

ปัญหามาตรฐานและการคุ้มครองผู้บริโภคอาหารฮาลาลตามกฎหมายไทย

ในเบื้องต้นก่อนที่จะเริ่มเข้าสู่เนื้อหาเรื่องปัญหามาตรฐานและการคุ้มครองผู้บริโภคอาหารฮาลาลตามกฎหมายไทย เห็นสมควรที่จะกล่าวถึงข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับมาตรฐานอาหารตามกฎหมายไทยเสียก่อน เพื่อเป็นแนวทางให้ทราบถึงการดำเนินการทั้งหลายในทางกฎหมายเกี่ยวกับการผลิตการจำหน่ายอาหารในประเทศไทย รวมถึงสภาพขององค์กรที่รับผิดชอบควบคุมดูแลมาตรฐานอาหารและการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารโดยพอสังเขป ตลอดจนหลักเกณฑ์กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง จากนั้นจึงค่อยนำผู้ศึกษาเข้าสู่เนื้อหาหลักเรื่องปัญหามาตรฐานและการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารฮาลาลโดยละเอียดต่อไป

1. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับมาตรฐานอาหารไทย

1.1 มาตรฐานตามกฎหมายอาหารไทย

อาหารฮาลาลเป็นอาหารประเภทหนึ่ง ดังนั้นการผลิต การจำหน่าย หรือการดำเนินการใดที่เกี่ยวข้องกับอาหารฮาลาลจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

(1) การขออนุญาตและการออกใบอนุญาต

-หากมีตั้งโรงงานผลิตอาหารเพื่อจำหน่าย หรือเป็นการนำเข้าอาหารเพื่อจำหน่าย จะต้องมีการขออนุญาตต่อเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาหรือผู้ได้รับมอบหมายตามมาตรา 14¹, 15² และ 16³ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เสียก่อน

¹มาตรา 14 ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งโรงงานผลิตอาหารเพื่อจำหน่าย เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

-เมื่อได้รับอนุญาตตามมาตรา 14 , 15 แล้วหากผู้นั้นต้องการผลิตหรือนำเข้าอาหารควบคุมเฉพาะจะต้องนำอาหารมาขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร ตามมาตรา 31⁴ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ซึ่งขณะนี้รัฐมนตรีได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้มีอาหารควบคุมเฉพาะรวม 39 ชนิด ซึ่งอาหารฮาลาลไม่ได้เป็นหนึ่งในอาหารควบคุมเฉพาะ แต่อาจเข้าข่ายเป็นอาหารตามประเภทที่มีการระบุไว้ได้ โดยหากอาหารที่ผลิตหรือนำเข้านั้นไม่ใช่อาหารควบคุมเฉพาะ ก็ไม่ต้องขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร แต่อาจต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นอาหารที่กำหนดคุณภาพและมาตรฐาน หรือเป็นอาหารที่ต้องมีฉลากหรือไม่ (ปัจจุบันยังไม่มี การกำหนดมาตรฐานอาหารฮาลาลอยู่ในอาหารประเภทดังกล่าวเช่นกัน) หากเข้าข่ายก็จะต้องดำเนินการในส่วนนั้นต่อไป

-หากต้องการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับคุณประโยชน์ คุณภาพ สรรพคุณของอาหาร เพื่อประโยชน์ทางการค้า ไม่ว่าจะด้วยการกระจายเสียง กระจายภาพ ข้อความ ฯลฯ จะต้องมีการขอ

²มาตรา 15 ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าซึ่งอาหารเพื่อจำหน่าย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

³มาตรา 16 บทบัญญัติมาตรา 14 และมาตรา 15 ไม่ให้ใช้บังคับแก่

(1) การผลิตอาหารหรือนำเข้าซึ่งอาหารเฉพาะคราว ซึ่งได้รับใบอนุญาตเฉพาะคราวจากผู้อนุญาต

(2) การผลิตอาหารหรือนำเข้าหรือส่งออกซึ่งอาหาร เพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารหรือเพื่อพิจารณาในการสั่งซื้อ

ผู้ที่ได้รับการยกเว้นตาม (1) และ (2) ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴มาตรา 31 ผู้รับอนุญาตตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 ผู้ใดจะผลิตหรือนำเข้าซึ่งอาหารควบคุมเฉพาะจะต้องนำอาหารนั้นมาขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารต่อผู้อนุญาตเสียก่อน และเมื่อได้รับใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารแล้ว จึงจะผลิตหรือนำเข้าได้

การขอขึ้นทะเบียนและการออกใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

อนุญาตตามมาตรา 41⁵ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เสียก่อน แม้ว่าการโฆษณาสิ่งข้างต้นนั้นจะเป็นความจริง และในกรณีที่โฆษณาเท็จหรือหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร ก็ยังเป็นความผิดตามมาตรา 40⁶ แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

