ่อนผัน เนื่องจากหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งของการขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะของกรุงเทพมหานคร คือ ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องเป็นผู้ค้าตามบัญชีผู้ค้าของสำนักงานเขตที่ผ่านการพิสูจน์สิทธิของผู้ค้าและได้รับการประกาศรายชื่อเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และต้องจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะอยู่จริงในพื้นที่ที่ยื่นคำขอ<sup>317</sup> ดังนั้น เมื่อมีการประกาศยกเลิกจุดผ่อนผันการค้ากว่า 400 จุด ทำให้พื้นที่ซึ่งเคยรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีสิทธิถูกยกเลิกไปโดยปริยาย และการออกไปอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะของเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากไม่มีพื้นที่รองรับผู้ค้าเหล่านี้แล้ว

โดยจากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งได้รับผลกระทบจากการยกเลิกจุดผ่อนผันการค้าหลายราย พบว่า ปัญหาซึ่งบุคคลกลุ่มนี้กำลังเผชิญคือ ปัญหาเรื่องเศรษฐกิจ ปากท้อง และการหาเลี้ยงชีพ ซึ่งมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่ปัญหาสังคมอื่น ๆ อีกหลายประการ อาทิ ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาการว่างงาน ปัญหาอาชญากรรม ฯลฯ เนื่องจากเมื่อมีการยกเลิกจุดผ่อนผันแล้ว รัฐไม่มีการเตรียมการรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเพียงพอ เห็นได้ว่า การไม่ได้ดูแลภาพระหว่างประชาชนและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในยุคนี้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้ว โดยยุคก่อนหน้าการจัดระเบียบทางเท้าของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ เป็นยุคที่ประชาชนได้รับผลกระทบอย่างกว้างขวาง ในขณะที่ผู้ประกอบการค้ามีอิสระเสรีมากเกินสมควร แต่ในยุคปัจจุบันหรือ

<sup>316</sup> ข้อมูลการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2560

<sup>317</sup> ข้อ 8 แห่ง "ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546."

ภายหลังการจัดระเบียบทางเท้าของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พบว่า เป็นยุคที่ประชาชนได้รับพื้นที่สาธารณะกลับคืน ขณะที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกำลังเผชิญกับปัญหาเรื่องเศรษฐกิจปากท้อง และการหาเลี้ยงชีพของตน โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากความพยายามในการสร้างดุลยภาพระหว่างผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีและประชาชนในยุคปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีจุดยืนที่เห็นด้วยกับความพยายามในการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการจัดระเบียบทางเท้าผ่านการปรับแก้ไขกฎหมาย การออกหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ตลอดจนการหาหนทางช่วยเหลือและเยียวยาผู้ประกอบการค้าในจุดอ่อนพื้นที่ได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต้องไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนมาเป็นอันดับแรก แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการดำเนินนโยบายอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีมาตรการรองรับอย่างเพียงพอ เพราะการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมิใช่การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เป็นการพลิกกลับของสถานการณ์ซึ่งอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมากนัก

จากนโยบายการห้ามผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะอย่างเด็ดขาด ตลอดจนส่งผลต่อเรื่องของระบบการออกใบอนุญาต ก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ อาทิ ผลกระทบต่อตัวผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในแง่ของการขาดรายได้ ผลกระทบต่อประชาชนในฐานะผู้บริโภคซึ่งไม่สามารถซื้อสินค้าในราคาถูกลงได้ หรือผลกระทบต่อประเทศชาติในการจัดสรรงบประมาณเพื่อแก้ไขปัญหาความยากจน การลดความเหลื่อมล้ำ การพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนรากหญ้า ปัญหาเหล่านี้ล้วนเกี่ยวพันกันทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่า การประกอบการค้าตามบาทวิถีมีทั้งข้อดีและข้อเสียหลายประการ และเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ดังนั้น การเสนอแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ดีที่สุด จึงมิใช่การจัดระเบียบทางเท้าโดยการห้ามขายสินค้าในพื้นที่สาธารณะอย่างเด็ดขาดโดยไม่มีมาตรการใดรองรับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะได้รับผลกระทบ แต่ก็มีใช้การปล่อยอิสระเสรีจนไม่มีหลักเกณฑ์ใดมาควบคุม แต่รัฐควรหาวิธีในการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้บุคคลทุกฝ่ายสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุขอันเป็นการแก้ปัญหาอย่างยั่งยืนมากกว่า

ดังนั้น ข้อเสนอแนะที่ผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปในบทที่ 6 จะเป็นการเสนอแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งอยู่ในระดับกลางไม่สุดโต่งไปด้านใดด้านหนึ่งดังความพยายามแก้ปัญหาของภาครัฐที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งยุคก่อนการจัดระเบียบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 และยุคหลังการจัดระเบียบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ พ.ศ. 2557 ทั้งนี้ จะเสนอแนวทางการปรับแก้ไขกฎหมาย การออกหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ตลอดจนการหาหนทางช่วยเหลือและเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบมากกว่า





## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากการศึกษาพัฒนาการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี พบว่า การประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่คู่กับสังคมไทยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานในลักษณะของการพึ่งพาอาศัยระหว่างผู้ประกอบการค้าและผู้บริโภค กระทั่งในยุคหนึ่งซึ่งสังคมมีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนามากขึ้น การกระจายตัวของผู้ประกอบการค้าในแหล่งชุมชนและย่านเศรษฐกิจสำคัญ ซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะแสวงหาประโยชน์ทางการค้าเริ่มส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ ทั้งปัญหาการใช้เส้นทางสัญจร ปัญหาด้านสุขภาพอนามัย ปัญหาความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสังคม ฯลฯ ทำให้รัฐเริ่มตระหนักว่าควรมีกฎหมายหรือมาตรการใดมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพราะการประกอบการค้าตามบาทวิถีของผู้ประกอบการค้าด้วยการยึดพื้นที่บาทวิถีในการจำหน่ายสินค้าและผลิตภัณฑ์ให้ผู้ใช้งานเส้นทางสัญจรลงไปเดินบนถนน เริ่มกลายเป็นการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของตนอย่างไร้ขอบเขตและไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น

เมื่อพิจารณาในแง่การออกกฎหมาย นโยบาย รวมถึงมาตรการต่าง ๆ สำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าว พบว่า ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายและบทลงโทษเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้หลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2528 นอกจากนี้ รัฐยังมีนโยบายในการจัดระเบียบทางเท้าหลายประการ อาทิ การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้า การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น อย่างไรก็ตาม ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ อาทิ ปัญหาด้านการวางนโยบายและการบริหารจัดการของรัฐในการแก้ไขปัญหาปัญหาด้านทัศนคติ ความเชื่อ และลักษณะนิสัยของคนไทยที่เน้นความเมตตากรุณา และปัญหาระบบกฎหมาย ซึ่งถือเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเด็ดขาด โดยระบบกฎหมาย หมายรวมถึง ตัวบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน การตีความกฎหมายโดยขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วน เสริมสร้างความรู้ความเข้าใจของ

ประชาชนเกี่ยวกับระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์สาธารณะ และการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เกิดประสิทธิภาพ ซึ่งสาเหตุเหล่านี้ทำให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ประสบความสำเร็จ และไม่ก่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

ทั้งนี้ อาจสรุปสาระสำคัญของการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศ การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย ตลอดจนประเด็นปัญหาของการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และข้อเสนอแนะจากการศึกษา ดังนี้

#### **6.1.1 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของต่างประเทศ**

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง พบว่า ในแต่ละประเทศมีการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่เหมือนกันและแตกต่างกันไป ทั้งนี้ อาจสรุปแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศต่าง ๆ ได้ ดังนี้

##### **6.1.1.1 การย้ายผู้ประกอบการไปยังสถานที่อื่น**

การย้ายผู้ประกอบการไปยังสถานที่อื่นเป็นแนวคิดของรัฐบาลสิงคโปร์ที่ประสบความสำเร็จในการแก้ไขปัญหาอย่างมาก โดยรัฐบาลสิงคโปร์ได้ลงทุนจัดสร้างศูนย์อาหารในร่ม (Hawker Centre) ขึ้นในย่านเศรษฐกิจสำคัญของประเทศ เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งต้องหยุดการจำหน่ายสินค้าบริเวณข้างทาง ถนน และพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ โดยผู้ประกอบการค้าที่จะขอเช่าใช้พื้นที่ของศูนย์อาหารในร่มนั้นมีค่าบริการที่ต้องจ่ายให้กับรัฐบาล โดยแบ่งเป็นระดับราคา 2 ระดับ ได้แก่ 1) ราคาที่ได้รับส่วนลดจากรัฐบาลที่ให้แก่ผู้ประกอบการค้าที่ย้ายจากบริเวณถนนต่าง ๆ เข้ามาสู่ศูนย์อาหารในร่มโดยเมื่อได้รับสิทธิ์ในแผงค่านั้นแล้วห้ามมิให้เช่าช่วงหรือโอนให้บุคคลอื่น และ 2) ราคาเช่าแผงค้าทั่วไป ที่มีตัวแทนของเอกชนเป็นตัวแทนจำหน่าย โดยปัจจุบันศูนย์อาหารในร่ม

ในย่านต่าง ๆ เป็นที่นิยมทั้งของประชาชนในสิงคโปร์และนักท่องเที่ยว เนื่องจากมีราคาอาหารที่ไม่แพงเกินไปนัก

#### 6.1.1.2 ระบบการออกใบอนุญาต

ทุกประเทศที่ศึกษามีกฎหมายกำหนดเรื่องระบบการออกใบอนุญาตผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไว้ ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตเป็นไปในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีดุลยพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้า เพื่อคัดกรองบุคคลซึ่งจะเข้าใช้พื้นที่สาธารณะในการประกอบอาชีพ โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมด้านการจราจร ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเมื่อมีการอนุญาตจะต้องระบุเวลา สถานที่ รวมถึงข้อปฏิบัติและข้อห้ามต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ขออนุญาตปฏิบัติตาม โดยบุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

#### 6.1.1.3 การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่

การจัดให้มีเทศกาลหรือจุดค้าเฉพาะพื้นที่เป็นนโยบายในการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มของสิงคโปร์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่จัดหาพื้นที่หรือประกาศพื้นที่จัดเป็นเทศกาลหรือจุดค้าโดยเฉพาะ

#### 6.1.1.4 การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

การจัดฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นนโยบายรัฐบาลสิงคโปร์ที่จัดทำต่อเนื่องกับการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม โดยมีเป้าหมายในการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย โดยการจัดทำคู่มือเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยและการให้ความรู้แก่ผู้ที่เตรียมเข้าสู่อาชีพการประกอบการค้า (รายใหม่) รวมถึงผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ย้ายเข้าสู่ศูนย์อาหารในร่ม (รายเดิม) โดยภายหลังจากเข้ารับการฝึกอบรมในขอบเขตเนื้อหาของอาหารที่ถูกสุขลักษณะแล้ว ผู้ฝึกอบรมต้องผ่านการทดสอบวัดระดับความรู้เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพอนามัยในทุก ๆ 3 ปี

#### 6.1.1.5 การใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้า

การใช้ระบบคะแนนและการประเมินผลร้านค้าตามเกรด เป็นนโยบายของรัฐบาลสิงคโปร์ที่จัดทำต่อเนื่องกับการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม

จัดทำขึ้นเพื่อกระตุ้นให้ผู้รับใบอนุญาตต้องทำการปรับปรุงและรักษาสุขอนามัยของอาหารและสินค้า อยู่ตลอดเวลา โดยมีเป้าหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องสุขภาพอนามัย โดยระบบการตัดคะแนน หรือ points demerit system (PDS) เป็นอีกระบบที่ใช้ในการจัดการระงับ หรือเพิกถอนใบอนุญาตหากร้านค้าร้านใดถูกตัดคะแนนจนเกินกำหนด ส่วนระบบการกำหนดเกรด ร้านอาหาร เป็นระบบการประเมินผลสำหรับสถานประกอบอาหารและแผงลอยที่ขายอาหาร ซึ่งจะมีการให้เกรดร้านค้าและมีการกำหนดให้ร้านค้าแต่ละร้านต้องติดระดับคะแนนไว้เพื่อให้ประชาชนได้ ทราบและตัดสินใจเข้าใช้บริการ

#### 6.1.1.6 การจำกัดการออกใบอนุญาตประกอบการค้า

##### 1) การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

การหยุดการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เป็น นโยบายที่ รัฐบาลฮ่องกงเริ่มใช้เมื่อปี ค.ศ. 1970 เนื่องจากปัญหาอันเกิดจากผู้ประกอบการค้าตาม บาทวิถีซึ่งใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้ามีแนวโน้มก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพอนามัย สิ่งแวดล้อม เสียงดังรบกวน ตลอดจนเกิดการอุดตันของท่อน้ำ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนส่วนใหญ่ที่มีความรุนแรงมากขึ้น

##### 2) นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้า

นโยบายหนึ่งครอบครัวหนึ่งใบอนุญาตประกอบการค้าเป็นนโยบายที่ รัฐบาลฮ่องกงใช้บังคับในบางพื้นที่ซึ่งมีความรุนแรงของปัญหาจำนวนมาก หรือในพื้นที่ซึ่งควรมีการ ควบคุมจำนวนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยพื้นที่เหล่านั้น รัฐบาลจะกำหนดให้มีการออกใบอนุญาต ประกอบการให้แก่สมาชิกของครอบครัวเพียงคนเดียวเท่านั้น

#### 6.1.1.7 การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภท

การเวนคืนใบอนุญาตประกอบการค้าตามบาทวิถีบางประเภทเป็น นโยบายของรัฐบาลฮ่องกงที่ประกาศเวนคืนใบอนุญาตประเภทที่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความสะอาด สุขภาพอนามัย และการจราจร โดยผู้สมัครใจยินยอมสละใบอนุญาตประเภทดังกล่าว จะได้รับสิทธิ ประโยชน์ซึ่งรัฐบาลจัดทำให้ อาทิ การจัดสรรพื้นที่และได้รับสิทธิประโยชน์บางประการ

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศ พบว่า แนวทางการแก้ไข

ปัญหาต่าง ๆ มีทั้งที่ประสบความสำเร็จและความล้มเหลวนาน้อยแตกต่างกันไป โดยในประเทศสิงคโปร์และญี่ปุ่นได้รับการยอมรับว่าสามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้เป็นอย่างดี ขณะที่ฮ่องกงยังคงปรากฏปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีให้เห็นอยู่เป็นระยะ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เห็นได้เด่นชัดที่สุดของความพยายามในการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ การนำหลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์ใช้ผ่านการใช้อภิปราย คำสั่ง หลักเกณฑ์ ตลอดจนนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ในการแก้ไขปัญหา อาทิ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่ม ที่รัฐบาลสิงคโปร์ได้จัดสรรพื้นที่อย่างเหมาะสมคำนึงถึงลักษณะที่ตั้งของสถานประกอบการแห่งใหม่ ความสามารถในการจ่ายค่าเช่าของผู้ประกอบการค้า ขณะเดียวกันก็มุ่งเน้นการนำพื้นที่สาธารณะคืนแก่ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจร หรือกรณีการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่นมีหน้าที่ในการจัดให้มีจุดค้าหรือเทศกาลเฉพาะพื้นที่ เพื่อเปิดพื้นที่ให้ผู้ประกอบการค้าได้จำหน่ายสินค้าอย่างถูกต้อง ขณะเดียวกันก็มีการตรวจจับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง หรือกรณีที่ศาลฮ่องกงใช้หลักความได้สัดส่วนในการตัดสินคดีโดยกำหนดห้ามใช้พื้นที่บางแห่งในการประกอบการค้าเนื่องจากส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก แต่มิได้ห้ามจำหน่ายสินค้าในทุกพื้นที่ซึ่งโจทก์ได้ร้องขอ ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในต่างประเทศใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหา

#### 6.1.2 การสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประเทศไทย พบว่า บางแนวทางมีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวทางการแก้ไขปัญหาในต่างประเทศ อาทิ การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น ระบบการออกใบอนุญาต ทั้งนี้ อาจสรุปแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทยได้ดังนี้

### 6.1.2.1 การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

การจัดให้มีจุดผ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นแนวคิดของประเทศไทยในหลายยุคซึ่งมองว่าหากมีการประกาศห้ามจำหน่ายสินค้าในพื้นที่สาธารณะอย่างเด็ดขาดอาจส่งผลกระทบต่อการค้าเลี้ยงชีพของกลุ่มคนผู้มีรายได้น้อย ดังนั้น กฎหมายจึงเปิดช่องให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจรรยา เปิดพื้นที่สาธารณะ (จุดผ่อนผัน) ให้สามารถจำหน่ายสินค้าได้ อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ดี แต่ยังคงพบปัญหาในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีมาตรฐานในการกำหนดจุดผ่อนผันแตกต่างกันไป ทำให้การจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในประเทศไทยยังไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

### 6.1.2.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น

การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่นเป็นนโยบายของประเทศไทยซึ่งมักมาควบคู่กับนโยบายขอคืนพื้นที่จากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหรือกรณียกเลิกจุดผ่อนผัน โดยเจ้าหน้าที่รัฐมักจัดหาพื้นที่เพื่อรองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ ในภาพรวมของนโยบายดังกล่าวมีลักษณะคล้ายกับนโยบายย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังศูนย์อาหารในร่มของสิงคโปร์ แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดแล้ว จะพบว่า นโยบายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างกันในด้านการบริหารจัดการพื้นที่ใหม่ซึ่งสิงคโปร์จะมีการควบคุมมาตรฐานและระบบการย้ายอย่างเป็นระบบ ตลอดจนการติดตามประเมินผลและการพัฒนาศักยภาพของผู้ประกอบการค้าซึ่งย้ายไปอยู่สถานที่ใหม่ ขณะที่ประเทศไทยไม่มีระบบการควบคุมมาตรฐานและการติดตามประเมินผล และระบบช่วยเหลือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้หลายครั้งผู้ประกอบการค้าซึ่งถูกจัดระเบียบ ลักลอบกลับมาจำหน่ายสินค้าในพื้นที่เดิมอีกครั้ง

### 6.1.2.3 ระบบการออกใบอนุญาต

ระบบการออกใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการขอใช้พื้นที่สาธารณะในการจำหน่ายสินค้า โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งไปพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาต ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งก็กำหนดเงื่อนไขหรือมาตรฐานในการขอใบอนุญาตที่คล้ายคลึงกัน อาทิ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสุขลักษณะส่วนบุคคลของผู้จำหน่ายและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้า (การห้ามเป็น

โรคติดต่อประเภทต่าง ๆ) การมีจุดอ่อนผันในพื้นที่รองรับ และในส่วนเงื่อนไขที่แตกต่างกัน อาทิ การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ระยะเวลาในการยื่นขอใบอนุญาตอีกครั้ง ภายหลังจากถูกเพิกถอนใบอนุญาต การให้สิทธิผู้ค้ารายเดิมในพื้นที่จุดอ่อนผัน

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย พบว่า แม้แนวทางการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะมีลักษณะที่คล้ายกับการแก้ไขปัญหาในต่างประเทศ อาทิ การจัดให้มีจุดอ่อนผันทำการค้าสำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น การจัดให้มีระบบการออกใบอนุญาต โดยการใช้กฎหมาย คำสั่ง หลักเกณฑ์ ตลอดจนนโยบายและมาตรการต่าง ๆ มีทั้งการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในปริมาณที่แตกต่างกันไป แม้ทางทฤษฎีจะมีการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนอยู่บ้าง แต่ในบางประเด็น อาทิ การพิจารณากำหนดจุดอ่อนผันและคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้ายังไม่มี ความเหมาะสมและการนำหลักความได้สัดส่วนมาประยุกต์เพื่อสร้างเงื่อนไข ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การใช้หลักความได้สัดส่วนเพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทยยังอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าต่างประเทศมากนัก