(2) การควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานหรือลักษณะพิเศษอย่างอื่นของอาหาร

อาหารที่มีการกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จะแยกออกเป็นพวกใหญ่ๆ ได้ 4 ได้แก่ 1. อาหารควบคุมเฉพาะ⁷ 2. อาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน⁸ 3. อาหารที่

⁵ มาตรา 41 ผู้ใดประสงค์จะโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ทางฉายภาพภาพยนตร์ หรือทางหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือด้วยวิธีอื่นใดเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องนำเสียง ภาพ ภาพยนตร์ หรือข้อความที่จะโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ผู้อนุญาตตรวจพิจารณาก่อน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงจะโฆษณาได้

⁶ มาตรา 40 ห้ามมิให้ผู้ใดโฆษณาคุณสมบัติ คุณภาพ หรือสรรพคุณของอาหารอันเป็นเท็จหรือเป็นการหลอกลวงให้เกิดความหลงเชื่อโดยไม่สมควร

⁷ อาหารควบคุมเฉพาะ ได้แก่ 1. เครื่องดื่มในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท (ยกเว้นเครื่องดื่มที่มีก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ หรือออกซิเจนผสมอยู่ด้วย และเครื่องดื่มชนิดแห้ง) 2. โขเดียมซัลโคลาเมตและอาหารที่มีโขเดียมซัลโคลาเมต 3. นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก 4. นมปรุงแต่ง 5. นมเปรี้ยว 6. นมโค 7. น้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท 8. น้ำแข็ง 9. ผลิตภัณฑ์ของนม 10. วัตถุเจือปนอาหาร 12. สีสผสมอาหาร (เฉพาะที่ผลิตโดยวิธีแบ่งบรรจุ) 13. อาหารทารกและอาหารสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก 14. อาหารสำหรับผู้ที่ต้องการควบคุมน้ำหนัก 15. อาหารเสริมสำหรับทารกและเด็กเล็ก 16. อาหารในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท 17. ไอศกรีม

⁸ อาหารที่กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐาน ได้แก่ 1. กาแฟ 2. เกลือ 3. ข้าวเติมวิตามิน 4. โซเดียมคลอไรด์ 5. ครีม 6. เครื่องดื่มเกลือแร่ 7. ช็อกโกแลต 8. ชา 9. ขอสบบางชนิด 10. น้ำมันถั่วเหลืองในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท 11. น้ำมันถั่วเหลือง 12. น้ำมันถั่วเหลือง 13. น้ำมันมะพร้าว 14. น้ำมันปาล์ม 15. น้ำมันเนย 16. น้ำมันและไขมัน 17. น้ำปลา 18. น้ำแร่ธรรมชาติ 19. เนย 20. น้ำผึ้ง 21. เนยแข็ง 22. เนยเทียม 23. เนยใสหรือกึ่ง 24. ผลิตภัณฑ์ปรุงรสที่ได้จากการย่อยโปรตีนของถั่วเหลือง 25. แยม เยลลี่ มาร์มาเลด ในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท 26. รอยัลเยลลี่และผลิตภัณฑ์ รอยัลเยลลี่ 27. อาหารกึ่งสำเร็จรูป

รัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอาหารที่ต้องมีฉลาก⁹ และ 4. อาหารทั่วไป ซึ่งเฉพาะอาหารประเภทที่ 1 กับ 2 เท่านั้นที่ประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานไว้ และในอาหารจำนวนดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดเรื่องคุณภาพหรือมาตรฐานอาหารฮาลาลไว้เลย ขณะที่อาหารอีก 2 ประเภท อันได้แก่ อาหารที่ต้องมีฉลาก และอาหารทั่วไป แม้มิได้มีการกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานไว้ แต่เมื่อเป็นผลิตภัณฑ์อาหาร สิ่งสำคัญจะต้องไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคเช่นกัน โดยมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ถือเป็นบทบัญญัติหลักที่ได้กำหนดการควบคุมเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้เอาไว้

“มาตรา 25 ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งอาหาร ดังต่อไปนี้

- (1) อาหารไม่บริสุทธิ์
- (2) อาหารปลอม
- (3) อาหารผิดมาตรฐาน
- (4) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด”

ส่วนอย่างไรจะเข้าข่ายลักษณะเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์ อาหารปลอม อาหารผิดมาตรฐาน อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กล่าวไว้ในมาตรา 26, 27, 28, 29 ซึ่งในส่วนนี้จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

การควบคุมวัตถุเจือปนอาหาร

วัตถุเจือปนอาหารตามปกติเป็นสิ่งที่มิได้ใช้เป็นอาหารหรือเป็นส่วนประกอบหลักของอาหาร ไม่ว่าวัตถุนั้นจะมีคุณค่าทางอาหารหรือไม่ก็ตาม การนำวัตถุเจือปนใดมาใช้ในการผลิตอาหารฮาลาลนอกจากจะต้องถูกต้องตามหลักการอิสลามแล้ว การใช้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการที่กฎหมายควบคุมวัตถุเจือปนอาหารกำหนดทุกประการ ประเทศไทยได้กำหนดการควบคุมวัตถุเจือปนในอาหารให้มีความปลอดภัยต่อการบริโภค โดยอาศัยพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายหลัก ซึ่งปัจจุบันมีการออกประกาศเกี่ยวกับใช้วัตถุเจือปนอาหารออกมา

⁹ อาหารที่ต้องมีฉลาก ได้แก่ 1. ขนมปัง 2. ซอสในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท 3. น้ำเกลือปรุงรส 4. แป้งข้าวกล้อง 5. ผลิตภัณฑ์กระเทียม 6. ผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์ 7. วัตถุแต่งกลิ่นรส 8. วนสำเร็จรูปและขนมเยลลี่ 9. หมากฝรั่งและลูกอม 10. อาหารพร้อมปรุงและอาหารสำเร็จรูปที่พร้อมบริโภคทันที 11. อาหารที่วัตถุประสงค์พิเศษ (เป็นอาหารที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้ต้องส่งมอบแบบฉลาก ต้องยื่นคำขอใช้ฉลากอาหาร (แบบ สบ.3)) 12. อาหารซึ่งมีการใช้กรรมวิธีฉายรังสี

มากมายโดยอาศัยอำนาจจากพรบ.อาหารฯโดยตรง อันเป็นผลให้การผลิตอาหารฮาลาลหรืออาหารใดก็ตามต้องอยู่ภายใต้บังคับอย่างเดียวกัน โดยการควบคุมการใช้วัตถุเจือปนอาหารที่วานี้สามารถจำแนกตามลักษณะของการดำเนินการตามกฎหมายไปแล้ว ได้ดังนี้

1. สารที่ห้ามมีในอาหาร โดยพิจารณาได้จากประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 151 (พ.ศ. 2536) และฉบับที่ 247 (พ.ศ. 2544) เรื่องกำหนดวัตถุที่ห้ามใช้ในอาหาร จำนวน 12 ชนิด นอกจากนี้กระทรวงสาธารณสุขยังห้ามผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายสารเคมีที่ใช้เป็นอาหาร จำนวน 7 ชนิดตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 154 (พ.ศ. 2537) เรื่องกำหนดอาหารที่ห้ามผลิต

2. สารเคมีที่อนุญาตให้ใช้ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขไว้ เช่น

-สีผสมอาหาร (Food color) จัดเป็นวัตถุเจือปนอาหารตามคำจำกัดความวัตถุเจือปน แต่ได้แยกออกมากำหนดมาตรฐานตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2522) เรื่องการกำหนดสีผสมอาหารเป็นอาหารควบคุมเฉพาะ และกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานการใช้ การผสม และฉลาก และฉบับที่ 66 (พ.ศ.2525) เรื่องแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 55 (พ.ศ. 2524)

-วัตถุที่ใช้ปรุงแต่งรสอาหาร (Food Enhancer) จัดเป็นวัตถุเจือปนอาหาร แต่มีการแยกกำหนดมาตรฐานออกมาต่างหากตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 38 (พ.ศ.2522) เรื่องกำหนดวัตถุที่ใช้ปรุงแต่งรสอาหารเป็นอาหารควบคุมเฉพาะ และกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานตามประกาศฉบับดังกล่าว

-วัตถุเจือปนอาหาร (Food Additive) อยู่ภายใต้การควบคุมตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 84 (พ.ศ.2527) เรื่องวัตถุเจือปนอาหาร และ ฉบับที่ 119 (พ.ศ.2532) เรื่องวัตถุเจือปนอาหาร ฉบับที่ 2

-วัตถุแต่งกลิ่นรส (Flavour) จัดเป็นวัตถุเจือปนอาหาร แต่ได้แยกออกมากำหนดตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 223 (พ.ศ.2544) เรื่องวัตถุแต่งกลิ่นรส

-วัตถุกันชื้น และวัตถุดูดซับไขมัน จัดเป็นวัตถุเจือปนอาหาร โดยอาหารที่มีการใช้วัตถุดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 244 (พ.ศ.2544) เรื่องการแสดงฉลากของอาหารที่มีวัตถุที่ใช้เพื่อรักษาคุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารรวมอยู่ในภาชนะบรรจุ โดยจะต้องมีข้อความด้วยภาษาไทยดังต่อไปนี้เพิ่มเติม “มี...” (ความที่เว้นไว้ให้ระบุลักษณะของภาชนะ และชนิดของวัตถุที่ใช้เพื่อรักษาคุณภาพ หรือมาตรฐานของอาหาร เช่น “ของวัตถุกันชื้น” ,