## 6.2 ประเด็นปัญหา

จากการศึกษาแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย ของต่างประเทศ ตลอดจนการลงพื้นที่สัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนทั่วไป ทำให้เห็นภาพอย่างเป็นระบบว่าเหตุใดประเทศไทยซึ่งมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ค่อนข้างคล้ายกับการแก้ปัญหาของต่างประเทศกลับไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร อาจสรุปประเด็นปัญหาหลักที่ทำให้ประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ดังนี้

### 6.2.1 การขาดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดอ่อนผันและการพัฒนาจุดอ่อนผันอย่างมีประสิทธิภาพ

หลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดจุดอ่อนผันที่ชัดเจนจะช่วยควบคุมผลกระทบที่จะเกิดกับประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรได้อย่างมาก เนื่องจากสามารถกำหนดสถานที่ ระยะเวลา รวมถึง

ขนาดความกว้างของทางเท้า ทำให้การพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนจะช่วยลดการแทรกแซงการกำหนดจุดผ่อนผันจากกลุ่มผู้มีอิทธิพล และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้อีกด้วย โดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 วรรคท้าย ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนั้น อำนาจในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันทางการค้าเป็นหน้าที่หลักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ไม่มีแนวทางหรือหลักเกณฑ์กลางใดในการใช้พิจารณาพื้นที่ที่มีความเหมาะสมในการประกาศเป็นจุดผ่อนผันทางการค้าอย่างชัดเจน และขึ้นกับการใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจในแต่ละพื้นที่เป็นหลัก ซึ่งแต่ละพื้นที่ก็มีแนวปฏิบัติแตกต่างกันไป รวมถึงไม่มีแนวทางในการพัฒนาพื้นที่จุดผ่อนผันเพื่อควบคุมพื้นที่และกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้อย่างแท้จริง

### 6.2.2 การกำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งจะได้รับใบอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในจุดผ่อนผันไม่มีความเหมาะสม

ความสำคัญของใบอนุญาต คือ การกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าซึ่งควรได้รับการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในจุดผ่อนผัน ทั้งในแง่การควบคุมจำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และในแง่การสนับสนุนบุคคลผู้มีรายได้น้อยหรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคมให้สามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้การประกอบกิจการใดหรือการกระทำใดต้องได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขอ และการออกใบอนุญาตในเรื่องนั้นได้” โดยที่พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่โดยตรงขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติ เทศบัญญัติ ระเบียบ และประกาศของท้องถิ่นตนเองกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการยื่นขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ปัญหาที่พบคือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีการกำหนดคุณสมบัติหรือเงื่อนไขสำหรับผู้จะขอใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะแตกต่างกันไป บางแห่งมีความเข้มงวดมาก อาทิ กรุงเทพมหานคร ออกระเบียบกรุงเทพมหานครว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2546 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ข้อ 8 กำหนดว่า



ผู้ขอรับใบอนุญาตและผู้ช่วยจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- 1) ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องมายื่นคำขอรับใบอนุญาตด้วยตนเอง
- 2) ต้องเป็นผู้ค้าตามบัญชีผู้ค้าของสำนักงานเขตที่ผ่านการพิสูจน์สิทธิของผู้ค้าและได้รับการประกาศรายชื่อเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอรับใบอนุญาตเป็นผู้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ และต้องจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ อยู่จริงในพื้นที่ที่ยื่นคำขอ
- 3) ต้องผ่านการอบรมการสุขาภิบาลอาหารตามหลักสูตรที่กรุงเทพมหานคร รับรอง (กรณีจำหน่ายสินค้าประเภทอาหาร) ขณะที่ท้องถิ่นหลายแห่งกำหนดเงื่อนไขเพียง 2 ประการ คือ ต้องไม่เป็นโรคติดต่อหรือพาหะของโรคติดต่อตามที่กำหนดไว้ และ 2) เงื่อนไขอื่นตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด ซึ่งเมื่อศึกษาสิบลงไปกลับไม่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขเพิ่มเติมอื่นแต่อย่างใด นอกจากนั้น เกณฑ์รายได้ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการคัดกรองบุคคลให้สามารถใช้พื้นที่สาธารณะ ในการจำหน่ายสินค้า และใช้ป้องกันการหาประโยชน์ในพื้นที่สาธารณะของกลุ่มผู้ประกอบการค้าที่มี รายได้มากพอจะเช่าพื้นที่ของเอกชนเป็นสถานที่จำหน่ายสินค้า กลับไม่เคยมีการกำหนดเงื่อนไข ดังกล่าวไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้า ซึ่งควรได้รับการอนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในจุดผ่อนผันจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพื่อให้สามารถควบคุม จำนวนและกิจกรรมของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนมากเกินไป

### 6.2.3 การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ

#### 6.2.3.1 เจ้าหน้าที่ละเลยการปฏิบัติหน้าที่

การที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่บังคับใช้กฎหมาย หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่พบว่ามี การฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี แต่ไม่มีการตักเตือนหรือลงโทษให้ เป็นไปตามกฎหมาย อาจมีสาเหตุมาจากค่านิยมเรื่องความสงสาร เห็นใจ ผู้ประกอบการค้าตามบาท วิถีซึ่งมีความลำบากในการหาเลี้ยงชีพ หรือเป็นกรณีจงใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากมีการเรียกรับสินบน ค่าคุ้มครอง โดยเป็นการหาประโยชน์ให้ตนเองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแนวคิดและการกระทำเหล่านี้ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่เกิดประสิทธิภาพ

#### 6.2.3.2 กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ. 2535 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใด ปิ้งอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนน หรือในสถาน

สาธารณะ เว้นแต่กรณีปรุงอาหารหรือการขายสินค้าในถนนส่วนบุคคลหรือในบริเวณที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศผ่อนผันให้กระทำได้ในระหว่างวัน เวลาที่กำหนดด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร<sup>318</sup> โดยกำหนดบดทลงโทษผู้ฝ่าฝืนให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท<sup>319</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทลงโทษในต่างประเทศ พบว่า อัตราค่าปรับของไทยมีอัตราที่ต่ำมาก ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่เกรงกลัว ประกอบกับพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี บังคับใช้มากกว่า 25 ปีแล้ว ดังนั้น จึงควรปรับปรุงบทลงโทษผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนกฎหมายให้รุนแรงยิ่งขึ้น

### 6.2.3.3 เจ้าหน้าที่รัฐขาดการประยุกต์ใช้หลักความได้สัดส่วนในการปฏิบัติงาน

การออกนโยบาย คำสั่ง ระเบียบ หรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐหลายครั้งปรากฏว่า แม้ปฏิบัติตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาหรือป้องปรามการเกิดปัญหาได้ อาทิ กรณีเจ้าหน้าที่เทศกิจได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาอัตราค่าปรับในพื้นที่โดยรอบสยามสแควร์ซึ่งมีการปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดเพียง 100 บาท/วัน/แผง ซึ่งแม้ว่าวัตถุประสงค์ของคำสั่งให้ปรับเงินผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำผิดถือเป็นวัตถุประสงค์ที่มีความชอบธรรม เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อพิจารณากับหลักความได้สัดส่วนแล้ว จะพบว่าอัตราค่าปรับ 100 บาท ไม่สามารถแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่บริเวณสยามได้เลย สิ่งนี้จึงเป็นปัญหาซึ่งทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังฝ่าฝืนกฎหมายและก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ลบต่อประชาชนส่วนใหญ่อยู่

### 6.2.3.4 อัตราค่าปรับของเจ้าหน้าที่เทศกิจในการตรวจสอบจับกุมมีไม่เพียงพอ

การตั้งเป้าหมายให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกัน มีการจับปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกรายที่กระทำผิด ยังไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุปัจจัยด้านกำลังคนและภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านทางเท้าโดยตรง อันได้แก่ เจ้าหน้าที่เทศกิจ ดังนั้น เรื่องอัตราค่าปรับของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานซึ่งมีจำนวนน้อยกว่าผู้ประกอบการค้า

<sup>318</sup> มาตรา 20 แห่ง "พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535."

<sup>319</sup> มาตรา 54 แห่ง "พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535"

ตามบาทวิถีจำนวนมาก จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมและทำให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง

#### 6.2.4 การขาดความช่วยเหลือหรือการแก้ไขเยียวยาของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ

แม้รัฐจะจัดหาพื้นที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า แต่การช่วยเหลือผู้ค้าด้วยวิธีดังกล่าวยังเกิดปัญหาอยู่มาก ทั้งจากทำเลของพื้นที่ซึ่งจัดไว้รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ห่างไกลชุมชน ห่างไกลจากจุดการค้าเดิม ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายไม่สามารถย้ายไปยังพื้นที่รองรับได้ เนื่องจากไม่มียานพาหนะบ้าง ไม่มีเงินทุนสำรองบ้าง หรือในบางพื้นที่ซึ่งจัดหาไว้ให้ก็ยังไม่มียุทธศาสตร์รองรับอย่างเพียงพอ ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งถูกให้ย้ายออกจากพื้นที่พยายามที่จะกลับมาจำหน่ายสินค้าในพื้นที่เดิมอีก ทั้งโดยการหลบเลี่ยงเจ้าหน้าที่เทศกิจ และการยื่นเรื่องฟ้องต่อศาลปกครองว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย

#### 6.3 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ความสำเร็จและล้มเหลวของแนวทางการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทย ผู้เขียนมีมุมมองว่า สังคมไทยต้องทำความเข้าใจร่วมกันว่า พื้นที่บริเวณบาทวิถี ถือเป็นพื้นที่สาธารณะที่รัฐจัดไว้ให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน การที่กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้ายึดพื้นที่ดังกล่าวเพื่อจำหน่ายสินค้า ถือเป็นการใช้พื้นที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตนโดยแท้ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและต้องได้รับการแก้ไข อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สังคมไทยต้องยอมรับ คือ การประกอบการค้าตามบาทวิถีถือเป็นอาชีพหนึ่งที่ทำให้กลุ่มคนผู้มีรายได้น้อย - ปานกลางซึ่งมีจำนวนมากในสังคม ไม่กลายเป็นผู้ว่างงาน สามารถประกอบสัมมาชีพเพื่อเลี้ยงดูตนเองและครอบครัว ลดปัญหาความยากจนและความเหลื่อมล้ำทางสังคม รวมถึงทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศมีการพัฒนา ซึ่งเหล่านี้ถือเป็นข้อดีหลายประการของการประกอบการค้าตามบาทวิถี ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีมุมมองว่า แนวทางที่ดีที่สุดสำหรับสังคมไทยเกี่ยวกับการค้าตามบาทวิถี คือ การหาทางอยู่ร่วมกันระหว่างประชาชนทั่วไปและผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี โดยอยู่ภายใต้กฎหมายและหลักสิทธิประโยชน์ส่วนรวม หรือก็คือการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

จากการศึกษาแนวทางและวิธีการในการสร้างดุลยภาพในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และฮ่องกง ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการสร้างดุลยภาพที่ปรับจากนโยบายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันประยุกต์ใช้กับแนวทางในต่างประเทศผ่านข้อเสนอแนะต่าง ๆ ดังนี้

### 6.3.1 การกำหนดแนวทางในการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันและการพัฒนาจุดผ่อนผัน

เสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 20 ซึ่งแต่เดิมให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกำหนดบริเวณผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะได้ด้วยความเห็นชอบของเจ้าพนักงานจราจร ดังนี้

#### ระดับจังหวัด

กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดจุดผ่อนผันประจำจังหวัดชุดหนึ่ง ประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด ท้องถิ่นจังหวัด โยธาธิการและผังเมืองจังหวัด พัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัด ผู้อำนวยการสำนักงานประชาสัมพันธ์จังหวัด นายอำเภอและเจ้าพนักงานท้องถิ่นในเขตพื้นที่ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกประกาศกำหนดและยกเลิกบริเวณผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะในพื้นที่จังหวัด พิจารณาทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมของการกำหนดจุดผ่อนผันทางการค้าเป็นประจำทุก 2 ปี ตลอดจนวางหลักเกณฑ์ในการพัฒนาจุดผ่อนผัน อาทิ การจัดการด้านความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของพื้นที่ผ่อนผัน

ทั้งนี้ ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำเหตุผลประกอบการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันเสนอต่อคณะกรรมการ ดังนี้ 1) เหตุผลความจำเป็นในการประกาศจุดผ่อนผัน 2) ผลกระทบด้านต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการประกาศเป็นจุดผ่อนผัน อาทิ ปัญหาการจราจร ปัญหาต่อสังคมและชุมชนโดยรอบ ปัญหาด้านความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง อาทิ ขนาดความกว้างของทางเท้าก่อนและหลังการให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่ ฯลฯ และ 3) ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของจุดผ่อนผัน

#### กรุงเทพมหานคร

กำหนดให้มีคณะกรรมการกำหนดจุดผ่อนผันระดับเขต ประกอบด้วย ผู้อำนวยการเขต ผู้กำกับการสถานีตำรวจในพื้นที่ หัวหน้าฝ่ายเทคนิค หัวหน้าฝ่ายสิ่งแวดล้อม หัวหน้าฝ่ายโยธา หัวหน้าฝ่ายรักษาความสะอาด หัวหน้าฝ่ายพัฒนาชุมชนและสวัสดิการสังคม ผู้ทรงคุณวุฒิ/นักวิชาการ ด้านการจัดระเบียบทางเท้า ตัวแทนผู้ค้าในเขตพื้นที่ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาออกประกาศ กำหนดและยกเลิกบริเวณผ่อนผันให้มีการจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ ในพื้นที่จังหวัด และพิจารณาทบทวนความจำเป็นและความเหมาะสมของการกำหนดจุดผ่อนผัน ทางการค้าเป็นประจำทุก 2 ปี ตลอดจนวางหลักเกณฑ์ในการพัฒนาจุดผ่อนผัน อาทิ การจัดการ ด้านความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของพื้นที่ผ่อนผัน

ทั้งนี้ ให้สำนักงานเขตจัดทำเหตุผลประกอบการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันเสนอต่อ คณะกรรมการ ดังนี้ 1) เหตุผลความจำเป็นในการประกาศจุดผ่อนผัน 2) ผลกระทบด้านต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการประกาศเป็นจุดผ่อนผัน อาทิ ปัญหาการจราจร ปัญหาต่อสังคมและชุมชน โดยรอบ ปัญหาด้านความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง อาทิ ขนาดความกว้าง ของทางเท้าก่อนและหลังการให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีใช้พื้นที่ ฯลฯ และ 3) ระยะเวลาเริ่มต้น และสิ้นสุดของจุดผ่อนผัน

ทั้งนี้ การพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันโดยคณะกรรมการกลาง จะช่วยให้การ พิจารณาเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากองค์ประกอบของคณะกรรมการ มีผู้แทนจากหลายหน่วยงาน ทั้งฝ่ายท้องถิ่น ฝ่ายจราจร ฝ่ายสุขอนามัยและสิ่งแวดล้อม ฝ่ายผังเมือง และฝ่ายพัฒนาความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสม ครอบคลุมมิติทั้งด้านกฎหมาย และด้านสังคม รวมถึงมีความเข้าใจและการดำเนินนโยบาย ที่ไปในทิศทางเดียวกันของหน่วยงานภาครัฐ และมุ่งสู่เป้าหมายของสังคมหรือการสร้างคุณภาพ ในการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนนั่นเอง

### 6.3.2 การกำหนดกรอบคุณสมบัติของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ยื่นขอรับ ใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

เสนอให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่ง ต้องใช้กรอบคุณสมบัติของ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ยื่นขอรับใบอนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้มีสัญชาติไทย

2. ต้องไม่เป็นโรคติดต่อหรือพาหะของโรคติดต่อ ดังต่อไปนี้ วัณโรค อหิวาตกโรค ไข้รากสาดน้อย (ไทฟอยด์) โรคบิด ไข้สุกใส โรคคางทูม โรคเรื้อน โรคผิวหนังที่น่ารังเกียจ โรคตับอักเสบที่เกิดจาไวรัส โรคอื่น ๆ ตามที่ทางราชการกำหนด

3. ต้องผ่านการอบรมการสุขาภิบาลอาหารตามหลักสูตรที่หน่วยงานราชการรับรอง (กรณีจำหน่ายสินค้าประเภทอาหาร)

4. ผู้ยื่นแบบคำขอรับใบอนุญาต/ต่อใบอนุญาตประกอบกิจการการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ ต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับฐานรายได้ของตนเอง เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาความเหมาะสมในการออกใบอนุญาตของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

5. เงื่อนไขอื่นตามที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนด

### 6.3.3 การเพิ่มประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

#### 6.3.3.1 ผู้บังคับบัญชากำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด

ให้ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิคขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละพื้นที่ต้องดำเนินการ ตรวจสอบและจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างเคร่งครัด ยึดหลักความเสมอภาคเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการกำกับดูแลและกวดขันการปฏิบัติของผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเคร่งครัด และในกรณีที่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดจงใจหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการลงโทษตามกฎหมายทั้งทางวินัยและทางอาญาอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด

#### 6.3.3.2 แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอัตราโทษของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิด

เสนอให้ปรับเพิ่มอัตราโทษขั้นสูงแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท ดังนี้

1) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เสนอให้ปรับเพิ่มอัตราโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรุงอาหาร ขายหรือจำหน่ายสินค้าบนถนนหรือในสถานสาธารณะ (มาตรา 54) โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท (จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท)

2) พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เสนอให้ปรับเพิ่มอัตราโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ (มาตรา 76 - 78) โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท (จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท)

3) พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2528 เสนอให้ปรับเพิ่มอัตราโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการกีดขวางการจราจร (มาตรา 148) โดยผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท (จากเดิมต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท)

### 6.3.3.3 หน่วยงานจัดทำกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน

เพื่อป้องกันเจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการปฏิบัติงาน จึงเสนอให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง จัดทำแนวทางการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานในเรื่องสำคัญที่อาจเกิดการโต้แย้ง โต้เถียงจากประชาชนหรือกลุ่มต่าง ๆ โดยจัดทำเป็นหนังสือแนบแนวทางในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ (Directive) อาทิ การประชาสัมพันธ์เพื่อขอคืนพื้นที่ในการจัดระเบียบการคิดอัตราค่าปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่กระทำความผิด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานใช้เป็นกรอบการดำเนินงาน อยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดและดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 6.3.3.4 การออกกฎหมายเพื่อป้องปรามการกระทำผิดโดยไม่เพิ่มอัตรากำลัง

เสนอให้ออกกฎหมายเอาผิดกับผู้บริโภคในกรณีการซื้อขายสินค้าและบริการในพื้นที่ห้ามจำหน่าย อันเป็นการป้องปรามการส่งเสริมให้มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีนอกพื้นที่จุดผ่อนผันโดยอ้อม เพราะการเสนอให้เพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่เพื่อใช้ในการตรวจสอบจับกุมอย่างจริงจัง อาจเป็นภาระด้านงบประมาณที่มากเกินไป แต่การออกกฎหมายเอาผิดกับผู้บริโภคในกรณีซื้อขายสินค้าและบริการในพื้นที่ห้ามจำหน่ายเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุโดยตรง และจะช่วยลดปริมาณผู้กระทำความผิดอีกด้วย

### 6.3.4 การช่วยเหลือเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า

เสนอให้รัฐสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการช่วยเหลือเยียวยาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบจากการจัดระเบียบทางเท้า โดยการจัดสถานที่รองรับ

การเปิดพื้นที่การค้าแห่งใหม่ อาทิ การแบ่ง zoning การจัดพื้นที่จุดค้าหรือเทศกาล ถนนคนเดิน โดยสนับสนุนให้เป็นพื้นที่การค้าแห่งใหม่ โดยการพิจารณากำหนดจุดผ่อนผันอย่างเหมาะสมเป็นหลัก แต่หากไม่สามารถเปิดจุดค้าหรือเทศกาลได้ รัฐอาจจัดสถานที่รองรับให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบตามแนวทางดังต่อไปนี้

1) ให้รัฐทำหน้าที่ประสานงานกับเจ้าของพื้นที่เอกชนเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าเช่าที่ หรือสิทธิประโยชน์สำหรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่จะย้ายเข้าสู่พื้นที่ดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดการฉวยโอกาสในการหาประโยชน์เพิ่มเติม

2) เขตพื้นที่เดิมพื้นที่ของรัฐที่มีความเหมาะสมในการจัดสร้างหรือปรับปรุงพื้นที่ให้เป็นตลาดแห่งใหม่ ให้หน่วยงานของรัฐปรับปรุงพื้นที่ดังกล่าวและจัดเตรียมระบบสาธารณูปโภค และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ อาทิ ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ที่จอดรถ รวมถึงมีหน้าที่ประชาสัมพันธ์ตลาดแห่งใหม่ให้พัฒนาสู่การเป็นแหล่งท่องเที่ยวแห่งใหม่ด้วย

3) เขตพื้นที่เดิมมีความเหมาะสมในการจัดสร้างศูนย์รองรับผู้ประกอบการค้าในลักษณะเดียวกับการจัดสร้างศูนย์อาหารในร่ม (Hawker Centre) ของสิงคโปร์ รัฐอาจประสานงานกับภาคเอกชนในการจัดสร้างศูนย์รองรับฯ โดยเก็บค่าเช่าในอัตราต่ำแลกกับสิทธิประโยชน์บางประการซึ่งเอกชนจะได้รับจากรัฐ



## รายการอ้างอิง

### หนังสือภาษาไทย

กฤษณ์ วสินนท์. หลักการแข่งขันเสรี:ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. ใน แทน ดอกไม้ไหว้ครู:รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย. กรุงเทพฯ: บริษัท ส เจริญ การพิมพ์ จำกัด, 2554.