“ของวัตถุติดออกซิเจน” เป็นต้น) ด้วยตัวอักษรสีแดง ขนาดตัวอักษร ไม่ต่ำกว่า 3 มิลลิเมตร บนพื้นสีขาว

3. สารเคมีที่มีได้ใช้โดยตรงในอาหาร แต่อาจมีการตกค้างหรือปนเปื้อนในอาหาร

-สารที่ตกค้าง ได้แก่ สารที่ใช้ในการกำจัดศัตรูพืช ยาสัตว์ โดยมีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 163 (พ.ศ.2538) เรื่องอาหารที่มีสารพิษตกค้าง และฉบับที่ 231 (พ.ศ.2544) เรื่องอาหารที่มียาสัตว์ตกค้าง โดยประกาศทั้งสองฉบับจะกำหนดชนิด และปริมาณสารตกค้างที่จะเกินกำหนดไม่ได้

-สารปนเปื้อน เช่น โลหะหนัก โดยมีประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 98 (พ.ศ. 2529) เรื่องมาตรฐานอาหารที่มีสารปนเปื้อน ซึ่งได้มีการกำหนดปริมาณสารปนเปื้อนเอาไว้¹⁰

เป็นที่น่าสังเกตว่า การควบคุมวัตถุเจือปนอาหารตามกฎหมายไทยทั้งหลายข้างต้นนั้น จะอยู่บนพื้นฐานการควบคุมความปลอดภัยด้านสุขภาพและอนามัยเป็นหลัก ขณะที่ในส่วนความปลอดภัยทางด้านความเชื่อ หรือ Spiritual Safety เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองและควบคุม โดยเฉพาะหากวัตถุเจือปนอาหารที่ใช้เป็นสิ่งที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม แต่ไม่ได้ใช้ในปริมาณที่เกินกำหนด ก็ย่อมไม่ใช่สิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย

1.2 มาตรฐานอาหารตามกฎหมายอื่น (GMP & HACCP)

ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันในวงการอุตสาหกรรมอาหารโดยทั่วไปว่า ในการผลิตอาหารนอกจากผู้ผลิตจะต้องมีการจัดการด้านคุณภาพของสินค้าแล้ว ความปลอดภัยด้านอาหารก็เป็นสิ่งสำคัญเช่นกัน แม้ว่าการผลิตและการจำหน่ายอาหารของประเทศไทยจะมีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 อยู่แล้วก็ตาม แต่การดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับการผลิตอาหาร ซึ่งรวมถึงการผลิตอาหารฮาลาลด้วย ยังคงต้องการมาตรการเสริมด้านอื่นๆ เพื่อให้อาหารที่ผลิตมีความมั่นใจได้ว่า จะปลอดภัยสำหรับผู้บริโภคสูงสุด โดยเฉพาะอันตรายในอาหารเป็นสิ่งที่มองไม่เห็นและไม่สามารถสัมผัสได้ แต่อาจทำอันตรายถึงชีวิตและสุขภาพของผู้บริโภคได้

¹⁰ นฤมล จัตรสง่า , “เอกสารวิชาการ เรื่อง การควบคุมการใช้วัตถุเจือปนอาหารในอาหารฮาลาล”, (สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, สิงหาคม 2545), น.19-28.

ในอุตสาหกรรมการผลิตอาหารปัจจุบัน ความตื่นตัวในเรื่องสุขภาพและความปลอดภัยของอาหาร ส่งผลให้ผู้บริโภคหันมาเลือกซื้อสินค้าซึ่งมีการรับรองมาตรฐานจากหน่วยงานที่น่าเชื่อถือกันมากขึ้น เช่น การรับรองมาตรฐาน GMP (Good Manufacturing Practice) ที่ว่าด้วยคุณลักษณะทั่วไปหรือหลักการทั่วไปของอาหาร ซึ่งเป็นระบบจัดการขั้นพื้นฐานของอาหาร (Food Safety Management System) ในการจัดเตรียมความพร้อมของสภาพแวดล้อมในกระบวนการผลิต เช่น การจัดการด้านอาคารสถานที่ การผลิต คุณลักษณะส่วนบุคคล การควบคุมแมลงและสัตว์นำโรค การทำความสะอาดสถานที่การผลิต เครื่องจักรรวมทั้งอุปกรณ์การผลิต การควบคุมน้ำใช้ในโรงงาน การควบคุมสารเคมี การระบุ และการสอบกลับผลิตภัณฑ์ และการเรียกคืนผลิตภัณฑ์ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการดังกล่าวช่วยให้อาหารที่ผลิตมีคุณภาพและคุณลักษณะที่ดีขึ้น¹¹

แต่อย่างไรก็ดีระบบการจัดการความปลอดภัยด้านอาหารนี้จะสมบูรณ์ได้ ต่อเมื่อต้องอาศัยการจัดทำระบบ HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point) ควบคู่กัน ซึ่งเป็นมาตรฐานที่ว่าด้วย การวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม โดยระบบจะทำการวิเคราะห์และประเมินอันตรายในขั้นตอนการผลิตทั้งหมด ตั้งแต่ตรวจวัตถุดิบ จนกระทั่งเป็นผลิตภัณฑ์สู่ผู้บริโภค ว่าจุดใดหรือขั้นตอนใดมีความเสี่ยง ต้องควบคุม ถ้าปราศจากการควบคุมที่จุดนั้นจะทำให้ ผลิตภัณฑ์อาหารไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค เรียกจุดหรือขั้นตอนนั้นๆว่า จุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Critical Control Point ; CCP) จากนั้นจึงหามาตรการควบคุมจุดวิกฤต เพื่อให้การผลิตอาหารมีความปลอดภัยสำหรับผู้บริโภค¹²

แนวคตินำระบบมาตรฐานทั้ง GMP และ HACCP มาใช้ในกระบวนการผลิตอาหาร ได้ถูกผลักดันจากประเทศกลุ่มพัฒนาทั้งหลาย จนกลายเป็นมาตรฐานหนึ่งของสินค้าที่จะผลิตภายในประเทศและสินค้าที่จะนำเข้าทั้งหลาย ซึ่งจะต้องผ่านการตรวจสอบและรับรองมาตรฐานดังกล่าวเสียก่อน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ซึ่งคณะทำงาน ได้แก่ คณะกรรมาธิการประชาคมยุโรป หรือ EU ได้มีการระบุใช้ระบบมาตรฐาน HACCP ในหัวข้อเรื่อง Hygiene on Food Stuff ใน Council Directive เมื่อ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้ผลิตอาหารทุกชนิดในทุกระดับของตลาด ตั้งแต่ฟาร์มจนถึงระดับขายปลีกในสหภาพยุโรปต้องนำระบบ

¹¹ "มาตรฐานอาหารฮาลาล GMP & HACCP กับการค้าโลกมุสลิม" <http://www.thailand.com/food_halal_GMP.asp>, 20 ตุลาคม 2548.

¹² เบญจวรรณ อึ้งกุศลมงคล, "ความหมายและความสำคัญของ GMP และ HACCP GMP" <<http://www.techno.msu.ac.th/fn/ecenter/gmp/meangmp.th>>, 5 เมษายน 2547.

HACCP ไปประยุกต์ใช้ในการผลิตอาหาร อันเป็นผลให้สินค้าอาหารที่ผลิตและนำเข้าสู่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนแนวทางการผลิตภายใต้การควบคุมด้วยระบบ HACCP ทั้งสิ้น อย่างไรก็ดี แม้จะได้มีการกำหนดมาตรการที่เข้มงวดดังกล่าว แต่ก็ยังไม่เพียงพอเนื่องจากในสหภาพยุโรปในขณะนั้น ยังเกิดปัญหาเรื่องโรคปากและเท้าเปื่อย โรควัวบ้า หรือพบสารไดออกซินในผลิตภัณฑ์นม ทำให้กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจำเป็นต้องเพิ่มมาตรการ โดยการกำหนดเป็นนโยบายสมุดปกขาว (White Paper) ว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับความปลอดภัยของผลผลิตทางการเกษตรและผลิตภัณฑ์อาหาร โดยยกระดับการบังคับใช้ระบบ HACCP ให้ใช้ควบคุมกระบวนการผลิตอาหารตั้งแต่ระดับฟาร์มจนถึงโต๊ะอาหารของผู้บริโภค (From Farm to Table) ให้เสร็จสิ้นภายในปี 2545 แต่ก่อนที่จะได้มีประกาศใช้อย่างสมบูรณ์ สหภาพยุโรปได้เริ่มประกาศจากอาหารสัตว์ โดยกำหนดให้มันสำปะหลังอัดเม็ดที่นำเข้า ต้องมีการทำ GMP ตั้งแต่ 1 กรกฎาคม 2544 เนื่องจากมันสำปะหลังอัดเม็ดเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตอาหารสัตว์ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของห่วงโซ่อาหาร¹³