กองนโยบายและแผนงาน สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร. หาบเร่-แผงลอย ในกรุงเทพมหานคร ปี พ.ศ. 2555. กรุงเทพมหานคร: สำนักผังเมือง, 2555.

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

กุลธน ธนาพงศธร. หลักการกำหนดนโยบายของรัฐ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2558.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. หลักรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2540.

คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. อารยธรรม สมัยโบราณ-สมัยกลาง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

จรูญ สุภาพ. สิทธิการเมืองและเศรษฐกิจเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2538.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. สิทธิเศรษฐกิจการเมือง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2526.

เฉลียว นครจันทร์ และ มณฑาทิพย์ ชุมทอง. เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วยที่ 1-7 การคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ภูมิภาค. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

นฤมล นิราทร. การจัดการการค้าหาบเร่แผงลอยในกรุงเทพมหานคร : ข้อเสนอแนะและข้อเสนอแนะ. วารสารสังคมวิทยา มานุษยวิทยา 33(2), กรกฎาคม - ธันวาคม 2557.

- บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2542).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่องหลักความเสมอภาค. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2543.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐตามรัฐธรรมนูญไทย. ใน นิติรัฐ นิติธรรม. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. ใน รวมบทบรรณาธิการจากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- ปริญญานสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน. กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553. กัมมหาวิทยาลัย
- ปรีชา ช่างขวัญยืน. ปรัชญาแห่งอุดมการณ์ทางการเมือง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- พจนานุกรม ศัพท์สังคมวิทยา อังกฤษไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองศิลป์การพิมพ์, 2524.
- พัทธา สายหู. กลไกของสังคม. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

- วุฒิชัย จิตานู. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 8, 22 (มกราคม - เมษายน 2549).
- ศุภชัย ยาวประภาษ. นโยบายสาธารณะ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ศูนย์บริการประชาชน สำนักงานกฤษฎีกา. รายงานประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 - 2557. กรุงเทพฯ: สำนักงานกฤษฎีกา.
- สนิท สมัครการ. การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมกับการพัฒนาการของสังคม. กรุงเทพฯ: โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2538.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543).
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2538.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.
- สรุปประชุมหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทย วันพุธที่ 29 มิถุนายน 2559 เวลา 09.30 น. ณ ห้องประชุม 1 ศาลาว่าการกระทรวงมหาดไทย. สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, 2559.
- สวัสดี สุคนธรังษี. รัฐประศาสน์นโยบายกับมติมหาชน. วารสารพัฒนบริหารศาสตร์ 15, 1 (มกราคม 2517).
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย และรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2557. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2558.
- สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. รายงานประจำปี 2557. กรุงเทพฯ: สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน.
- สำนักงานศาลปกครอง. สรุปหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ, 2548.
- สำนักตรวจราชการและเรื่องราวร้องทุกข์ศูนย์ดำรงธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. เอกสารสรุปการหารือข้อราชการของกระทรวงมหาดไทย ประจำวันพฤหัสบดีที่ 11 ธันวาคม 2557 เวลา 09.30-13.00 น. สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, 2557.
- สิริพรรณ นกสวน สวัสดี และคณะ. คำและแนวคิดในประชาธิปไตยสมัยใหม่. มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท, 2557.
- สุชาติ จุฑาสมิต. ผลประโยชน์ วัตถุประสงค์ และนโยบายของชาติ. วารสารเสนาธิปัตย์ 23, 1 (มกราคม 2517).
- สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- สุวรรณา ตุลยวสินพงค์ และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่องความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2546.

- แสวง รัตนมงคลมาศ. กลุ่มอิทธิพล : กำเนิด บทบาท ผู้สร้างและทัศนคติต่อการเปลี่ยนแปลง. ใน สัตว์การเมือง. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2513.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.
- อมร รักษาสัตย์ และคณะ. ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ, 32 ตอน 1 (2518).

### หนังสือภาษาอังกฤษ

- Advisory Council on Food and Environmental Hygiene. Review on Hawker Licensing Policy. 2009.
- Azhar Ghani. A Recipe for Success : How Singapore Hawker Centres Came to Be. IPS institute of Policy Studies, 2011.
- Food and Environmental Hygiene Department. Legislative Council Panel on Food Safety and Environment Hygiene Subcommittee on Hawker Policy Management and Control of Hawkers in Selected Jurisdictions. Food and Environmental Hygiene Department, 2014.
- Garner Bryan A. Black's Law Dictionary with Pronunciations. 9 ed. MN: West Publishing Co., 2009.
- Legislative Council Panel on Food Safety and Environmental Hygiene Subcommittee on Hawker Policy. Information on the Studies, Policy Decision and Recommendations Conducted and Made by the Former Municipal Councils on Hawkers and Hawking. Food and Health Bureau Food and Environmental Hygiene Department 2014.
- Legislative Council Secretariat Research Office. Hawker Policy in Singapore. Legislative Council Secretariat Research Office, 2014.
- Ma Kwok Ming. Roadside Political Economy (Ed.). Hong Kong. Hongkong: Step Forward Multi Media Co Ltd. , 2009.

Mahendra P. Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2 ed. Berlin: Springer, 2001.

Nicholas Emiliou. The Principle of Proportionality in European Law. London: Kluwer Law International, 1998.

Yuichiro Hirano Rui Izumi. Footpaths : A Regional Resource in Japan. Economic Bulletin of Senshu University 50, 2 (2015).

### วิทยานิพนธ์

กรพินธุ์ วงษ์พานิช. ลักษณะและบทบาทของกลุ่มสตรีในเทศบาลตำบลเกาะคา อำเภอเกาะคา จังหวัดลำปาง. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2555.

ดิเรก สุขสว่าง. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2533.

ปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 : ศึกษากรณีสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.

พรรษวัฒน์ พูนทองพันธ์. ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.

พัฒนวิษฐ์ โรจนตันติ. การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

ภาดร สุขีวะ. การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในตำแหน่งผู้บริหารนิติบุคคลตามอนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

รุ่งนภา ยรรยงเกษมสุข. สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2542.

ศรีรัตน์ งามนิสัย. หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.

สรารุคมิ ไวยนพ. อิทธิพลของผู้นำทางการเมืองที่มีผลต่อนโยบายหาบเร่ แผงลอยของ กรุงเทพมหานคร ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง พ.ศ. 2528 - 2544. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

### กฎหมาย

"ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ. 2545."

"พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535."

"พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522."

"พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535."

"ระเบียบกรุงเทพมหานคร ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พ.ศ.2546."

### ข้อมูลออนไลน์

National Environment Agency. Food Hygiene Standards in Singapore [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.nea.gov.sg/public-health/food-hygiene> [เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2559]

The National Environment Agency. The Story Of Hawker Centres Upgrading Programme (HUP) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.nea.gov.sg/public-health/hawker-centres/the-story-of-hawker-centres->upgrading-programme-\(hup\)](http://www.nea.gov.sg/public-health/hawker-centres/the-story-of-hawker-centres->upgrading-programme-(hup))

[เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2559]

Asiaone. Complaints rising against illegal food hawkers [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://news.asiaone.com/news/singapore/complaints-rising-against-illegal-food-hawkers> [เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559]

Sharit K Bhowmi. Street vendors in Asia : A review [ออนไลน์]. 2005. แหล่งที่มา:

<http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido2.html> [เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2559]

Food and Environment Hygiene Department. Pleasant Environment [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant\\_environment/hawker/overview.html](http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant_environment/hawker/overview.html) [เข้าถึงเมื่อ 25 ตุลาคม 2559]

Japan Memories of a Secret Empire. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido\\_2.html](http://www.pbs.org/empires/japan/tokaido_2.html) [เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559]

- js100.com. ผู้ค้าทดลองยื่นหนังสือผ่อนผันการขายของที่ศูนย์บริการประชาชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.js100.com/en/site/news/view/10147> [เข้าถึงเมื่อ 11 ธันวาคม 2559]
- Kapook.com. แฉ! เทศกิจบางรัก รีดแผงลอย - ออกใบเสร็จปลอม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://hilight.kapook.com/view/57288> [เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559]
- Michael McDonald. Ethics and Conflict of Interest [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://ethics.ubc.ca/peoplemcdonaldconflict-htm/> [เข้าถึงเมื่อ 13 ตุลาคม 2559]
- Metropolis. Taking it to the streets [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://archive.metropolis.co.jp/tokyofeaturestoriesarchive349/332/tokyofeaturestoriesinc.htm> [เข้าถึงเมื่อ 11 ตุลาคม 2559]
- INN News. กทม. จัดพื้นที่รองรับผู้ค้าย่านประตูน้ำ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://news.sanook.com/2077438/> [เข้าถึงเมื่อ 21 ธันวาคม 2559]
- South China Morning Post. Take your food elsewhere: Hong Kong court bans illegal hawkers from open spaces near local mall [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/1923472/take-your-food->elsewhere-hong-kong-court-bans-illegal> [เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559]
- Revolvy.com. Yatai (Retail) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.revolvy.com/main/index.php?s=Yatai%20\(retail\)&itemtype=topic](http://www.revolvy.com/main/index.php?s=Yatai%20(retail)&itemtype=topic) [เข้าถึงเมื่อ 22 ตุลาคม 2559]
- กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. ผู้ค้าสะพานเหล็กร้องผู้ตรวจการ ยื้อถอนอีก 6 เดือน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/669972> [เข้าถึงเมื่อ 1 ตุลาคม 2559]
- สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร. ข้อมูลจำนวนผู้ค้าหาบเร่ - แผงลอย ของกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkok.go.th/citylaw/page/sub/4043/> [เข้าถึงเมื่อ 4 ตุลาคม 2559]
- สำนักเทศกิจ กรุงเทพมหานคร. สถิติผลการจับกุมและดำเนินคดีผู้ค้าผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ประจำปี พ.ศ. 2559 [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://www.bangkok.go.th/citylaw/page/sub/4046> [เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2559]
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. กสม.ประชุมกรณีกรุงเทพมหานครมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารร้านค้าสะพานเหล็กและสะพานหัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.nhrc.or.th/News/Information-News> [เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2559]
- วชิรวัชร งามละม่อม. การประเมินผลนโยบาย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [file.siam2web.com/trdm/journal/201331\\_80972.doc](file.siam2web.com/trdm/journal/201331_80972.doc) [เข้าถึงเมื่อ 16 กรกฎาคม 2559]

- เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1> [เข้าถึงเมื่อ 1 กรกฎาคม 2559]
- ไทยรัฐออนไลน์. เทศกิจจับพ่อค้าคลองถมภาพเก่า [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://www.thairath.co.th/clip/25524> [เข้าถึงเมื่อ 6 มกราคม 2560]
- ผู้จัดการออนไลน์. รวย ๆ ทั้งนั้น “หาบเร่สยามฯ” ไม่น่าสงสาร ประชาชนล้นจัดหนักสุดกำลัง!! [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/OOL/ViewNews.aspx?NewsID=9590000066232> [เข้าถึงเมื่อ 7 ตุลาคม 2559]
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1777> [เข้าถึงเมื่อ 1 กันยายน 2559]
- มติชนออนไลน์. “หาบเร่” ได้ยู่ต่ออีก 60 วัน กทม. ล้นวุ่นมาก ระวังเจอ ม. 44 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.matichon.co.th/news/417518> [เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559]
- สถานกงสุลใหญ่ ณ เมืองฮ่องกง. ข้อมูลพื้นฐานเขตบริหารพิเศษฮ่องกง [ออนไลน์]. 2552. แหล่งที่มา: [www.thai-consulate.org.hk/Webroot/TH/th-hk/basic%20info%20hk.pdf](http://www.thai-consulate.org.hk/Webroot/TH/th-hk/basic%20info%20hk.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 6 ธันวาคม 2559]
- ศิระณัฐ วิทยารธรรมธัช. เสรีภาพในการประกอบอาชีพ : ศึกษาจากกฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในสถานบริการ [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1282> [เข้าถึงเมื่อ 11 สิงหาคม 2559]
- สุดา วิศรุตพิชญ์. รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น [ออนไลน์]. 2541. แหล่งที่มา: <http://www.satit.up.ac.th/BBC07/AroundTheWorld/pol/105.htm> [เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559]
- สยามรัฐ. จับปรับหาบเร่สยามฯ เต็มสูบ 2 พันบาท [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://203.146.129.175/web/?q=node/22013> [เข้าถึงเมื่อ 11 มกราคม 2560]
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร. โครงสร้างกรอบอัตรากำลัง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://office.bangkok.go.th/csc/index.php/structure-rank> [เข้าถึงเมื่อ 9 มกราคม 2560]
- หนังสือพิมพ์ข่าวสด. กลุ่มผู้ค้าย่านสะพานเหล็ก ยื่นหนังสือมท.อุทธรณ์ยกเลิกคำสั่งรื้อถอนร้านค้า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://www.khaosod.co.th/view\\_newsonline.php?newsid=1444720970](https://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=1444720970) [เข้าถึงเมื่อ 9 ธันวาคม 2559]
- หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. ส่วยสี่ลม “เทศกิจ - สก.” มาเพียตัวจริง? [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.posttoday.com/analysis/report/313251> [เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2559]
- หนังสือพิมพ์บ้านเมือง. ร้องผู้ตรวจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.ryt9.com/s/bmnd/2271019> [เข้าถึงเมื่อ 11 มกราคม 2560]



หนังสือพิมพ์ผู้จัดการออนไลน์. ผู้ค้าสะพานเหล็กร้อง กสม.-ผู้ตรวจฯ ถูก กทม.สั่งรื้อถอนอาคาร ร้านค้า [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/Politics/viewnews.aspx?NewsID=9580000113421>

[เข้าถึงเมื่อ 16 ตุลาคม 2559]

จิต สุพัฒน์ อัครานิชกุล. อำนาจหน้าที่ของฝ่ายเทศกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://sites.google.com/site/prachidtinnabutr/xanac-hnathi-khxng-fay-thes-kic-doy-cit-su-phathn-xakhr-a-nithi-kul> [เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559]

[เข้าถึงเมื่อ 3 ตุลาคม 2559]

Food and Environmental Hygiene Department. Control of licensed and unlicensed

hawkers

[ออนไลน์].

แหล่งที่มา:

[http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant\\_environment/hawker/control.html](http://www.fehd.gov.hk/english/pleasant_environment/hawker/control.html)

[เข้าถึงเมื่อ 5 กรกฎาคม 2559]

The new paper online. NEA says woman making curry puffs in home was part of

syndicate [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.tnp.sg/news/singapore-news/nea-says-woman-making-curry-puffs-home-was-part-syndicate> [เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2559]

[เข้าถึงเมื่อ 22 กรกฎาคม 2559]

ผู้จัดการออนไลน์. เชือดไก่ให้ลิงดู! เมืองพัทธยาจับปรับ 2,000 บาท แม่ค้ารุกฟุตปาทหาดจอมเทียน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.manager.co.th/south/viewnews.aspx?NewsID=9590000093378>

[เข้าถึงเมื่อ 5 ตุลาคม 2559]



## ประเด็นสัมภาษณ์บุคคลฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

### ประเด็นสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน (เทศกิจ)

1. นโยบาย/แนวทางปฏิบัติในการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยในปัจจุบันและที่ผ่านมามีอะไรบ้าง และมีปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างไร
2. กรณีศึกษาการแก้ไขปัญหาในกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตพื้นที่ของท่าน
3. ขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยและประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจกรณียกเลิกจุดผ่อนผัน
4. ขั้นตอนการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี
5. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา

### ประเด็นสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

1. ระยะเวลาในการใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวประกอบการค้า
2. เจ้าหน้าที่รัฐมีการประสานงานเพื่อขอคืนพื้นที่บริเวณนั้นอย่างไรบ้าง ท่านทราบเหตุผลที่พื้นที่นั้นถูกจัดระเบียบหรือไม่ อย่างไร และการจัดระเบียบนั้นส่งผลกระทบต่อท่านมากน้อยเพียงใด
3. มาตรการ/แนวทางเยียวยาของสำนักงานเขตกรณีขอคืนพื้นที่ มีการดำเนินงานหรือไม่ อย่างไร
4. ท่านเห็นว่าแนวทางที่ประชาชนคนเดินเท้าจะอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีควรเป็นเช่นไร
5. ถ้ารัฐมีการดำเนินการดังต่อไปนี้ ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร
  - 5.1 การจัดพื้นที่จุดผ่อนผันให้สามารถประกอบการค้าแต่มีอัตราค่าเช่าพื้นที่ อาทิ 500-2,000 บาท/วัน
  - 5.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น
  - 5.3 การจัดพื้นที่การค้าประจำเขตพื้นที่ในช่วงเวลา/สถานที่ที่กำหนดเป็นประจำ อัตราค่าเช่าไม่สูงมาก มีการโฆษณาให้ประชาชนมาเลือกซื้อสินค้า

6. ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ

7. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา

ประเด็นสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป

1. ท่านเคยซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณทางเท้าหรือไม่ บ่อยแค่ไหน

2. ท่านคิดว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับวิถีชีวิตคนไทยหรือไม่ อย่างไร