ในส่วนการดำเนินการของประเทศไทยนั้น ได้มีการบังคับใช้มาตรฐาน GMP มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2529 ในลักษณะโครงการพัฒนาสถานที่ผลิตอาหาร ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้นำหลักเกณฑ์ GMP มาใช้ในฐานะมาตรฐานบังคับ โดยกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่องวิธีการผลิตเครื่องมือ เครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหาร มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นไป โดยผู้ผลิตรายใหม่ต้องปฏิบัติตามเกณฑ์ดังกล่าวทันที ส่วนผู้ผลิตรายเก่าได้รับการผ่อนผันอีก 2 ปี (ภายในวันที่ 24 กรกฎาคม 2546) เพื่อให้มีเวลาในการปรับปรุงสถานที่ผลิต สำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษทางกฎหมาย

การบังคับใช้มาตรฐาน GMP ของประเทศไทย ในระยะแรกจะจำกัดเพียงกับอาหาร 57 ชนิด ตามที่กำหนดในตารางด้านล่าง¹⁴ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในข่ายผลิตอาหารดังกล่าว

¹³ เบญจวรรณ อึ้งกุศลมงคล , เพ็ญอ่าว.

¹⁴ ตารางรายชื่ออาหาร ชนิด ที่บังคับให้ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่องวิธีการผลิตเครื่องมือ เครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหาร

1. อาหารทารก และอาหารสูตร ต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็ก	30. เนยใสหรือกี้
2. อาหารเสริมสำหรับทารกและเด็กเล็ก	31. เนยเทียม
3. นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลง สูตรต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็กเล็ก	32. อาหารกึ่งสำเร็จรูป
4. น้ำแข็ง	33. ซอสบางชนิด
5. น้ำบริโภคในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท	34. น้ำมันปาล์ม
6. เครื่องดื่มในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท	35. น้ำมันมะพร้าว
7. อาหารในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท	36. เครื่องดื่มเกลือแร่
8. นมโค	37. น้ำมันถั่วเหลืองในภาชนะบรรจุที่ปิด สนิท
9. นมเปรี้ยว	38. ซีอิ๊วโกแลต
10. ไอศกรีม	39. แยม เยลลี่ มาร์มาเลด ในภาชนะบรรจุ ปิดสนิท
11. นมปรุงแต่ง	40. อาหารที่มีวัตถุประสงค์พิเศษ
12. ผลิตภัณฑ์ของนม	41. ไข่เยี่ยวม้า
13. วัตถุเจือปนอาหาร	42. รอยัลเยลลี่ และผลิตภัณฑ์รอยัลเยลลี่
14. สีสผสมอาหาร	43. ผลิตภัณฑ์ปรุงรสที่ได้จากการย่อย โปรตีนของถั่วเหลือง
15. วัตถุที่ใช้ปรุงแต่งรสอาหาร	44. น้ำผึ้ง
16. โซเดียมซัลเฟตและอาหารที่มี โซเดียมซัลเฟต	45. ข้าวเติมวิตามิน
17. อาหารสำหรับผู้ที่ต้องการควบคุมน้ำหนัก	46. แป้งข้าวกล้อง
18. ชา	47. น้ำเกลือปรุงอาหาร
19. กาแฟ	48. ซอสในภาชนะบรรจุที่ปิดสนิท
20. น้ำปลา	49. ขนมอบัง
21. น้ำที่เหลือจากการผลิตโมโนโซเดียมกลูตา เมต	50. หมากรับและลูกอม
22. น้ำแร่ธรรมชาติ	51. วุ้นสำเร็จรูปและขนมเยลลี่
	52. อาหารที่มีวัตถุที่ใช้เพื่อรักษาคุณภาพ หรือมาตรฐานของอาหารรวมอยู่ใน ภาชนะบรรจุ

จะต้องถูกบังคับให้ปรับเปลี่ยนแนวทางการผลิตของตน เพื่อให้สอดคล้องตามกฎหมาย และจะมีการกำหนด GMP กับสินค้ารายอื่นออกมาเรื่อยๆจนกระทั่งครอบคลุมอาหารทุกประเภท นอกจากนี้ ในส่วนของภาคอุตสาหกรรมไทยได้เริ่มมีการนำมาตรฐาน HACCP มาใช้ควบคู่กันกับการผลิตอาหารบ้างแล้ว ซึ่งปัจจุบันทางสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) ได้กำหนดให้มาตรฐาน HACCP เป็นมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง ชื่อว่า มอก. 700-2540 ว่าด้วยเรื่องระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหารและคำแนะนำในการใช้ โดยรับเอาเอกสาร Codex Alimentarius Supplement to Volume 1B_1997; Annex to CAC/RCP-1 (1969) , Rev.3 (1997) Hazard Analysis and Critical Control Point (HACCP) System And Guideline For Its Application มาใช้เหมือนกันทุกประการ