3. ผลกระทบที่ได้รับจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต่อการดำรงชีวิตประจำวันของท่าน

4. แนวทางการอยู่ร่วมกันของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจร ควรมีลักษณะเช่นไร

5. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา



## บทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้พื้นที่บริเวณบาทวิถี

การสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้พื้นที่บริเวณบาทวิถีในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้กำหนดกลุ่มบุคคลที่จะสัมภาษณ์ข้อมูลไว้ทั้งสิ้น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และกลุ่มประชาชนทั่วไปซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณนั้น หรือใช้เส้นทางบริเวณนั้นในการสัญจร โดยพื้นที่ซึ่งผู้เขียนได้ลงพื้นที่สัมภาษณ์และขอข้อมูลเป็นพื้นที่ซึ่งเคยถูกจัดระเบียบทางเท้า อาทิ คลองถม สยามสแควร์ สะพานเหล็ก อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ฯลฯ โดยแต่ละกลุ่มมีแนวคำถามการสัมภาษณ์ที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ สรุปผลการลงพื้นที่สัมภาษณ์กลุ่มบุคคลต่าง ๆ ได้ดังนี้

### 1. บทสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิคในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งมีการจัดระเบียบทางเท้า เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างคุณภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ นโยบาย/แนวทางปฏิบัติในการจัดระเบียบทางเท้าในปัจจุบันและที่ผ่านมามีอะไรบ้าง และมีปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างไร กรณีศึกษาการแก้ไขปัญหาของกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตพื้นที่ของท่านเป็นอย่างไร ขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยและประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจกรณียกเลิกจุดผ่อนผัน รวมถึงขั้นตอนการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค จำนวนทั้งสิ้น 4 ราย ดังนี้

#### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค รายที่ 1

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิครายนี้ กล่าวว่า แนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดระเบียบทางเท้าผ่อนปรนส่วนใหญ่จะขึ้นกับนโยบายของรัฐบาลหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในแต่ละยุคเป็นหลัก โดยในยุคปัจจุบันมีนโยบายในการห้ามขายสินค้าในบริเวณทางเท้าอย่างเด็ดขาด และไม่อนุญาตให้ต่อใบอนุญาตทางเท้าผ่อนปรนด้วย ทำให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นไปอย่างเด็ดขาด ซึ่งจะแตกต่างกับยุคของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนก่อนหน้า ซึ่งมีนโยบายในการให้อิสระแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มิได้มีการจำกัดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในการปฏิบัติงานที่ผ่านมา หากเจ้าหน้าที่เทศกิจจะดำเนินการขอคืนพื้นที่หรือยกเลิกจุดผ่อนผันในพื้นที่ซึ่งมี

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนมาก จะมีแนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก่อน เพราะบ่อยครั้งมีการฟ้องคดีไปยังศาลปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ โดยขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่เทศกิจจะดำเนินการ อาจสรุปได้เป็นขั้นตอนต่าง ๆ คือ การเรียกประชุมผู้ค้าในบริเวณนั้นให้รับทราบว่าจะมีการขอคืนพื้นที่หรือยกเลิกจุดผ่อนผัน การแจ้งแผนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ การติดป้ายประกาศห้ามขายในพื้นที่เพื่อให้ผู้ประกอบการค้าทราบ และเข้าขอคืนพื้นที่เมื่อถึงวันครบกำหนด ทั้งนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์คนดังกล่าวให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า นโยบายในเรื่องการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าในแต่ละยุคจะมีความจริงจังแตกต่างกันไป โดยยุคก่อนรัฐบาลคสช. ไม่ได้มีการกำหนดคำสั่งห้ามขายหรือยกเลิกจุดผ่อนผันแต่อย่างใด ส่วนในการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะมีดำเนินการเมื่อมีผู้ประกอบการค้าฝ่าฝืนตั้งจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ห้ามขาย ซึ่งเมื่อยึดสินค้ามายังสำนักงานเขตแล้ว เจ้าของสินค้าจะมาจ่ายค่าปรับในอัตราไม่เกิน 2,000 บาท ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อรับสินค้าที่ถูกยึดกลับไป อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ไม่มีผู้มาเสียค่าปรับ สินค้าดังกล่าวจะถูกอายัดและเก็บรักษาไว้เป็นเวลา 1 ปี ก่อนจะดำเนินการจำหน่ายสินค้าออกไปตามระเบียบของทางราชการ

### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 2

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า การปฏิบัติงานในเรื่องการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยมักเกิดปัญหาระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจอยู่บ่อยครั้ง โดยในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่เทศกิจมักยึดการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นหลัก และบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่เทศกิจก็ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี โดยผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ มีความเห็นว่า การที่หาบเร่แผงลอยยังคงมีอยู่ในประเทศไทยเกิดจากปัจจัยหลักที่สำคัญ คือ ทศนคติและพฤติกรรมของคนไทยซึ่งยอมรับและยังเป็นลูกค้าของหาบเร่แผงลอย เพราะแม้จะมีการจัดระเบียบหรือการห้ามขายที่เด็ดขาดเพียงใด แต่หากยังมีผู้ต้องการซื้อสินค้าของหาบเร่แผงลอยอยู่ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็ไม่มีทางหมดไปจากประเทศไทย ดังนั้น หากต้องการแก้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ก็ต้องมีวิธีการทำให้ให้กลุ่มผู้บริโภคหยุดพฤติกรรมการซื้อสินค้าจากพ่อค้าแม่หาบเร่แผงลอย ซึ่งตนเองมองว่าหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ของบุคคลในสังคมด้วย มิใช่เป็นหน้าที่ของเทศกิจในการตามจับผู้กระทำผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียวเพราะไม่สามารถทำได้เนื่องจากจำนวนบุคลากรในด้านนี้มีไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับปริมาณผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีจำนวนหลายหมื่นคน นอกจากนั้น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เทศกิจปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัดโดยจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเป็นเด็กสตรีมีครรภ์ คนชรา ผู้พิการ ก็มักได้รับการตำหนิและการต่อว่าจากสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะคนไทยมักมีค่านิยมเรื่องความเมตตากรุณาเป็นหลัก ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เทศกิจเป็นไปได้ยาก แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์หรือร้องเรียนว่ามีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากได้รับสินบนหรือเก็บส่วย ดังนั้น หากต้องการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด ก็ควรแก้ไขค่านิยมดังกล่าวด้วย รวมถึงควรออกกฎหมายเอาผิดกับผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าในที่ห้ามจำหน่ายและจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างตรงจุด

### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 3

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า นโยบายของกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน (เดือนกุมภาพันธ์ 2560) เกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีแนวทางเดียว คือ การยกเลิกจุดผ่อนผัน และห้ามประกอบการค้า ซึ่งนโยบายดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปตามการดำเนินนโยบายของ คสช. ในเรื่องการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน ซึ่งสำนักงานเขตก็จะพยายามหาพื้นที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ แต่ก็ยอมรับว่าพื้นที่ที่จัดไว้ให้ไม่ถือว่าเป็นทำเลที่ดีแต่อย่างใด ทั้งนี้ กระบวนการในการขอคืนพื้นที่จากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะริเริ่มจากการแจ้งให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทราบล่วงหน้าเป็นเวลา 3 เดือน เพื่อให้หาสถานที่แห่งใหม่เพื่อจำหน่ายสินค้า ในระหว่างนั้นก็จะมีประท้วงของกลุ่มผู้ค้าและการนำเรื่องไปฟ้องศาลปกครองและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นเวลา 60 วัน (ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีสามารถจำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเวลานั้น) แต่ภายหลังสิ้นสุดวันที่ศาลคุ้มครอง เจ้าหน้าที่เทศกิจก็จะมีขอคืนพื้นที่ต่อไป ซึ่งปัญหาในการปฏิบัติงานส่วนใหญ่ คือ การต่อต้านจากประชาชน เมื่อเจ้าหน้าที่เทศกิจเข้าตรวจสอบจับ ปรับ โดยเฉพาะคนชรา คนพิการ ก็มักถูกตำหนิและต่อว่าจากสังคมอยู่บ่อยครั้ง บางครั้งมีการตั้งคำถามว่าทำไมไม่ไปจับยาเสพติด ทำไมไม่ไปจับผู้ประกอบการค้าในพื้นที่บริเวณนั้นบริเวณนี้ซึ่งไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยมากกว่า ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวว่า โดยส่วนตัวแล้วในการปฏิบัติงานบางครั้งก็พบว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านั้นน่าสงสารและเป็นผู้มีฐานะยากจนจริง บางครั้งจึงมีการอะลุ่มอล่วย แต่การที่จะไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการจับปรับเลยก็ทำไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อกฎหมายอาญา มาตรา 157 เมื่อมีการตรวจสอบก็อาจถูกลงโทษได้ ทั้งนี้ พื้นที่ซึ่งเจ้าหน้าที่เทศกิจลงพื้นที่จับปรับ

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มักมาจากการร้องเรียนของประชาชนผ่านสายด่วน 1555 ซึ่งมีแนวปฏิบัติว่าต้องแก้ปัญหาให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน บางครั้งก็อยากขอความเห็นใจให้เจ้าหน้าที่เทศกิจเหล่านี้ด้วย หรือบางครั้งเมื่อมีการเสียค่าปรับแล้ว ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็เข้าใจว่าเป็นการจ่ายค่าเช่าและสามารถจำหน่ายสินค้าต่อไปได้ซึ่งเป็นการเข้าใจผิด เพราะเมื่อจ่ายค่าปรับแล้ว ต้องมีการเลิกขายสินค้า ค่าปรับมิใช่ค่าเช่าเพราะพื้นที่สาธารณะเก็บค่าเช่าไม่ได้ โดยเงินค่าปรับส่วนหนึ่งก็จะได้รับแก่เจ้าหน้าที่เทศกิจตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 49 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535) ขณะที่เงินอีกส่วนหนึ่งถือเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร

#### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 4

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หมายถึง การห้ามขายสินค้า มิใช่การย้ายจากสถานที่หนึ่งไปขายอีกสถานที่หนึ่ง ซึ่งการจัดระเบียบทางเท้าในปัจจุบันเกิดขึ้นในทุกพื้นที่ เนื่องจาก คสช. มีนโยบายจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน มิได้มีประกาศหรือคำสั่งของ คสช. อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด แต่เมื่อรัฐบาลมีนโยบาย หน่วยงานได้บังคับบัญชาขอมต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ กระบวนการในการขอคืนพื้นที่จะเริ่มโดยการจัดให้มีการประชุมผู้ประกอบการค้า การติดประกาศและป้ายไวนิลเพื่อให้ผู้ประกอบการค้าและประชาชนได้รับทราบว่าพื้นที่ดังกล่าวจะมีการจัดระเบียบทางเท้า และท้ายสุดจะเข้าขอคืนพื้นที่ ซึ่งในระหว่างนี้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะเข้าเจรจาท่องรองขอขยายเวลาจำหน่ายสินค้า และมีการฟ้องศาลปกครองเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราว โดยส่วนตัวของผู้ให้สัมภาษณ์ มองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในปัจจุบันเป็นคนมีเงิน และมีใช้คนในพื้นที่บริเวณที่จะถูกจัดระเบียบแต่อย่างใด ซึ่งกรุงเทพมหานครก็มีนโยบายในการจัดหาพื้นที่รองรับให้ผู้ประกอบการค้าที่ได้รับผลกระทบซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องกระทำ และเมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าแล้วก็ได้รับการตอบรับจากประชาชนเป็นอย่างดี โดยปัจจุบันหากในพื้นที่ซึ่งทำการจัดระเบียบแล้วแต่มีผู้ลักลอบนำสินค้ามาจำหน่าย จะมีการเข้าจับและปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายนั้นต่อไป



## 2. บทสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้าในบริเวณต่าง ๆ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างคุณภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ ระยะเวลาในการใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวประกอบการค้า เจ้าหน้าที่รัฐมีการประสานงานเพื่อขอคืนพื้นที่บริเวณนั้นอย่างไรบ้าง ท่านทราบเหตุผลที่พื้นที่นั้นถูกจัดระเบียบหรือไม่ อย่างไร และการจัดระเบียบนั้นส่งผลกระทบต่อท่านมากน้อยเพียงใด มาตรการ/แนวทางเยียวยาของสำนักงานเขตกรณีขอคืนพื้นที่ มีการดำเนินงานหรือไม่ อย่างไร ท่านเห็นว่าแนวทางที่ประชาชนคนเดินเท้าจะอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีควรเป็นเช่นไร ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ ทั้งนี้ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จำนวนทั้งสิ้น 7 ราย ดังนี้

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 1

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 10 ปี แม่ค้าท่านนี้มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าที่เกิดขึ้นยังไม่มีความสะดวกเพียงพอ เพราะรัฐบาลหรือกรุงเทพมหานครไม่เคยช่วยเหลือเรื่องสถานที่ที่ต้องย้ายไปขายของเลย กลุ่มพ่อค้าแม่ค้าต้องค้นหาสถานที่ขายของบริเวณใหม่ โดยตัวแม่ค้าท่านนี้ได้ย้ายเข้ามาขายของบริเวณห้างเอกชนในบริเวณใกล้เคียงในอัตราค่าเช่าราคา 15,000 บาท/เดือน ซึ่งราคาค่าเช่าพื้นที่เอกชндังกล่าวเพิ่มสูงขึ้นกว่าช่วงเวลาก่อนที่จะมีการจัดระเบียบซึ่งอยู่ที่ประมาณ 5,000 บาท/เดือน ในมุมมองของแม่ค้ารายนี้ จึงเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้ากลับเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับเอกชนมากขึ้นด้วย แต่แม่ค้าไม่มีทางเลือกที่ดีกว่านี้จึงต้องยอมเช่าพื้นที่ดังกล่าวในการค้าขาย

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 2

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 2 ปี แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย มีการดำเนินการตามขั้นตอน มีเจ้าหน้าที่มาแจ้งให้ผู้ประกอบการ

ค้าตามบาทวิถีย้ายออกจากพื้นที่ ซึ่งแม่ค้าท่านนี้ก็เข้าใจว่า ตนเองไม่มีสิทธิ์ขายของในพื้นที่ดังกล่าว และพร้อมจะกระทำตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม่ค้าท่านนี้เห็นว่า วิธีการเยียวยาหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของกรุงเทพมหานครยังไม่เหมาะสมมากนัก เนื่องจากกรุงเทพมหานครไม่มีการจัดหาสถานที่ให้ไปตั้งแผงค้า แม่ค้าต้องหาพื้นที่ในการขายกันเอง ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นพื้นที่ข้างเอกชน อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่รัฐเคยแนะนำให้ไปขายของบริเวณสายใต้ใหม่ แต่พื้นที่ดังกล่าวก็ไกลจากเดิมมาก ทั้งตัวแม่ค้าและลูกค้าก็ไม่สะดวกในการเดินทางไป อย่างไรก็ตาม แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า หลังจากเข้ามาเช่าพื้นที่เอกชนในการประกอบการค้า ก็ยอมรับว่ามีค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงมากขึ้น แต่เมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียกับการขายในพื้นที่บาทวิถีซึ่งเคยตั้งขายอยู่ แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า พื้นที่เอกชนดังกล่าวมีความสะดวกสบายและเป็นสัดส่วนมากกว่า รวมถึงลูกค้าก็ชอบที่ตั้งของร้านค้าบริเวณปัจจุบันเพราะอยู่ไม่ไกลจากที่เดิม

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 3

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 30 ปี แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย แต่ได้กล่าวถึงความรู้สึกในวันที่เจ้าหน้าที่รัฐมาแจ้งให้ออกจากพื้นที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐให้เวลา 20 วัน ในการย้ายออกจากพื้นที่ เมื่อครบกำหนดดังกล่าวมีการตัดน้ำ ตัดไฟ โดยไม่มีมาตรการรองรับว่าจะให้ผู้ประกอบการค้าในบริเวณนั้นย้ายไปอยู่สถานที่แห่งใด บุคคลเหล่านั้นต้องหาพื้นที่ประกอบการค้ากันเอง บางรายมีเงินทุนบ้างก็เช่าพื้นที่ของเอกชนซึ่งค่าเช่าก็เพิ่มสูงขึ้นกว่าตอนที่ยังไม่มีการจัดระเบียบหลายเท่าตัว บางรายไม่มีเงินทุนก็ต้องเลิกกิจการ กลายเป็นคนตกงาน แม่ค้าท่านนี้เสนอว่า ตนไม่ขัดข้องในการจัดระเบียบทางเท้าเพราะทราบดีว่าเป็นไปตามกฎหมาย แต่อยากให้รัฐบาลคำนึงถึงกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบด้วยว่าจะจัดการหาแนวทางรองรับหรือเยียวยาบุคคลกลุ่มนี้ได้มากน้อยเพียงใด อย่างน้อยที่สุด แม้ไม่มีการช่วยจัดหาสถานที่หรือตกลงกับเอกชนให้ลดราคาพื้นที่เพื่อรองรับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบก็ตาม แต่หน่วยงานรัฐก็ควรมีการปราชญ์เอกชนมิให้เอาไรต์เอาเปรียบในการขึ้นค่าเช่าพื้นที่มากกว่าเดิม แต่ในความเป็นจริงกลับไม่มีบุคคลใดมองเห็นในแง่มุมเหล่านี้ ผู้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดในการจัดระเบียบทางเท้าครั้งนี้ก็คือเอกชนเจ้าของพื้นที่ใกล้เคียง

#### ผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิ รายที่ 4

พ่อค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณคลองถมมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 10 ปี โดยกล่าวถึงการจัดระเบียบทางเท้าว่า ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิเกิดความลำบากมาก แม้เจ้าหน้าที่รัฐจะแนะนำให้ไปขายบริเวณสายใต้ใหม่ก็ตาม แต่พื้นที่ดังกล่าวอยู่ห่างไกลจากจุดที่เคยขายเดิมอยู่มาก ผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิบางรายไม่มีรถในการขนย้ายสินค้าก็ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ จะเช่าพื้นที่เอกชนก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่มีเงินทุนสูงถึงขั้นนั้น การจัดระเบียบดังกล่าวจึงทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิหลายรายต้องเลิกขายสินค้าไปโดยปริยาย กลายเป็นคนตกงาน หันไปประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิไม่ได้มีรายได้ประจำที่แน่นอน เป็นคนหาเช้ากินค่ำ การถูกจัดระเบียบโดยการห้ามขายอย่างเด็ดขาดจึงทำให้ส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิต เพราะบุคคลเหล่านั้นยังมีลูกที่ต้องเรียนหนังสือ พ่อแม่ที่แก่ชรา ภาระทางการเงินต่าง ๆ การที่รัฐจัดระเบียบอย่างเด็ดขาดเช่นนี้ โดยไม่มีมาตรการรองรับปัญหาที่ตามมาอย่างเพียงพอ จึงเป็นการสร้างปัญหาสังคมต่อไปในอนาคตอีกด้วย

#### ผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิ รายที่ 5

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณจุดผ่อนผันที่ 12 เขตพญาไท แต่ต่อมามีการจัดระเบียบทางเท้าโดยยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าวซึ่งเคยขายมาตั้งแต่รุ่นพ่อรุ่นแม่กว่า 30 ปี มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดี อย่างไรก็ตาม ไม่ควรยกเลิกการขายสินค้าในจุดผ่อนผันทั้งหมด แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิแทน โดยอาจกำหนดระยะเวลา หรืออัตราค่าเช่าที่ให้ชัดเจน เพราะผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิส่วนใหญ่เป็นคนหาเช้ากินค่ำ โดยตนเองมีภาระครอบครัวที่ต้องดูแลพ่อแม่ที่ป่วยเป็นโรค ลูกชายที่กำลังศึกษาอยู่ในชั้นมหาวิทยาลัย การยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวจึงกระทบต่อครอบครัวของตนเองโดยตรง ส่วนผู้ประกอบการค้าตามบทวิธิรายอื่น ๆ ก็ไปหาสถานที่ของเอกชนบ้าง บางรายได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่เทศกิจให้ไปขายในที่จัดไว้ให้บ้าง แต่ก็ไกลจากชุมชน ไม่สามารถขายได้ก็ต้องเลิกขายสินค้าไป โดยแม่ค้ารายดังกล่าว กล่าวถึงบทบาทของเจ้าหน้าที่เทศกิจว่า ในช่วงที่ตนขายของบริเวณจุดผ่อนผัน มีเจ้าหน้าที่เทศกิจมาตรวจตราทุกวัน ไม่มีการเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมแต่อย่างใด

แต่มีหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ประกอบการค้าใส่เสื้อเป็นสีประจำวันและให้ขายในพื้นที่ที่กำหนดเป็นช่องไว้ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนี้ ตนยังมีข้อสังเกตอีกว่า การที่กำหนดจุดผ่อนผันประกอบการค้าโดยมีหลักเกณฑ์ให้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเป็นสิ่งที่ดีกว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันอย่างเด็ดขาด เนื่องจากพื้นที่ซึ่งเคยมีแผงลอยตั้ง จะมีความปลอดภัยมากกว่า โดยปัจจุบันพื้นที่บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ หลังเวลา 20.00 น. จะเจียบมาก บุคคลซึ่งต้องต่อรถหรือเดินทางไปรอรถเมล์ก็รู้สึกไม่ปลอดภัยอีกด้วย

#### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 6

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณสยามสแควร์ แต่ต่อมาได้มีการจัดระเบียบทางเท้า โดยห้ามขายสินค้าในบริเวณดังกล่าว และแจ้งตนเองว่าให้ย้ายออกจากพื้นที่ภายใน 3 วัน ซึ่งตนเองขายของในบริเวณนั้นมากกว่า 18 ปี แม่ค้ารายนี้มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดี แต่ยังคงมีจุดผ่อนผันอยู่บ้างพิจารณาตามความเหมาะสมของพื้นที่ โดยหากพื้นที่ใดไม่สมควรให้ขายสินค้าอีกต่อไป ก็ควรจัดหาสถานที่รองรับให้กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบด้วย อย่างไรก็ตาม พื้นที่ซึ่งจะจัดให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็ควรอยู่ไม่ไกลจากแหล่งชุมชนมากนัก โดยแม่ค้ารายดังกล่าวได้อธิบายให้เห็นภาพว่า บริเวณตลาดสยามไนท์ที่ขายอยู่ในปัจจุบัน ตนเองก็ได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่เทศกิจให้มาใช้พื้นที่ดังกล่าว ซึ่งไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ แต่จะเห็นได้ว่าทั้งตลาดสยามไนท์ มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ไม่ถึง 10 ราย ซึ่งต่างจากช่วงแรกที่พ่อค้าแม่ค้าซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้าย่านประตูน้ำ สยามสแควร์ สนามกีฬาแห่งชาติ ได้มาขายสินค้าเต็มพื้นที่ แต่เมื่อไม่สามารถขายสินค้าได้เนื่องจากลูกค้าเดินทางมาไม่สะดวก ไม่มีที่จอดรถ ทำให้ไม่สามารถขายสินค้าได้ ผู้ประกอบการค้าที่มีเงินทุนจึงย้ายออกไปหาพื้นที่ใหม่ซึ่งเป็นทั้งที่เอกชนและที่บริเวณอื่น ในขณะที่ตนเองเป็นคนหาเช่ากินค่า ไม่มียานพาหนะ และไม่มีเงินทุนไปเช่าสถานที่ของเอกชนหรือที่บริเวณอื่นซึ่งไกลจากที่พักอาศัยได้ จึงจำเป็นต้องขายในตลาดสยามไนท์แห่งนี้ ซึ่งบางวันก็ไม่สามารถขายได้ ไม่มีเงินรายได้มากพอเลี้ยงดูพ่อแม่และลูก ชีวิตในปัจจุบันต้องอดมื้อกินมื้อ บางครั้งมีความคิดถึงขั้นฆ่าตัวตาย เนื่องจากไม่รู้จะหาเงินมาจากไหน ค่าขายก็ไม่ได้ โดยแม่ค้ารายนี้สะท้อนให้เห็นว่า การที่หลายคนกล่าวว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่เป็นคนรวย มีรถขับ มีกินมีใช้เป็นเศรษฐกิจนั้น ไม่ได้เป็นความจริงเสมอไป เห็นได้จากตนเอง เพื่อนบ้านและพ่อค้าแม่ค้าอีกหลายราย ซึ่งต้องการประกอบอาชีพสุจริต เมื่อต้องพบกับการจัดระเบียบทางเท้าโดยห้ามขายสินค้าในพื้นที่เดิม

และไปอยู่ในพื้นที่ใหม่ซึ่งรัฐจัดหาไว้ให้ ก็มีใช้สิ่งสวยงามเสมอไป แต่ตนเองไม่มีทางเลือกที่จะไปขายที่อื่น และครอบครัวของตนเองคงต้องใช้ชีวิตที่อดมื้อกินมื้อต่อไป

#### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 7

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณหน้าสนามกีฬาแห่งชาติ แต่ต่อมามีการจัดระเบียบทางเท้าโดยห้ามขายสินค้าในบริเวณดังกล่าว โดยมีการนำป้ายมาติดบริเวณพื้นที่แถวสนามกีฬาแห่งชาติ และให้ย้ายออกจากพื้นที่ภายใน 1 สัปดาห์ แม่ค้ารายนี้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการจัดระเบียบทางเท้าว่า เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้า แต่การจัดระเบียบทางเท้าไม่ควรจะหมายถึงการห้ามไม่ให้มีการใช้พื้นที่ทางเท้าในการขายของ แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา เขตพื้นที่ หรือจำนวนค่าเช่าให้ชัดเจน โดยกล่าวว่า ภายหลังจากมีการขอคืนพื้นที่ทางเท้าบริเวณหน้าสนามกีฬาแห่งชาติ มีการประชาสัมพันธ์ให้ตนมาขายสินค้าบริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระราม (ตลาดสยามไนท์) โดยช่วงแรกเจ้าหน้าที่เทศกิจยังคงคอยดูแล ติดตาม แต่ในมุมมองของแม่ค้ารายนี้ มองว่า กลุ่มผู้ประกอบการค้าบริเวณตลาดสยามไนท์ถูกทอดทิ้ง เนื่องจากพ่อค้าแม่ค้าต้องคอยดูแลกันและกัน จัดทำป้ายชื่อตลาดด้วยตนเอง ระบบประปาในตลาดดังกล่าวก็ไม่มี ตนเองได้รับผลกระทบอย่างมากในการจัดระเบียบทางเท้า แต่ไม่มีทางเลือกที่ดีกว่านี้ เนื่องจากรายได้น้อยไม่มีเงินทุนสะสม แม่ค้ารายนี้เสนอแนวทางว่า หากพื้นที่ใดต้องมีการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาด อยากขอร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดหาพื้นที่รองรับให้กลุ่มผู้ประกอบการค้าที่ได้รับผลกระทบ โดยพื้นที่ดังกล่าวควรมีทำเลที่ลูกค้าสามารถเดินทางเข้าซื้อสินค้าได้ง่าย มีระบบสาธารณูปโภค ไฟฟ้า ประปา อย่างเพียงพอ โดยรัฐอาจเก็บค่าเช่าพื้นที่และจัดระบบสาธารณูปโภคดังกล่าวในราคาไม่สูงมากนัก และเพื่อให้เกิดความสำเร็จในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างยั่งยืน รัฐบาลอาจสนับสนุนหรือโฆษณาตลาดที่ย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปตั้งขายใหม่ให้เป็นที่รู้จักของบุคคลทั่วไป เพราะหากพื้นที่ใหม่รองรับลูกค้าได้ดี พ่อค้าแม่ค้าสามารถหารายได้จากแหล่งดังกล่าวได้ คงไม่มีพ่อค้าแม่ค้ารายใดกลับไปขายสินค้ายังพื้นที่เก่าซึ่งต้องคอยหลบเลี่ยงการจัดระเบียบทางเท้าอีกเป็นแน่ และวิธีการนี้น่าจะเป็นวิธีที่ทุกฝ่ายอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่มิได้ต่อต้านหรือไม่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้า อย่างไรก็ตาม สิ่งทีกลุ่ม

บุคคลเหล่านี้เรียกร่องให้เกิดขึ้น คือ ระยะเวลาในการเตรียมตัวย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบ และการจัดหาพื้นที่รองรับกลุ่มคนเหล่านี้ เนื่องจากการสัมภาษณ์จะเห็นได้ชัดเจนว่า กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีทั้งกลุ่มที่มีเงินทุนสามารถย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบไปยังสถานที่เอกชนได้ทันที และกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งไม่มีเงินทุน หาเช่ากินค่า และมีภาระต้องเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวจำนวนมาก ซึ่งกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกลุ่มแรกที่มีเงินทุนอาจไม่ได้รับความสะดวกสบายหรือต้องจ่ายเงินลงทุนในราคาสูงในการหาสถานที่ประกอบการค้าแห่งใหม่ แต่ก็ยังประกอบอาชีพของตนเองต่อไปได้ ตรงข้ามกับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในกลุ่มหลังซึ่งไม่มีเงินทุนสำรอง เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าหรือการขอคืนพื้นที่ทางเท้า ในขณะที่ภาครัฐมีได้จัดหาสถานที่รองรับอย่างเพียงพอ หรือบางแห่งมีการจัดหาสถานที่รองรับแต่พื้นที่ดังกล่าวกลับไม่เหมาะสมกับการขายสินค้า บุคคลกลุ่มนี้จึงได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก บางคนกลายเป็นคนตกงานและมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมองว่า ในสังคมไทยประกอบด้วยผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีเงินทุนและพร้อมที่จะหาสถานที่แห่งใหม่ในการขายสินค้า ซึ่งผู้เขียนมองว่าผลกระทบที่เกิดกับคนกลุ่มนี้มีไม่มากนัก ขณะที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอีกกลุ่มหนึ่ง แม้ว่าอาจมีจำนวนไม่มากนักเมื่อเทียบกับกลุ่มแรก แต่ในกลุ่มหลังนี้ถือเป็นผู้มีฐานะยากจนที่ต้องประกอบอาชีพค้าขายหาเช่ากินค่าอย่างแท้จริง และปัญหาเรื่องปากท้องก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริงกับคนกลุ่มนี้แล้ว ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่า แม้มีการยกเลิกการค้าตามบาทวิถีก็ไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีเงินมากเพียงพอในการหาเช่าพื้นที่เอกชนอื่น ๆ ดังนั้น สิ่งที่ควรสนับสนุนให้เกิดขึ้นในสังคมเกี่ยวกับนโยบายการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี คือ การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเป็นระบบ และสามารถตอบสนองความต้องการพื้นฐานของกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทไม่มีเงินทุนสำรอง และไม่มีทางเลือกใด ๆ ในการหาเลี้ยงชีพได้ ซึ่งแนวทางนี้ จะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างดีที่สุด

### 3. บทสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไปซึ่งอยู่อาศัยหรือทำงานในบริเวณซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้า หรือใช้พื้นที่ดังกล่าวเป็นประจำในการเดินทางสัญจร เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและ

แนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ ท่านเคยซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณทางเท้าหรือไม่ บ่อยแค่ไหน ท่านคิดว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับวิถีชีวิตคนไทยหรือไม่ อย่างไร ผลกระทบที่ได้รับจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต่อการดำรงชีวิตประจำวันของท่าน แนวทางการอยู่ร่วมกันของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรควรมีลักษณะเช่นไร ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป จำนวนทั้งสิ้น 7 ราย ดังนี้

#### ประชาชนผู้ใช้ถนนในการสัญจรบริเวณสะพานเหล็กและคลองถม

บุคคลเพศหญิง อายุ 52 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการสัญจรเป็นประจำทุกวัน เนื่องจากมีที่ทำงานตั้งอยู่ในบริเวณนั้น มีมุมมองว่าการจัดระเบียบทางเท้าบริเวณคลองถมและสะพานเหล็ก เป็นสิ่งที่จำเป็นประโยชน์ เพราะสามารถแก้ปัญหาเรื่องการตั้งจรรยาได้เป็นอย่างดี เพราะเคยประสบปัญหาว่ามีประชาชนมาซื้อสินค้าบริเวณบาทวิถีและลงเดินบนถนนทำให้ต้องขับรถยนต์อย่างระมัดระวัง และการจราจรติดขัด อย่างไรก็ตาม มองว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในสังคมไทยยังจำเป็นต้องมี เพราะสามารถช่วยให้ซื้อสินค้าราคาถูก และส่วนตัวก็ซื้อของบริเวณบาทวิถีเป็นประจำ

#### ประชาชนผู้อาศัยบริเวณสะพานเหล็ก

บุคคลเพศหญิง อายุ 55 ปี มีที่อยู่อาศัยอยู่บริเวณริมคลองโอ่งอ่าง กล่าวถึงวิถีชีวิตตลอดหลายสิบปีที่ผ่านมา มีความลำบากในการเดินทางสัญจร เนื่องจากมีแผงค้าตั้งร้านจนเกือบชิดบริเวณทางเข้าออกหน้าบ้านพักของตน นอกจากนั้น ยังเกิดปัญหาด้านความสะอาดตามมา เนื่องจากมีปริมาณขยะจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าในบริเวณดังกล่าว ตนจึงเห็นด้วยเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้พื้นที่สัญจรกลับคืนมา อย่างไรก็ตาม เห็นว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังจำเป็นต้องมี แต่ควรจัดระเบียบให้อยู่เป็นที่เป็นทาง ไม่เดือดร้อนต่อประชาชนคนเดินเท้า แต่หาบเร่แผงลอยก็ถือเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของคนไทยแล้ว เพราะส่วนตัวก็เคยซื้อของตามบาทวิถีอยู่บ่อยครั้งเช่นกัน

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 31 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับสังคมไทยเนื่องจากราคาสินค้าในห้างสรรพสินค้ามีราคาสูง แต่สินค้าของหาบเร่แผงลอยมีราคาถูกกว่ามาก นอกจากนั้นแผงค้าเหล่านี้ยังช่วยลดปัญหาอาชญากรรมในบริเวณดังกล่าว โดยตนเองเป็นลูกค้าประจำของหาบเร่แผงลอยเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า ควรมีการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยอย่างจริงจัง เพราะบางครั้งในช่วงเวลาเร่งด่วน ตนเองต้องรีบเดินทางไปทำงานแต่ไม่สามารถเดินไปขึ้นรถโดยสารประจำทางได้ทันเนื่องจากติดแผงค้า หรือบางครั้งตนต้องลงไปเดินบนถนนซึ่งเสี่ยงอันตรายมาก ทั้งนี้มีการเสนอแนวทางการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยสองแนวทาง คือ ควรกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนในการอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเวลาดังกล่าวควรเป็นเวลาที่มิใช่เวลาเร่งด่วน หรือควรหาพื้นที่ให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีย้ายไปอยู่ในสถานที่ซึ่งเป็นสัดส่วนแต่อยู่ในบริเวณไม่ไกลจากพื้นที่เดิมมากนัก ซึ่งจะสะดวกทั้งต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเอง และต่อประชาชนในฐานะผู้บริโภคด้วย นอกจากนั้น ในการกำหนดพื้นที่และรูปแบบของแผงลอย ควรจัดทำให้เป็นลักษณะเดียวกันเพื่อให้เกิดความเรียบร้อย สวยงาม และน่ามองด้วย

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 43 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ได้เป็นสิ่งไม่ดีหรือก่อให้เกิดความรำคาญ เนื่องจากการตั้งแผงค้าในบริเวณดังกล่าวก่อให้เกิดความคึกคักในการเดินทางสัญจร ไม่เงียบเหงา โดยส่วนตัวตนต้องขึ้นรถประจำทางสาธารณะในบริเวณนั้นเป็นประจำ ก็จะเดินเลือกซื้อสินค้าก่อนกลับบ้านหรือไปทำงาน เนื่องจากสินค้าบริเวณนั้นมีความหลากหลายและราคาถูก ตนมองว่าหาบเร่แผงลอยยังควรมีอยู่คู่กับสังคมไทยต่อไป โดยมองว่า หาบเร่แผงลอยก่อให้เกิดประโยชน์เพราะเป็นแหล่งสร้างรายได้และแหล่งทำกินให้คนชั้นล่าง – กลาง รวมถึงเป็นแหล่งรวมสินค้าให้คนเมืองกรุง ดังนั้น การยกเลิกมิให้มีการขายสินค้าตนจึงไม่เห็นด้วย แต่รัฐควรจัดระเบียบในเรื่องพื้นที่ขายและระยะเวลาในการขายมากกว่า และเมื่อรัฐจัดทำระบบดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ก็ควรพัฒนาต่อยอดเก็บค่าใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวเข้าเป็นรายได้รัฐต่อไป เหล่านี้เอง จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่าย



ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 25 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า ตนไม่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้ามากนัก เนื่องจากตั้งแต่มีการจัดระเบียบทางเท้าบริเวณรอบอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ทำให้ร้านค้าแผงลอยลดจำนวนลงเป็นอย่างมาก การซื้อสินค้าประเภทต่าง ๆ ก็เป็นไปได้ยากขึ้น บางครั้งต้องไปซื้อสินค้าในห้างสรรพสินค้าซึ่งมีราคาแพง และตนเองเดินทางช่วงกลางคืนบ่อยครั้ง การที่ไม่มีร้านค้าแผงลอยเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัย เนื่องจากกลุ่มคนจะบางตาและมีมิถุนาชีพอู้อยู่บ่อยครั้ง ตนเองจึงไม่เห็นด้วยกับการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาด แต่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบโดยการกำหนดพื้นที่ให้เป็นสัดส่วน แต่คงอยู่ในบริเวณเดิม มิให้ล้าออกมายังทางเท้าเพื่อไม่ให้เกิดการสัญจรของประชาชนทั่วไปโดยส่วนตัวแล้วตนเห็นว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังจำเป็นกับสังคมไทย และตนก็เป็นลูกค้าประจำของแผงลอยเหล่านั้น แต่บางครั้งตนก็ได้รับผลกระทบจากพ่อค้าแม่ค้าเหล่านั้นอยู่บ้าง แต่มองว่าไม่เป็นปัญหามากนัก เมื่อเทียบกับปัญหาอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีแผงค้า

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณสยามสแควร์

บุคคลเพศชาย อายุ 38 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า การห้ามขายสินค้าบริเวณบาทวิถีในพื้นที่สยามสแควร์เป็นสิ่งที่ดีมาก เนื่องจากตนเองได้ทางเท้าคืน โดยตนไม่เคยซื้อสินค้าในแผงค้าบริเวณดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่ามีราคาแพง แต่ในความเป็นจริง ตนยังเห็นว่าแผงค้าเหล่านี้ยังมีความจำเป็นกับสังคมไทย เนื่องจากคนส่วนใหญ่ในสังคมยังมีรายได้ไม่มากนัก ไม่สามารถซื้อสินค้าจากห้างสรรพสินค้าได้ตลอดเวลา ดังนั้นหาบเร่แผงลอยจึงยังจำเป็นกับสังคมไทย อย่างไรก็ตาม รัฐควรหาวิธีการอยู่ร่วมกันโดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ พื้นที่ หรือระเบียบต่าง ๆ มาควบคุม แต่โดยส่วนตัวแล้ว ตนยังไม่เชื่อมั่นในระบบการจัดการว่าจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณสยามสแควร์