การนำ GMP/HACCP มาใช้กับการผลิตอาหารในปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์หลักที่จะป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากอาหาร จากการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม หรือไม่ถูกต้องกับอาหารที่ผลิต โดยจำแนกอันตรายที่ว่านี้ออกเป็น 3 ประการ คือ

- 1. อันตรายทางชีวภาพ หมายถึง การมีเชื้อจุลินทรีย์ที่ทำให้เกิดโรคอยู่ในอาหาร เช่น แบคทีเรีย ไวรัส และเชื้อรา ซึ่งสาเหตุการปนเปื้อนมักเกิดจากการใช้วัตถุดิบที่ไม่มีคุณภาพ เครื่องมือเครื่องใช้ที่ไม่สะอาด และการควบคุมการผลิตที่ไม่ดีพอ ทำให้เกิดการปนเปื้อนระหว่างกระบวนการผลิตและการขนส่ง ตลอดจนการปฏิบัติงานของพนักงานไม่ถูกสุขลักษณะ
- 2. อันตรายทางเคมี หมายถึง การมีสารเคมีที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์อยู่ในอาหารเช่น ยาฆ่าแมลง น้ำยาทำความสะอาด สารเคมีฆ่าเชื้อ น้ำมันหล่อลื่น(จาระบี) รวมทั้งสารพิษที่เกิดขึ้น เช่น สารพิษแอลฟาที่อกขึ้นจากเชื้อราในถั่วลิสง หรือแม้แต่สารเคมีที่ใช้เติมใน

23. น้ำส้มสายชู	53. ผลิตภัณฑ์กระเทียม
24. น้ำมันและไขมัน	54. ผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์
25. น้ำมันถั่วลิสง	55. วัตถุแต่งกลิ่นรส
26. ครีม	56. อาหารที่มีส่วนผสมของว่านหางจระเข้
27. น้ำมันเนย	57. อาหารแช่เยือกแข็ง
28. เนย	
29.เนยแข็ง	

อาหาร ซึ่งมีมากกว่าที่กฎหมายกำหนด สาเหตุของการปนเปื้อนมักเกิดจาก วัตถุดิบมีการปนเปื้อนของยาฆ่าแมลงจากพืชไร่ หือฟาร์ม การใช้หรือจัดเก็บวัตถุดิบ น้ำยาทำความสะอาด และสารเคมี ไม่ถูกต้อง ทำให้เกิดการปนเปื้อนในอาหาร

3. อันตรายทางกายภาพ หมายถึง การมีวัตถุแปลกปลอมที่เป็นอันตรายอยู่ในอาหาร เช่น เศษไม้ เศษแก้ว เศษโลหะ และวัสดุอื่นๆ สาเหตุของการปนเปื้อนมาจาก การปนเปื้อนของเศษไม้ เศษแก้ว เศษโลหะ และเศษวัสดุอื่นๆ มาจากวัตถุดิบ เครื่องมือ หรือการแตกหักของภาชนะ/หลอดไฟและตกลงสู่อาหาร

ทั้งนี้ ในส่วนของขั้นตอนและวิธีดำเนินการภายใต้ระบบมาตรฐาน GMP/HACCP เพื่อให้การลดอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในอาหารเกิดประสพผลสำเร็จ จะต้องมีการดำเนินการในเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 สุขลักษณะของสถานที่ตั้งและอาคารผลิต

สถานที่ตั้งตัวอาคารและสิ่งแวดล้อม จะต้องอยู่ในที่ไม่ก่อให้เกิดการปนเปื้อนได้ง่าย สถานที่ตั้งตัวอาคารและบริเวณโดยรอบต้องสะอาด หลีกเลี่ยงสิ่งแวดล้อมที่มีโอกาสปนเปื้อนกับอาหารเช่น แหล่งเพาะพันธุ์สัตว์ แมลง กองขยะ คอกปศุสัตว์ บริเวณที่มีฝุ่นมากผิดปกติ ไม่อยู่ใกล้กับสถานที่น่ารังเกียจ หรือบริเวณน้ำท่วมขังและสกปรก หากหลีกเลี่ยงไม่ได้ต้องมีมาตรการป้องกันการปนเปื้อนจากภายนอกเข้าสู่บริเวณผลิตอย่างมีประสิทธิภาพ