บุคคลเพศชาย อายุ 26 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าโดยขอพื้นที่คืนให้คนเดินทางสัญจรเป็นสิ่งที่ดีสมควรกระทำ เพราะแผงค้าเหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการเดินทาง โดยตนเองเห็นว่าหาบเร่

แผงลอยยังจำเป็นต้องมีในสังคมไทย แต่ส่วนตัวก็ซื้อของบริเวณนั้นอยู่บ้าง แต่ไม่บ่อยนัก แต่มองว่าการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาดอาจกระทบต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีรายได้ต่ำ ดังนั้นจึงเสนอแนวทางสายกลาง คือ habreแผงลอยอาจมีต่อไปได้ แต่รัฐควรจัดระเบียบ ทำหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน อาทิ ให้ตั้งแผงค้าได้ฝั่งใดฝั่งหนึ่งของทางเท้าแล้วจัดทำเขตพื้นที่ให้ชัดเจน มิใช่ปล่อยให้มีการตั้งแผงค้าทั้งสองฝั่งของทางเท้าอย่างที่ผ่านมา ซึ่งทางเท้าบริเวณสยามสแควร์ไม่ได้มีพื้นที่กว้างมากนัก โดยการกำหนดหลักเกณฑ์แต่ละพื้นที่ก็ควรดูข้อเท็จจริงในพื้นที่นั้น ๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามสภาพพื้นที่ อย่างไรก็ตาม หากไม่อนุญาตให้มีแผงลอยอย่างเด็ดขาด ตนเองมองว่าอาจทำให้ค่าครองชีพของประชาชนเพิ่มสูงขึ้นแน่นอน ดังนั้น วิธีการแก้ปัญหาคือจัดระเบียบให้ผู้ใช้งานทางสัญจรอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้นั่นเอง

#### ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรย่านลาดพร้าว

บุคคลเพศชาย อายุ 35 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้า มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดีเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ควรคำนึงถึงผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีด้วย เพราะจากที่ตนสัมผัสกับบุคคลเหล่านั้น ยังพบว่า ส่วนใหญ่ยังเป็นคนที่มีรายได้น้อย และอยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าว หากมีการยกเลิกอย่างเด็ดขาดและรัฐไม่มีมาตรการรองรับที่เพียงพอ อาจก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอีก อาทิ การหันไปประกอบอาชีพผิดกฎหมาย ค้ายาเสพติด ลักขโมย อย่างไรก็ตาม ตนเคยยื่นรอรถสาธารณะอยู่บริเวณป้ายรถประจำทางบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้าดงลาดพร้าว พบว่ามีรถกระบะเปิดท้ายขายลองกองบริเวณป้ายรถประจำทาง ทำให้รถประจำทางไม่สามารถเข้าจอดได้โดยสะดวก กระทั่งมีตำรวจจราจรเข้ามาตักเตือนให้เคลื่อนย้ายรถออกไปมิเช่นนั้นจะมีการล็อคล้อซึ่งต้องไปเสียค่าปรับ 800 บาทที่สถานีตำรวจ แต่เหตุการณ์กลับปรากฏว่าผู้ประกอบการค้ารายนั้นไม่เคลื่อนย้ายรถคันดังกล่าวออกจากพื้นที่ แต่แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ล็อคล้อรถยนต์ของตนได้เลย ตนจะไม่ย้ายไปไหนจนท้ายที่สุดก็มีการล็อคล้อรถคันดังกล่าวซึ่งเป็นที่พอใจของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจากบริเวณดังกล่าวเป็นทำเลที่ดีในการขายสินค้าและมีประชาชนจำนวนมากมาซื้อสินค้ากับรถกระบะคันดังกล่าว จากประสบการณ์โดยตรงของตนเองที่เห็นเรื่องราวดังกล่าว ทำให้คิดว่า บางทีปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่สามารถแก้ไขได้อย่างสมบูรณ์ ส่วนหนึ่งเกิดจากบทลงโทษในกฎหมายไทยกำหนดโทษน้อยไปหรือไม่

### ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรย่านคลองถม

บุคคลเพศชาย อายุ 66 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการเดินทางสัญจร มีความเห็นว่าการจัดระเบียบทางเท้าซึ่ง คสช. ได้ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี โดยผู้ให้สัมภาษณ์รายดังกล่าว กล่าวว่า ตนเคยประสบกับปัญหาอุบัติเหตุยานคลองถมอยู่แทบทุกครั้งที่ใช้เส้นทางดังกล่าว แต่ปัจจุบันเมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าแล้ว การจราจรดังกล่าวคล่องตัวมากขึ้นซึ่งเป็นสิ่งที่ดี แต่เมื่อตนทราบว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเคยประกอบอาชีพอยู่ในพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบมานานกว่า 20 ปี มีชะตากรรมเช่นไรในปัจจุบันภายหลังการดำเนินการจัดระเบียบทางเท้าตนเองก็ไม่สนับสนุนนโยบายดังกล่าวอีกเลย เนื่องจากตนได้ทราบว่า มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายในบริเวณดังกล่าวไม่สามารถหาพื้นที่ขายของแห่งใหม่ได้ เนื่องจากพื้นที่ซึ่งสำนักงานเขตได้ประกาศให้ผู้ค้าย้ายไปจำหน่ายสินค้าอยู่ไกลถึงบริเวณสายใต้ใหม่ ในขณะที่จุดเดิมก็มีการห้ามจำหน่ายสินค้าอย่างเด็ดขาด ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นซึ่งอยู่ระหว่างผ่อนบ้าน ผ่อนรถ ส่งลูกเรียนหนังสือ ทุกคนต่างมีภาระ ต้องขาดรายได้ทันที เขาเหล่านั้นจะหาเลี้ยงครอบครัวได้อย่างไร กล่าวต่อว่า คนเหล่านั้นอาจจะผิดที่มาใช้พื้นที่สาธารณะในการค้าขาย ละเมิดสิทธิคนอื่น แต่อยากให้ลองคิดว่าการได้พื้นที่สาธารณะเพื่อใช้เป็นเส้นทางสัญจรของประชาชนเปรียบเทียบกับปัญหาการขาดแคลนรายได้ บ้านถูกยึด ไม่มีเงินจ่ายค่าเทอมลูก ของหลายครอบครัวที่เป็นผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจนบางครอบครัวมีความคิดฆ่าตัวตาย ถ้ามว่าความรุนแรงประการไหนสำคัญกว่ากัน มิใช่ว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกคนจะเป็นคนร้ายทั้งหมด คนยากจนจำนวนมากก็ประกอบการค้าบริเวณบาทวิถีด้วย ผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวต่อว่า หากรัฐบาลสามารถแก้ไขปัญหาทั้งของฝ่ายประชาชนและปัญหาปากท้องของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ตนเองจะสนับสนุนมากยิ่งขึ้น

## ประเด็นสัมภาษณ์บุคคลฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

### ประเด็นสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน (เทศกิจ)

1. นโยบาย/แนวทางปฏิบัติในการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยในปัจจุบันและที่ผ่านมามีอะไรบ้าง และมีปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างไร
2. กรณีศึกษาการแก้ไขปัญหาในกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตพื้นที่ของท่าน
3. ขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยและประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจกรณียกเลิกจุดผ่อนผัน
4. ขั้นตอนการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี
5. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา

### ประเด็นสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

1. ระยะเวลาในการใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวประกอบการค้า
2. เจ้าหน้าที่รัฐมีการประสานงานเพื่อขอคืนพื้นที่บริเวณนั้นอย่างไรบ้าง ท่านทราบเหตุผลที่พื้นที่นั้นถูกจัดระเบียบหรือไม่ อย่างไร และการจัดระเบียบนั้นส่งผลกระทบต่อท่านมากน้อยเพียงใด
3. มาตรการ/แนวทางเยียวยาของสำนักงานเขตกรณีขอคืนพื้นที่ มีการดำเนินงานหรือไม่ อย่างไร
4. ท่านเห็นว่าแนวทางที่ประชาชนคนเดินเท้าจะอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีควรเป็นเช่นไร
5. ถ้ารัฐมีการดำเนินการดังต่อไปนี้ ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร
  - 5.1 การจัดพื้นที่จุดผ่อนผันให้สามารถประกอบการค้าแต่มีอัตราค่าเช่าพื้นที่ อาทิ 500-2,000 บาท/วัน
  - 5.2 การย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไปยังสถานที่อื่น
  - 5.3 การจัดพื้นที่การค้าประจำเขตพื้นที่ในช่วงเวลา/สถานที่ที่กำหนดเป็นประจำ อัตราค่าเช่าไม่สูงมาก มีการโฆษณาให้ประชาชนมาเลือกซื้อสินค้า

6. ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ

7. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา

ประเด็นสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป

1. ท่านเคยซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณทางเท้าหรือไม่ บ่อยแค่ไหน

2. ท่านคิดว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับวิถีชีวิตคนไทยหรือไม่ อย่างไร

3. ผลกระทบที่ได้รับจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต่อการดำรงชีวิตประจำวันของท่าน

4. แนวทางการอยู่ร่วมกันของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจร ควรมีลักษณะเช่นไร

5. ข้อมูลอื่นที่ท่านเห็นว่าเป็นประโยชน์ในการศึกษา



## บทสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้พื้นที่บริเวณบาทวิถี

การสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้พื้นที่บริเวณบาทวิถีในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้กำหนดกลุ่มบุคคลที่จะสัมภาษณ์ข้อมูลไว้ทั้งสิ้น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และกลุ่มประชาชนทั่วไปซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณนั้น หรือใช้เส้นทางบริเวณนั้นในการสัญจร โดยพื้นที่ซึ่งผู้เขียนได้ลงพื้นที่สัมภาษณ์และขอข้อมูลเป็นพื้นที่ซึ่งเคยถูกจัดระเบียบทางเท้า อาทิ คลองถม สยามสแควร์ สะพานเหล็ก อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ฯลฯ โดยแต่ละกลุ่มมีแนวคำถามการสัมภาษณ์ที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ สรุปผลการลงพื้นที่สัมภาษณ์กลุ่มบุคคลต่าง ๆ ได้ดังนี้

### 1. บทสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิคในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ซึ่งมีการจัดระเบียบทางเท้า เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างคุณภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ นโยบาย/แนวทางปฏิบัติในการจัดระเบียบทางเท้าในปัจจุบันและที่ผ่านมามีอะไรบ้าง และมีปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างไร กรณีศึกษาการแก้ไขปัญหาของกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในเขตพื้นที่ของท่านเป็นอย่างไร ขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยและประนีประนอมระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจกรณียกเลิกจุดผ่อนผัน รวมถึงขั้นตอนการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค จำนวนทั้งสิ้น 4 ราย ดังนี้

#### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิค รายที่ 1

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทคนิครายนี้ กล่าวว่า แนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดระเบียบทางเท้าผ่อนหย่อนส่วนใหญ่จะขึ้นกับนโยบายของรัฐบาลหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในแต่ละยุคเป็นหลัก โดยในยุคปัจจุบันมีนโยบายในการห้ามขายสินค้าในบริเวณทางเท้าอย่างเด็ดขาด และไม่อนุญาตให้ต่อใบอนุญาตทางเท้าผ่อนหย่อนด้วย ทำให้การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเป็นไปอย่างเด็ดขาด ซึ่งจะแตกต่างกับยุคของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครคนก่อนหน้า ซึ่งมีนโยบายในการให้อิสระแก่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มิได้มีการจำกัดหรือยกเลิกจุดผ่อนผันแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในการปฏิบัติงานที่ผ่านมา หากเจ้าหน้าที่เทศกิจจะดำเนินการขอคืนพื้นที่หรือยกเลิกจุดผ่อนผันในพื้นที่ซึ่งมี

ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจำนวนมาก จะมีแนวทางการดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดก่อน เพราะบ่อยครั้งมีการฟ้องคดีไปยังศาลปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ โดยขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่เทศกิจจะดำเนินการ อาจสรุปได้เป็นขั้นตอนต่าง ๆ คือ การเรียกประชุมผู้ค้าในบริเวณนั้นให้รับทราบว่าจะมีการขอคืนพื้นที่หรือยกเลิกจุดผ่อนผัน การแจ้งแผนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ การติดป้ายประกาศห้ามขายในพื้นที่เพื่อให้ผู้ประกอบการค้าทราบ และเข้าขอคืนพื้นที่เมื่อถึงวันครบกำหนด ทั้งนี้ ผู้ให้สัมภาษณ์คนดังกล่าวให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า นโยบายในเรื่องการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าในแต่ละยุคจะมีความจริงจังแตกต่างกันไป โดยยุคก่อนรัฐบาลคสช. ไม่ได้มีการกำหนดคำสั่งห้ามขายหรือยกเลิกจุดผ่อนผันแต่อย่างใด ส่วนในการจับ ปรับ ยึดสินค้าของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะมีดำเนินการเมื่อมีผู้ประกอบการค้าฝ่าฝืนตั้งจำหน่ายสินค้าในบริเวณพื้นที่ห้ามขาย ซึ่งเมื่อยึดสินค้ามายังสำนักงานเขตแล้ว เจ้าของสินค้าจะมาจ่ายค่าปรับในอัตราไม่เกิน 2,000 บาท ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อรับสินค้าที่ถูกยึดกลับไป อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ไม่มีผู้มาเสียค่าปรับ สินค้าดังกล่าวจะถูกอายัดและเก็บรักษาไว้เป็นเวลา 1 ปี ก่อนจะดำเนินการจำหน่ายสินค้าออกไปตามระเบียบของทางราชการ

### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 2

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า การปฏิบัติงานในเรื่องการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยมักเกิดปัญหาระหว่างผู้ประกอบการค้าและเจ้าหน้าที่เทศกิจอยู่บ่อยครั้ง โดยในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่เทศกิจมักยึดการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นหลัก และบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่เทศกิจก็ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี โดยผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ มีความเห็นว่า การที่หาบเร่แผงลอยยังคงมีอยู่ในประเทศไทยเกิดจากปัจจัยหลักที่สำคัญ คือ ทักษะคนและพฤติกรรมของคนไทยซึ่งยอมรับและยังเป็นลูกค้าของหาบเร่แผงลอย เพราะแม้จะมีการจัดระเบียบหรือการห้ามขายที่เด็ดขาดเพียงใด แต่หากยังมีผู้ต้องการซื้อสินค้าของหาบเร่แผงลอยอยู่ ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็ไม่มีทางหมดไปจากประเทศไทย ดังนั้น หากต้องการแก้ปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ก็ต้องมีวิธีการทำให้ให้กลุ่มผู้บริโภคหยุดพฤติกรรมการซื้อสินค้าจากพ่อค้าแม่หาบเร่แผงลอย ซึ่งตนเองมองว่าหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ของบุคคลในสังคมด้วย มิใช่เป็นหน้าที่ของเทศกิจในการตามจับผู้กระทำความผิดกฎหมายเพียงอย่างเดียวเพราะไม่สามารถทำได้เนื่องจากจำนวนบุคลากรในด้านนี้ไม่มีเพียงพอเมื่อเทียบกับปริมาณผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีจำนวนหลายหมื่นคน นอกจากนั้น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เทศกิจปฏิบัติงานอย่างเคร่งครัดโดยจับกุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเป็นเด็กสตรีมีครรภ์ คนชรา ผู้พิการ ก็มักได้รับการตำหนิและการต่อว่าจากสังคมอย่างกว้างขวาง เพราะคนไทยมักมีค่านิยมเรื่องความเมตตากรุณาเป็นหลัก ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เทศกิจเป็นไปได้ยาก แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์หรือร้องเรียนว่ามีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากได้รับสินบนหรือเก็บส่วย ดังนั้น หากต้องการแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเด็ดขาด ก็ควรแก้ไขค่านิยมดังกล่าวด้วย รวมถึงควรออกกฎหมายเอาผิดกับผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าในที่ห้ามจำหน่ายและจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างตรงจุด

### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 3

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า นโยบายของกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน (เดือนกุมภาพันธ์ 2560) เกี่ยวกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีแนวทางเดียว คือ การยกเลิกจุดผ่อนผันและห้ามประกอบการค้า ซึ่งนโยบายดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปตามการดำเนินนโยบายของ คสช. ในเรื่องการจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน ซึ่งสำนักงานเขตก็จะพยายามหาพื้นที่รองรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบ แต่ก็ยอมรับว่าพื้นที่ที่จัดไว้ให้ไม่ถือว่าเป็นทำเลที่ดีแต่อย่างใด ทั้งนี้ กระบวนการในการขอคืนพื้นที่จากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จะริเริ่มจากการแจ้งให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทราบล่วงหน้าเป็นเวลา 3 เดือน เพื่อให้หาสถานที่แห่งใหม่เพื่อจำหน่ายสินค้า ในระหว่างนั้นก็จะมีประท้วงของกลุ่มผู้ค้าและการนำเรื่องไปฟ้องศาลปกครองและมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นเวลา 60 วัน (ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีสามารถจำหน่ายสินค้าได้ในช่วงเวลานั้น) แต่ภายหลังสิ้นสุดวันที่ศาลคุ้มครอง เจ้าหน้าที่เทศกิจก็จะมีขอคืนพื้นที่ต่อไป ซึ่งปัญหาในการปฏิบัติงานส่วนใหญ่ คือ การต่อต้านจากประชาชน เมื่อเจ้าหน้าที่เทศกิจเข้าตรวจสอบจับ ปรับ โดยเฉพาะคนชรา คนพิการ ก็มักถูกตำหนิและต่อว่าจากสังคมอยู่บ่อยครั้ง บางครั้งมีการตั้งคำถามว่าทำไมไม่ไปจับยาเสพติด ทำไมไม่ไปจับผู้ประกอบการค้าในพื้นที่บริเวณนั้นบริเวณนี้ซึ่งไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยมากกว่า ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวว่า โดยส่วนตัวแล้วในการปฏิบัติงานบางครั้งก็พบว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเหล่านั้นน่าสงสารและเป็นผู้มีฐานะยากจนจริง บางครั้งจึงมีการอะลุ่มอล่วย แต่การที่จะไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการจับปรับเลยก็ทำไม่ได้ เนื่องจากขัดต่อกฎหมายอาญา มาตรา 157 เมื่อมีการตรวจสอบก็อาจถูกลงโทษได้ ทั้งนี้ พื้นที่ซึ่งเจ้าหน้าที่เทศกิจลงพื้นที่จับปรับ



ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี มักมาจากการร้องเรียนของประชาชนผ่านสายด่วน 1555 ซึ่งมีแนวปฏิบัติว่าต้องแก้ปัญหาให้แล้วเสร็จภายใน 3 วัน บางครั้งก็อยากขอความเห็นใจให้เจ้าหน้าที่เทศกิจเหล่านี้ด้วย หรือบางครั้งเมื่อมีการเสียค่าปรับแล้ว ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็เข้าใจว่าเป็นการจ่ายค่าเช่าและสามารถจำหน่ายสินค้าต่อไปได้ซึ่งเป็นการเข้าใจผิด เพราะเมื่อจ่ายค่าปรับแล้วต้องมีการเลิกขายสินค้า ค่าปรับมิใช่ค่าเช่าเพราะพื้นที่สาธารณะเก็บค่าเช่าไม่ได้ โดยเงินค่าปรับส่วนหนึ่งก็จะได้รับแก่เจ้าหน้าที่เทศกิจตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 49 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535) ขณะที่เงินอีกส่วนหนึ่งถือเป็นรายได้ของกรุงเทพมหานคร

#### ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจ รายที่ 4

ผู้ปฏิบัติงานด้านเทศกิจรายนี้ กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หมายถึง การห้ามขายสินค้า มิใช่การย้ายจากสถานที่หนึ่งไปขายอีกสถานที่หนึ่ง ซึ่งการจัดระเบียบทางเท้าในปัจจุบันเกิดขึ้นในทุกพื้นที่ เนื่องจาก คสช. มีนโยบายจัดระเบียบพื้นที่สาธารณะต่าง ๆ เพื่อคืนความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสวยงาม และประโยชน์ใช้สอยที่เหมาะสมให้แก่ประชาชน มิได้มีประกาศหรือคำสั่งของ คสช. อย่างเป็นทางการแต่อย่างใด แต่เมื่อรัฐบาลมีนโยบาย หน่วยงานได้บังคับบัญชาขอมต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ กระบวนการในการขอคืนพื้นที่จะเริ่มโดยการจัดให้มีการประชุมผู้ประกอบการค้า การติดประกาศและป้ายไวนิลเพื่อให้ผู้ประกอบการค้าและประชาชนได้รับทราบว่าพื้นที่ดังกล่าวจะมีการจัดระเบียบทางเท้า และท้ายสุดจะเข้าขอคืนพื้นที่ ซึ่งในระหว่างนี้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจะเข้าเจรจาท่องรองขอขยายเวลาจำหน่ายสินค้า และมีการฟ้องศาลปกครองเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราว โดยส่วนตัวของผู้ให้สัมภาษณ์ มองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในปัจจุบันเป็นคนมีเงิน และมีใช้คนในพื้นที่บริเวณที่จะถูกจัดระเบียบแต่อย่างใด ซึ่งกรุงเทพมหานครก็มีนโยบายในการจัดหาพื้นที่รองรับให้ผู้ประกอบการค้าที่ได้รับผลกระทบซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องกระทำ และเมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าแล้วก็ได้รับการตอบรับจากประชาชนเป็นอย่างดี โดยปัจจุบันหากในพื้นที่ซึ่งทำการจัดระเบียบแล้วแต่มีผู้ลักลอบนำสินค้ามาจำหน่าย จะมีการเข้าจับและปรับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายนั้นต่อไป

## 2. บทสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้าในบริเวณต่าง ๆ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างคุณภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ ระยะเวลาในการใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวประกอบการค้า เจ้าหน้าที่รัฐมีการประสานงานเพื่อขอคืนพื้นที่บริเวณนั้นอย่างไรบ้าง ท่านทราบเหตุผลที่พื้นที่นั้นถูกจัดระเบียบหรือไม่ อย่างไร และการจัดระเบียบนั้นส่งผลกระทบต่อท่านมากน้อยเพียงใด มาตรการ/แนวทางเยียวยาของสำนักงานเขตกรณีขอคืนพื้นที่ มีการดำเนินงานหรือไม่ อย่างไร ท่านเห็นว่าแนวทางที่ประชาชนคนเดินเท้าจะอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีควรเป็นเช่นไร ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับบทบาท อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจ ทั้งนี้ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี จำนวนทั้งสิ้น 7 ราย ดังนี้

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 1

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 10 ปี แม่ค้าท่านนี้มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าที่เกิดขึ้นยังไม่มีความสะดวกเพียงพอ เพราะรัฐบาลหรือกรุงเทพมหานครไม่เคยช่วยเหลือเรื่องสถานที่ที่ต้องย้ายไปขายของเลย กลุ่มพ่อค้าแม่ค้าต้องค้นหาสถานที่ขายของบริเวณใหม่ โดยตัวแม่ค้าท่านนี้ได้ย้ายเข้ามาขายของบริเวณห้างเอกชนในบริเวณใกล้เคียงในอัตราค่าเช่าราคา 15,000 บาท/เดือน ซึ่งราคาค่าเช่าพื้นที่เอกชндังกล่าวเพิ่มสูงขึ้นกว่าช่วงเวลาก่อนที่จะมีการจัดระเบียบซึ่งอยู่ที่ประมาณ 5,000 บาท/เดือน ในมุมมองของแม่ค้ารายนี้ จึงเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้ากลับเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับเอกชนมากขึ้นด้วย แต่แม่ค้าไม่มีทางเลือกที่ดีกว่านี้จึงต้องยอมเช่าพื้นที่ดังกล่าวในการค้าขาย

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 2

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 2 ปี แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย มีการดำเนินการตามขั้นตอน มีเจ้าหน้าที่มาแจ้งให้ผู้ประกอบการ

ค้าตามบาทวิถีย้ายออกจากพื้นที่ ซึ่งแม่ค้าท่านนี้ก็เข้าใจว่า ตนเองไม่มีสิทธิ์ขายของในพื้นที่ดังกล่าว และพร้อมจะกระทำตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม่ค้าท่านนี้เห็นว่า วิธีการเยียวยาหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีของกรุงเทพมหานครยังไม่เหมาะสมมากนัก เนื่องจากกรุงเทพมหานครไม่มีการจัดหาสถานที่ให้ไปตั้งแผงค้า แม่ค้าต้องหาพื้นที่ในการขายกันเอง ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นพื้นที่ข้างเอกชน อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่รัฐเคยแนะนำให้ไปขายของบริเวณสายใต้ใหม่ แต่พื้นที่ดังกล่าวก็ไกลจากเดิมมาก ทั้งตัวแม่ค้าและลูกค้าก็ไม่สะดวกในการเดินทางไป อย่างไรก็ตาม แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า หลังจากเข้ามาเช่าพื้นที่เอกชนในการประกอบการค้า ก็ยอมรับว่ามีค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงมากขึ้น แต่เมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียกับการขายในพื้นที่บาทวิถีซึ่งเคยตั้งขายอยู่ แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า พื้นที่เอกชนดังกล่าวมีความสะดวกสบายและเป็นสัดส่วนมากกว่า รวมถึงลูกค้าก็ชอบที่ตั้งของร้านค้าบริเวณปัจจุบันเพราะอยู่ไม่ไกลจากที่เดิม

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 3

แม่ค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณสะพานเหล็กมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 30 ปี แม่ค้าท่านนี้กล่าวว่า การจัดระเบียบทางเท้าดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมาย แต่ได้กล่าวถึงความรู้สึกในวันที่เจ้าหน้าที่รัฐมาแจ้งให้ออกจากพื้นที่ว่า เจ้าหน้าที่รัฐให้เวลา 20 วัน ในการย้ายออกจากพื้นที่ เมื่อครบกำหนดดังกล่าวมีการตัดน้ำ ตัดไฟ โดยไม่มีมาตรการรองรับว่าจะให้ผู้ประกอบการค้าในบริเวณนั้นย้ายไปอยู่สถานที่แห่งใด บุคคลเหล่านั้นต้องหาพื้นที่ประกอบการค้ากันเอง บางรายมีเงินทุนบ้างก็เช่าพื้นที่ของเอกชนซึ่งค่าเช่าก็เพิ่มสูงขึ้นกว่าตอนที่ยังไม่มีการจัดระเบียบหลายเท่าตัว บางรายไม่มีเงินทุนก็ต้องเลิกกิจการ กลายเป็นคนตกงาน แม่ค้าท่านนี้เสนอว่า ตนไม่ขัดข้องในการจัดระเบียบทางเท้าเพราะทราบดีว่าเป็นไปตามกฎหมาย แต่อยากให้รัฐบาลคำนึงถึงกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบด้วยว่าจะจัดการหาแนวทางรองรับหรือเยียวยาบุคคลกลุ่มนี้ได้มากน้อยเพียงใด อย่างน้อยที่สุด แม้ไม่มีการช่วยจัดหาสถานที่หรือตกลงกับเอกชนให้ลดราคาพื้นที่เพื่อรองรับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบก็ตาม แต่หน่วยงานรัฐก็ควรมีการปราชญ์เอกชนมิให้เอาไรต์เอาเปรียบในการขึ้นค่าเช่าพื้นที่มากกว่าเดิม แต่ในความเป็นจริงกลับไม่มีบุคคลใดมองเห็นในแง่มุมเหล่านี้ ผู้ได้รับผลประโยชน์สูงสุดในการจัดระเบียบทางเท้าครั้งนี้ก็คือเอกชนเจ้าของพื้นที่ใกล้เคียง

#### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 4

พ่อค้าท่านนี้เคยขายของบริเวณคลองถมมาก่อน แต่เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าทำให้ต้องย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งเคยขายมากกว่า 10 ปี โดยกล่าวถึงการจัดระเบียบทางเท้าว่า ทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเกิดความลำบากมาก แม้เจ้าหน้าที่รัฐจะแนะนำให้ไปขายบริเวณสายใต้ใหม่ก็ตาม แต่พื้นที่ดังกล่าวอยู่ห่างไกลจากจุดที่เคยขายเดิมอยู่มาก ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีบางรายไม่มีรถในการขนย้ายสินค้าก็ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ จะเช่าพื้นที่เอกชนก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากไม่มีเงินทุนสูงถึงขั้นนั้น การจัดระเบียบดังกล่าวจึงทำให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายต้องเลิกขายสินค้าไปโดยปริยาย กลายเป็นคนตกงาน หันไปประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากส่วนใหญ่ของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ได้มีรายได้ประจำที่แน่นอน เป็นคนหาเช้ากินค่ำ การถูกจัดระเบียบโดยการห้ามขายอย่างเด็ดขาดจึงทำให้ส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิต เพราะบุคคลเหล่านั้นยังมีลูกที่ต้องเรียนหนังสือ พ่อแม่ที่แก่ชรา ภาระทางการเงินต่าง ๆ การที่รัฐจัดระเบียบอย่างเด็ดขาดเช่นนี้ โดยไม่มีมาตรการรองรับปัญหาที่ตามมาอย่างเพียงพอ จึงเป็นการสร้างปัญหาสังคมต่อไปในอนาคตอีกด้วย

#### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 5

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณจุดผ่อนผันที่ 12 เขตพญาไท แต่ต่อมามีการจัดระเบียบทางเท้าโดยยกเลิกจุดผ่อนผันบริเวณดังกล่าวซึ่งเคยขายมาตั้งแต่รุ่นพ่อรุ่นแม่กว่า 30 ปี มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดี อย่างไรก็ตาม ไม่ควรยกเลิกการขายสินค้าในจุดผ่อนผันทั้งหมด แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการควบคุมผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีแทน โดยอาจกำหนดระยะเวลา หรืออัตราค่าเช่าที่ให้ชัดเจน เพราะผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่เป็นคนหาเช้ากินค่ำ โดยตนเองมีภาระครอบครัวที่ต้องดูแลพ่อแม่ที่ป่วยเป็นโรค ลูกชายที่กำลังศึกษาอยู่ในชั้นมหาวิทยาลัย การยกเลิกจุดผ่อนผันดังกล่าวจึงกระทบต่อครอบครัวของตนเองโดยตรง ส่วนผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีรายอื่น ๆ ก็ไปหาสถานที่ของเอกชนบ้าง บางรายได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่เทศกิจให้ไปขายในที่จัดไว้ให้บ้าง แต่ก็ไกลจากชุมชน ไม่สามารถขายได้ก็ต้องเลิกขายสินค้าไป โดยแม่ค้ารายดังกล่าว กล่าวถึงบทบาทของเจ้าหน้าที่เทศกิจว่า ในช่วงที่ตนขายของบริเวณจุดผ่อนผัน มีเจ้าหน้าที่เทศกิจมาตรวจตราทุกวัน ไม่มีการเรียกเก็บเงินเพิ่มเติมแต่อย่างใด

แต่มีหลักเกณฑ์กำหนดให้ผู้ประกอบการค้าใส่เสื้อเป็นสีประจำวันและให้ขายในพื้นที่ที่กำหนดเป็นช่องไว้ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย นอกจากนี้ ตนยังมีข้อสังเกตอีกว่า การที่กำหนดจุดผ่อนผันประกอบการค้าโดยมีหลักเกณฑ์ให้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดเป็นสิ่งที่ดีกว่าการยกเลิกจุดผ่อนผันอย่างเด็ดขาด เนื่องจากพื้นที่ซึ่งเคยมีแผงลอยตั้ง จะมีความปลอดภัยมากกว่า โดยปัจจุบันพื้นที่บริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ หลังเวลา 20.00 น. จะเจียบมาก บุคคลซึ่งต้องต่อรถหรือเดินทางไปรอรถเมล์ก็รู้สึกไม่ปลอดภัยอีกด้วย

#### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 6

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณสยามสแควร์ แต่ต่อมามีการจัดระเบียบทางเท้า โดยห้ามขายสินค้าในบริเวณดังกล่าว และแจ้งตนเองว่าให้ย้ายออกจากพื้นที่ภายใน 3 วัน ซึ่งตนเองขายของในบริเวณนั้นมากกว่า 18 ปี แม่ค้ารายนี้มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดี แต่ยังคงมีจุดผ่อนผันอยู่บ้างพิจารณาตามความเหมาะสมของพื้นที่ โดยหากพื้นที่ใดไม่สมควรให้ขายสินค้าอีกต่อไป ก็ควรจัดหาสถานที่รองรับให้กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ได้รับผลกระทบด้วย อย่างไรก็ตาม พื้นที่ซึ่งจะจัดให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีก็ควรอยู่ไม่ไกลจากแหล่งชุมชนมากนัก โดยแม่ค้ารายดังกล่าวได้อธิบายให้เห็นภาพว่า บริเวณตลาดสยามไนท์ที่ขายอยู่ในปัจจุบัน ตนเองก็ได้รับคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่เทศกิจให้มาใช้พื้นที่ดังกล่าว ซึ่งไม่มีค่าใช้จ่ายใด ๆ แต่จะเห็นได้ว่าทั้งตลาดสยามไนท์ มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอยู่ไม่ถึง 10 ราย ซึ่งต่างจากช่วงแรกที่พ่อค้าแม่ค้าซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้าย่านประตูน้ำ สยามสแควร์ สนามกีฬาแห่งชาติ ได้มาขายสินค้าเต็มพื้นที่ แต่เมื่อไม่สามารถขายสินค้าได้เนื่องจากลูกค้าเดินทางมาไม่สะดวก ไม่มีที่จอดรถ ทำให้ไม่สามารถขายสินค้าได้ ผู้ประกอบการค้าที่มีเงินทุนจึงย้ายออกไปหาพื้นที่ใหม่ซึ่งเป็นทั้งที่เอกชนและที่บริเวณอื่น ในขณะที่ตนเองเป็นคนหาเช่ากินค่า ไม่มียานพาหนะ และไม่มีเงินทุนไปเช่าสถานที่ของเอกชนหรือที่บริเวณอื่นซึ่งไกลจากที่พักอาศัยได้ จึงจำเป็นต้องขายในตลาดสยามไนท์แห่งนี้ ซึ่งบางวันก็ไม่สามารถขายได้ ไม่มีเงินรายได้มากพอเลี้ยงดูพ่อแม่และลูก ชีวิตในปัจจุบันต้องอดมื้อกินมื้อ บางครั้งมีความคิดถึงขั้นฆ่าตัวตาย เนื่องจากไม่รู้จะหาเงินมาจากไหน ค่าขายก็ไม่ได้ โดยแม่ค้ารายนี้สะท้อนให้เห็นว่า การที่หลายคนกล่าวว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่เป็นคนรวย มีรถขับ มีกินมีใช้เป็นเศรษฐกิจนั้น ไม่ได้เป็นความจริงเสมอไป เห็นได้จากตนเอง เพื่อนบ้านและพ่อค้าแม่ค้าอีกหลายราย ซึ่งต้องการประกอบอาชีพสุจริต เมื่อต้องพบกับการจัดระเบียบทางเท้าโดยห้ามขายสินค้าในพื้นที่เดิม

และไปอยู่ในพื้นที่ใหม่ซึ่งรัฐจัดหาไว้ให้ ก็มีใช้สิ่งสวยงามเสมอไป แต่ตนเองไม่มีทางเลือกที่จะไปขายที่อื่น และครอบครัวของตนเองคงต้องใช้ชีวิตที่อดมื้อกินมื้อต่อไป

### ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี รายที่ 7

แม่ค้ารายดังกล่าวเคยขายของอยู่บริเวณหน้าสนามกีฬาแห่งชาติ แต่ต่อมามีการจัดระเบียบทางเท้าโดยห้ามขายสินค้าในบริเวณดังกล่าว โดยมีการนำป้ายมาติดบริเวณพื้นที่แถวสนามกีฬาแห่งชาติ และให้ย้ายออกจากพื้นที่ภายใน 1 สัปดาห์ แม่ค้ารายนี้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการจัดระเบียบทางเท้าว่า เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้า แต่การจัดระเบียบทางเท้าไม่ควรจะหมายถึงการห้ามไม่ให้มีการใช้พื้นที่ทางเท้าในการขายของ แต่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ ระยะเวลา เขตพื้นที่ หรือจำนวนค่าเช่าให้ชัดเจน โดยกล่าวว่า ภายหลังจากมีการขอคืนพื้นที่ทางเท้าบริเวณหน้าสนามกีฬาแห่งชาติ มีการประชาสัมพันธ์ให้ตนมาขายสินค้าบริเวณใต้ทางด่วนพงษ์พระราม (ตลาดสยามไนท์) โดยช่วงแรกเจ้าหน้าที่เทศกิจยังคงคอยดูแล ติดตาม แต่ในมุมมองของแม่ค้ารายนี้ มองว่า กลุ่มผู้ประกอบการค้าบริเวณตลาดสยามไนท์ถูกทอดทิ้ง เนื่องจากพ่อค้าแม่ค้าต้องคอยดูแลกันและกัน จัดทำป้ายชื่อตลาดด้วยตนเอง ระบบประปาในตลาดดังกล่าวก็ไม่มี ตนเองได้รับผลกระทบอย่างมากในการจัดระเบียบทางเท้า แต่ไม่มีทางเลือกที่ดีกว่านี้ เนื่องจากรายได้น้อยไม่มีเงินทุนสะสม แม่ค้ารายนี้เสนอแนวทางว่า หากพื้นที่ใดต้องมีการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาด อยากขอร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดหาพื้นที่รองรับให้กลุ่มผู้ประกอบการค้าที่ได้รับผลกระทบ โดยพื้นที่ดังกล่าวควรมีทำเลที่ลูกค้าสามารถเดินทางเข้าซื้อสินค้าได้ง่าย มีระบบสาธารณูปโภค ไฟฟ้า ประปา อย่างเพียงพอ โดยรัฐอาจเก็บค่าเช่าพื้นที่และจัดระบบสาธารณูปโภคดังกล่าวในราคาไม่สูงมากนัก และเพื่อให้เกิดความสำเร็จในการย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างยั่งยืน รัฐบาลอาจสนับสนุนหรือโฆษณาตลาดที่ย้ายผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเข้าไปตั้งขายใหม่ให้เป็นที่รู้จักของบุคคลทั่วไป เพราะหากพื้นที่ใหม่รองรับลูกค้าได้ดี พ่อค้าแม่ค้าสามารถหารายได้จากแหล่งดังกล่าวได้ คงไม่มีพ่อค้าแม่ค้ารายใดกลับไปขายสินค้ายังพื้นที่เก่าซึ่งต้องคอยหลบเลี่ยงการจัดระเบียบทางเท้าอีกเป็นแน่ และวิธีการนี้น่าจะเป็นวิธีที่ทุกฝ่ายอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

จากการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในพื้นที่ต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีส่วนใหญ่มิได้ต่อต้านหรือไม่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้า อย่างไรก็ตาม สิ่งทีกลุ่ม

บุคคลเหล่านี้เรียกร้องให้เกิดขึ้น คือ ระยะเวลาในการเตรียมตัวย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบ และการจัดหาพื้นที่รองรับกลุ่มคนเหล่านี้ เนื่องจากการสัมภาษณ์จะเห็นได้ชัดเจนว่า กลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีทั้งกลุ่มที่มีเงินทุนสามารถย้ายออกจากพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบไปยังสถานที่เอกชนได้ทันที และกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งไม่มีเงินทุน หาเช่ากินค่า และมีภาระต้องเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัวจำนวนมาก ซึ่งกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกลุ่มแรกที่มีเงินทุนอาจไม่ได้รับความสะดวกสบายหรือต้องจ่ายเงินลงทุนในราคาสูงในการหาสถานที่ประกอบการค้าแห่งใหม่ แต่ก็ยังประกอบอาชีพของตนเองต่อไปได้ ตรงข้ามกับกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในกลุ่มหลังซึ่งไม่มีเงินทุนสำรอง เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าหรือการขอคืนพื้นที่ทางเท้า ในขณะที่ภาครัฐมีได้จัดหาสถานที่รองรับอย่างเพียงพอ หรือบางแห่งมีการจัดหาสถานที่รองรับแต่พื้นที่ดังกล่าวกลับไม่เหมาะสมกับการขายสินค้า บุคคลกลุ่มนี้จึงได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก บางคนกลายเป็นคนตกงานและมีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรม ดังนั้น ผู้เขียนจึงมองว่า ในสังคมไทยประกอบด้วยผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีเงินทุนและพร้อมที่จะหาสถานที่แห่งใหม่ในการขายสินค้า ซึ่งผู้เขียนมองว่าผลกระทบที่เกิดกับคนกลุ่มนี้มีไม่มากนัก ขณะที่ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอีกกลุ่มหนึ่ง แม้ว่าอาจมีจำนวนไม่มากนักเมื่อเทียบกับกลุ่มแรก แต่ในกลุ่มหลังนี้ถือเป็นผู้มีฐานะยากจนที่ต้องประกอบอาชีพค้าขายหาเช่ากินค่าอย่างแท้จริง และปัญหาเรื่องปากท้องก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริงกับคนกลุ่มนี้แล้ว ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ว่า แม้มีการยกเลิกการค้าตามบาทวิถีก็ไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีเงินมากเพียงพอในการหาเช่าพื้นที่เอกชนอื่น ๆ ดังนั้น สิ่งที่ควรสนับสนุนให้เกิดขึ้นในสังคมเกี่ยวกับนโยบายการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี คือ การแก้ไขปัญหาผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีอย่างเป็นระบบ และสามารถตอบสนองความต้องการพื้นฐานของกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีประเภทไม่มีเงินทุนสำรอง และไม่มีทางเลือกใด ๆ ในการหาเลี้ยงชีพได้ ซึ่งแนวทางนี้ จะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างดีที่สุด

### 3. บทสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป

ผู้เขียนได้เลือกสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไปซึ่งอยู่อาศัยหรือทำงานในบริเวณซึ่งถูกจัดระเบียบทางเท้า หรือใช้พื้นที่ดังกล่าวเป็นประจำในการเดินทางสัญจร เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาและ

แนวทางแก้ไข เพื่อนำมาวิเคราะห์แนวทางในการสร้างดุลยภาพระหว่างการใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีประเด็นคำถามที่หลากหลาย อาทิ ท่านเคยซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในบริเวณทางเท้าหรือไม่ บ่อยแค่ไหน ท่านคิดว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับวิถีชีวิตคนไทยหรือไม่ อย่างไร ผลกระทบที่ได้รับจากผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีต่อการดำรงชีวิตประจำวันของท่าน แนวทางการอยู่ร่วมกันของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี และประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรควรมีลักษณะเช่นไร ทั้งนี้ ผู้เขียนได้สัมภาษณ์ประชาชนทั่วไป จำนวนทั้งสิ้น 7 ราย ดังนี้

#### ประชาชนผู้ใช้ถนนในการสัญจรบริเวณสะพานเหล็กและคลองถม

บุคคลเพศหญิง อายุ 52 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการสัญจรเป็นประจำทุกวัน เนื่องจากมีที่ทำงานตั้งอยู่ในบริเวณนั้น มีมุมมองว่าการจัดระเบียบทางเท้าบริเวณคลองถมและสะพานเหล็กเป็นสิ่งที่จำเป็นประโยชน์ เพราะสามารถแก้ปัญหาเรื่องการตั้งจรรยาจรได้เป็นอย่างดี เพราะเคยประสบปัญหาว่ามีประชาชนมาซื้อสินค้าบริเวณบาทวิถีและลงเดินบนถนนทำให้ต้องขับรถอย่างระมัดระวังและการจราจรติดขัด อย่างไรก็ตาม มองว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีในสังคมไทยยังจำเป็นต้องมี เพราะสามารถช่วยให้ซื้อสินค้าราคาถูก และส่วนตัวก็ซื้อของบริเวณบาทวิถีเป็นประจำ

#### ประชาชนผู้อาศัยบริเวณสะพานเหล็ก

บุคคลเพศหญิง อายุ 55 ปี มีที่อยู่อาศัยอยู่บริเวณริมคลองโอ่งอ่าง กล่าวถึงวิถีชีวิตตลอดหลายสิบปีที่ผ่านมา มีความลำบากในการเดินทางสัญจร เนื่องจากมีแผงค้าตั้งร้านจนเกือบชิดบริเวณทางเข้าออกหน้าบ้านพักของตน นอกจากนั้น ยังเกิดปัญหาด้านความสะอาดตามมา เนื่องจากมีปริมาณขยะจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าในบริเวณดังกล่าว ตนจึงเห็นด้วยเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้พื้นที่สัญจรกลับคืนมา อย่างไรก็ตาม เห็นว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังจำเป็นต้องมี แต่ควรจัดระเบียบให้อยู่เป็นที่เป็นทาง ไม่เดือดร้อนต่อประชาชนคนเดินเท้า แต่หาบเร่แผงลอยก็ถือเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวันของคนไทยแล้ว เพราะส่วนตัวก็เคยซื้อของตามบาทวิถีอยู่บ่อยครั้งเช่นกัน



ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 31 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีมีความจำเป็นกับสังคมไทยเนื่องจากราคาสินค้าในห้างสรรพสินค้ามีราคาสูง แต่สินค้าของหาบเร่แผงลอยมีราคาถูกกว่ามาก นอกจากนั้นแผงค้าเหล่านี้ยังช่วยลดปัญหาอาชญากรรมในบริเวณดังกล่าว โดยตนเองเป็นลูกค้าประจำของหาบเร่แผงลอยเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม มีความเห็นว่า ควรมีการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยอย่างจริงจัง เพราะบางครั้งในช่วงเวลาเร่งด่วน ตนเองต้องรีบเดินทางไปทำงานแต่ไม่สามารถเดินไปขึ้นรถโดยสารประจำทางได้ทันเนื่องจากติดแผงค้า หรือบางครั้งตนต้องลงไปเดินบนถนนซึ่งเสี่ยงอันตรายมาก ทั้งนี้มีการเสนอแนวทางการจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยสองแนวทาง คือ ควรกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนในการอนุญาตให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี ซึ่งเวลาดังกล่าวควรเป็นเวลาที่มิใช่เวลาเร่งด่วน หรือควรมหาพื้นที่ให้ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีย้ายไปอยู่ในสถานที่ซึ่งเป็นสัดส่วนแต่อยู่ในบริเวณไม่ไกลจากพื้นที่เดิมมากนัก ซึ่งจะสะดวกทั้งต่อผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีเอง และต่อประชาชนในฐานะผู้บริโภคด้วย นอกจากนั้น ในการกำหนดพื้นที่และรูปแบบของแผงลอย ควรจัดทำให้เป็นลักษณะเดียวกันเพื่อให้เกิดความเรียบร้อย สวยงาม และน่ามองด้วย

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 43 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มองว่า ผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีไม่ได้เป็นสิ่งไม่ดีหรือก่อให้เกิดความรำคาญ เนื่องจากการตั้งแผงค้าในบริเวณดังกล่าวก่อให้เกิดความคึกคักในการเดินทางสัญจร ไม่เงียบเหงา โดยส่วนตัวตนต้องขึ้นรถประจำทางสาธารณะในบริเวณนั้นเป็นประจำ ก็จะเดินเลือกซื้อสินค้าก่อนกลับบ้านหรือไปทำงาน เนื่องจากสินค้าบริเวณนั้นมีความหลากหลายและราคาถูก ตนมองว่าหาบเร่แผงลอยยังคงควรมีอยู่คู่กับสังคมไทยต่อไป โดยมองว่า หาบเร่แผงลอยก่อให้เกิดประโยชน์เพราะเป็นแหล่งสร้างรายได้และแหล่งทำกินให้คนชั้นล่าง – กลาง รวมถึงเป็นแหล่งรวมสินค้าให้คนเมืองกรุง ดังนั้น การยกเลิกมิให้มีการขายสินค้าตนจึงไม่เห็นด้วย แต่รัฐควรจัดระเบียบในเรื่องพื้นที่ขายและระยะเวลาในการขายมากกว่า และเมื่อรัฐจัดหาระบบดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว ก็ควรพัฒนาต่อยอดเก็บค่าใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวเข้าเป็นรายได้รัฐต่อไป เหล่านี้เอง จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อทุกฝ่าย

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ

บุคคลเพศชาย อายุ 25 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า ตนไม่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบทางเท้ามากนัก เนื่องจากตั้งแต่มีการจัดระเบียบทางเท้าบริเวณรอบอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ทำให้ร้านค้าแผงลอยลดจำนวนลงเป็นอย่างมาก การซื้อสินค้าประเภทต่าง ๆ ก็เป็นไปได้ยากขึ้น บางครั้งต้องไปซื้อสินค้าในห้างสรรพสินค้าซึ่งมีราคาแพง และตนเองเดินทางช่วงกลางคืนบ่อยครั้ง การที่ไม่มีร้านค้าแผงลอยเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาเรื่องความปลอดภัย เนื่องจากกลุ่มคนจะบางตาและมีมิถุนาชีพอู้อยู่บ่อยครั้ง ตนเองจึงไม่เห็นด้วยกับการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาด แต่เห็นด้วยกับการจัดระเบียบโดยการกำหนดพื้นที่ให้เป็นสัดส่วน แต่คงอยู่ในบริเวณเดิม มิให้ล้าออกมายังทางเท้าเพื่อไม่ให้เกิดการสัญจรของประชาชนทั่วไปโดยส่วนตัวแล้วตนเห็นว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถียังจำเป็นกับสังคมไทย และตนก็เป็นลูกค้าประจำของแผงลอยเหล่านั้น แต่บางครั้งตนก็ได้รับผลกระทบจากพ่อค้าแม่ค้าเหล่านั้นอยู่บ้าง แต่มองว่าไม่เป็นปัญหามากนัก เมื่อเทียบกับปัญหาอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นหากไม่มีแผงค้า

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณสยามสแควร์

บุคคลเพศชาย อายุ 38 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า การห้ามขายสินค้าบริเวณบาทวิถีในพื้นที่สยามสแควร์เป็นสิ่งที่ดีมาก เนื่องจากตนเองได้ทางเท้าคืน โดยตนไม่เคยซื้อสินค้าในแผงค้าบริเวณดังกล่าวเนื่องจากเห็นว่ามีราคาแพง แต่ในความเป็นจริง ตนยังเห็นว่าแผงค้าเหล่านี้ยังมีความจำเป็นกับสังคมไทย เนื่องจากคนส่วนใหญ่ในสังคมยังมีรายได้ไม่มากนัก ไม่สามารถซื้อสินค้าจากห้างสรรพสินค้าได้ตลอดเวลา ดังนั้นหาบเร่แผงลอยจึงยังจำเป็นกับสังคมไทย อย่างไรก็ตาม รัฐควรหาวิธีการอยู่ร่วมกันโดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ พื้นที่ หรือระเบียบต่าง ๆ มาควบคุม แต่โดยส่วนตัวแล้ว ตนยังไม่เชื่อมั่นในระบบการจัดการว่าจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรบริเวณสยามสแควร์

บุคคลเพศชาย อายุ 26 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะเป็นประจำ มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าโดยขอพื้นที่คืนให้คนเดินทางสัญจรเป็นสิ่งที่ดีสมควรกระทำ เพราะแผงค้าเหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการเดินทาง โดยตนเองเห็นว่าหาบเร่

แผงลอยยังจำเป็นต้องมีในสังคมไทย แต่ส่วนตัวก็ซื้อของบริเวณนั้นอยู่บ้าง แต่ไม่บ่อยนัก แต่มองว่าการห้ามขายสินค้าอย่างเด็ดขาดอาจกระทบต่อกลุ่มผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่มีรายได้น้อย ดังนั้นจึงเสนอแนวทางสายกลาง คือ หาบเร่แผงลอยอาจมีต่อไปได้ แต่รัฐควรจัดระเบียบ ทำหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน อาทิ ให้ตั้งแผงค้าได้ฝั่งใดฝั่งหนึ่งของทางเท้าแล้วจัดทำเขตพื้นที่ให้ชัดเจน มิใช่ปล่อยให้มีการตั้งแผงค้าทั้งสองฝั่งของทางเท้าอย่างที่ผ่านมา ซึ่งทางเท้าบริเวณสยามสแควร์ไม่ได้มีพื้นที่กว้างมากนัก โดยการกำหนดหลักเกณฑ์แต่ละพื้นที่ก็ควรดูข้อเท็จจริงในพื้นที่นั้น ๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปตามสภาพพื้นที่ อย่างไรก็ตาม หากไม่อนุญาตให้มีแผงลอยอย่างเด็ดขาด ตนเองมองว่าอาจทำให้ค่าครองชีพของประชาชนเพิ่มสูงขึ้นแน่นอน ดังนั้น วิธีการแก้ปัญหาคือจัดระเบียบให้ผู้ใช้งานทางสัญจรอยู่ร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้นั่นเอง

#### ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรย่านลาดพร้าว

บุคคลเพศชาย อายุ 35 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการต่อรถประจำทางสาธารณะบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้า มีความเห็นว่า การจัดระเบียบทางเท้าเป็นสิ่งที่ดีเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม ควรคำนึงถึงผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีด้วย เพราะจากที่ตนสัมผัสกับบุคคลเหล่านั้น ยังพบว่า ส่วนใหญ่ยังเป็นคนที่มีรายได้น้อย และอยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าว หากมีการยกเลิกอย่างเด็ดขาดและรัฐไม่มีมาตรการรองรับที่เพียงพอ อาจก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมาอีก อาทิ การหันไปประกอบอาชีพผิดกฎหมาย ค้ายาเสพติด ลักขโมย อย่างไรก็ตาม ตนเคยยื่นรอรถสาธารณะอยู่บริเวณป้ายรถประจำทางบริเวณหน้าห้างสรรพสินค้าดังกล่าว พบว่ามีรถกระบะเปิดท้ายขายลองกองบริเวณป้ายรถประจำทาง ทำให้รถประจำทางไม่สามารถเข้าจอดได้โดยสะดวก กระทั่งมีตำรวจจราจรเข้ามาตักเตือนให้เคลื่อนย้ายรถออกไปมิเช่นนั้นจะมีการล็อคล้อซึ่งต้องไปเสียค่าปรับ 800 บาทที่สถานีตำรวจ แต่เหตุการณ์กลับปรากฏว่าผู้ประกอบการค้ารายนั้นไม่เคลื่อนย้ายรถคันดังกล่าวออกจากพื้นที่ แต่แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ล็อคล้อรถยนต์ของตนได้เลย ตนจะไม่ย้ายไปไหนจนท้ายที่สุดก็มีการล็อคล้อรถคันดังกล่าวซึ่งเป็นที่พอใจของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถี เนื่องจากบริเวณดังกล่าวเป็นทำเลที่ดีในการขายสินค้าและมีประชาชนจำนวนมากมาซื้อสินค้ากับรถกระบะคันดังกล่าว จากประสบการณ์โดยตรงของตนเองที่เห็นเรื่องราวดังกล่าว ทำให้คิดว่า บางทีปัญหาเรื่องผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีที่ไม่สามารถแก้ไขได้อย่างสมบูรณ์ ส่วนหนึ่งเกิดจากบทลงโทษในกฎหมายไทยกำหนดโทษน้อยไปหรือไม่

### ประชาชนผู้ใช้เส้นทางสัญจรย่านคลองถม

บุคคลเพศชาย อายุ 66 ปี ใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการเดินทางสัญจร มีความเห็นว่าการจัดระเบียบทางเท้าซึ่ง คสช. ได้ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี โดยผู้ให้สัมภาษณ์รายดังกล่าว กล่าวว่า ตนเคยประสบกับปัญหาอุบัติเหตุยานคลองถมอยู่แทบทุกครั้งที่ใช้เส้นทางดังกล่าว แต่ปัจจุบันเมื่อมีการจัดระเบียบทางเท้าแล้ว การจราจรดังกล่าวคล่องตัวมากขึ้นซึ่งเป็นสิ่งที่ดี แต่เมื่อตนทราบว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีซึ่งเคยประกอบอาชีพอยู่ในพื้นที่ซึ่งถูกจัดระเบียบมานานกว่า 20 ปี มีชะตากรรมเช่นไรในปัจจุบันภายหลังการดำเนินการจัดระเบียบทางเท้าตนเองก็ไม่สนับสนุนนโยบายดังกล่าวอีกเลย เนื่องจากตนได้ทราบว่า มีผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีหลายรายในบริเวณดังกล่าวไม่สามารถหาพื้นที่ขายของแห่งใหม่ได้ เนื่องจากพื้นที่ซึ่งสำนักงานเขตได้ประกาศให้ผู้ค้าย้ายไปจำหน่ายสินค้าอยู่ไกลถึงบริเวณสายใต้ใหม่ ในขณะที่จุดเดิมก็มีการห้ามจำหน่ายสินค้าอย่างเด็ดขาด ผู้ประกอบการค้าเหล่านั้นซึ่งอยู่ระหว่างผ่อนบ้าน ผ่อนรถ ส่งลูกเรียนหนังสือ ทุกคนต่างมีภาระ ต้องขาดรายได้ทันที เขาเหล่านั้นจะหาเลี้ยงครอบครัวได้อย่างไร กล่าวต่อว่า คนเหล่านั้นอาจจะผิดที่มาใช้พื้นที่สาธารณะในการค้าขาย ละเมิดสิทธิคนอื่น แต่อยากให้ลองคิดว่าการได้พื้นที่สาธารณะเพื่อใช้เป็นเส้นทางสัญจรของประชาชนเปรียบเทียบกับปัญหาการขาดแคลนรายได้ บ้านถูกยึด ไม่มีเงินจ่ายค่าเทอมลูก ของหลายครอบครัวที่เป็นผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีจนบางครอบครัวมีความคิดฆ่าตัวตาย ถ้ามว่าความรุนแรงประการไหนสำคัญกว่ากัน มิใช่ว่าผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีทุกคนจะเป็นคนร้ายทั้งหมด คนยากจนจำนวนมากก็ประกอบการค้าบริเวณบาทวิถีด้วย ผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวต่อว่า หากรัฐบาลสามารถแก้ไขปัญหาทั้งของฝ่ายประชาชนและปัญหาปากท้องของผู้ประกอบการค้าตามบาทวิถีได้ ตนเองจะสนับสนุนมากยิ่งขึ้น

### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวทิพวรรณ เศรษฐเกษมกุล เกิดเมื่อวันอาทิตย์ที่ 29 พฤษภาคม 2531 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีรัฐศาสตรบัณฑิต จากคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และเข้าศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2557