อาคารผลิต มีขนาดเหมาะสม มีการออกแบบและก่อสร้างในลักษณะที่ง่ายต่อการบำรุงสภาพและรักษาความสะอาด สะดวกต่อการปฏิบัติงาน พื้น ผนัง เพดาน ของอาคารสถานที่ผลิต ต้องสร้างด้วยวัสดุที่คงทน เรียบ ทำความสะอาด และซ่อมแซมให้อยู่ในสภาพที่ดีตลอดเวลา บริเวณผลิตต้องแยกออกเป็นสัดส่วนไม่ปะปนกับที่อยู่อาศัย ต้องมีมาตรการป้องกันสัตว์และแมลงไม่ให้เข้าไปในบริเวณอาคารผลิต จัดให้มีพื้นที่เพียงพอที่จะติดตั้งเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิต และแบ่งแยกพื้นที่การผลิตเป็นสัดส่วน เพื่อป้องกันการปนเปื้อนอันอาจเกิดขึ้นกับอาหารที่ผลิต นอกจากนี้ต้องไม่มีสิ่งของที่ไม่ใช้แล้ว หรือไม่เกี่ยวข้องกับการผลิตอยู่ในบริเวณผลิต และควรจัดให้มีแสงสว่าง และการระบายอากาศที่เหมาะสมเพียงพอ

หมวดที่ 2 เครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ในการผลิต

ภาชนะ อุปกรณ์ในการผลิตที่สัมผัสกับอาหาร และโต๊ะที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตที่สัมผัสกับอาหาร ต้องทำจากวัสดุที่ไม่ทำปฏิกิริยากับอาหาร ไม่เป็นพิษ ไม่เป็นสนิม ทนทาน การออกแบบติดตั้งเครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ที่ใช้เหมาะสม ต้องคำนึงถึงการปนเปื้อนที่อาจ

เกิดขึ้น ใช้งานสะดวก และสามารถทำความสะอาดได้ง่าย และทั่วถึง นอกจากนี้เครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์ในการผลิตต้องเพียงพอแก่การปฏิบัติงาน

หมวดที่ 3 การควบคุมกระบวนการผลิต

การดำเนินการทุกขั้นตอน ต้องมีการควบคุมตามหลักสุขาภิบาลที่ดี ตั้งแต่การตรวจรับ วัตถุดิบและส่วนผสมในการผลิตอาหาร การขนย้าย การจัดเตรียม การผลิต การบรรจุ การเก็บ รักษาอาหาร และการขนส่ง

วัตถุดิบ และส่วนผสมในการผลิตอาหาร ต้องมีการคัดเลือกให้อยู่ในสภาพที่สะอาด มีคุณภาพดี เหมาะสำหรับการใช้ในการผลิตอาหารสำหรับบริโภค ต้องล้างทำความสะอาดตาม ความจำเป็น และต้องเก็บรักษาวัตถุดิบภายใต้สภาวะที่ป้องกันการปนเปื้อนได้ มีการหมุนเวียนสต็อกของวัตถุดิบและส่วนผสมอาหารอย่างมีประสิทธิภาพ

ภาชนะบรรจุอาหาร ภาชนะที่ใช้ขนถ่ายวัตถุดิบและส่วนผสมในการผลิตอาหาร ต้องอยู่ในสภาพที่เหมาะสม และไม่ทำให้เกิดการปนเปื้อนกับอาหารในระหว่างการผลิต

น้ำ น้ำแข็งและไอน้ำที่ใช้ในกระบวนการผลิตที่สัมผัสกับอาหาร ต้องมีคุณภาพ มาตรฐานตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องน้ำแข็งและน้ำบริโภค และนำไปใช้ในสภาพที่ถูก สุขลักษณะ

การผลิต การเก็บรักษา ขนย้าย และการขนส่งผลิตภัณฑ์อาหาร ต้องป้องกันการ ปนเปื้อน และป้องกันการเสื่อมสลายของอาหารและภาชนะบรรจุด้วย การดำเนินการควบคุมการ ผลิตทั้งหมด ต้องอยู่ในสภาวะที่เหมาะสม

จัดทำบันทึกและรายงาน ผลการตรวจวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ชนิดและปริมาณการผลิต ของผลิตภัณฑ์ รวมทั้ง วัน เดือน ปี ที่ผลิต โดยเก็บบันทึกและรายงานไว้อย่างน้อย 2 ปี

หมวดที่ 4 การสุขาภิบาล

น้ำที่ใช้ในโรงงานต้องเป็นน้ำสะอาด และจัดให้มีการปรับปรุงคุณภาพน้ำตามความ จำเป็นจัดให้มีห้องส้วมและอ่างล้างมือหน้าห้องส้วมให้เพียงพอสำหรับผู้ปฏิบัติงาน และต้องถูก สุขลักษณะ มีอุปกรณ์ในการล้างมืออย่างครบถ้วน และต้องแยกต่างหากจากบริเวณผลิต หรือไม่ เปิดสู่บริเวณผลิตโดยตรง จัดให้มีอ่างล้างมือในบริเวณผลิตให้เพียงพอ และมีอุปกรณ์การล้างมือ อย่างครบถ้วน จัดให้มีวิธีการป้องกัน และกำจัดสัตว์และแมลงในสถานที่ผลิตตามความเหมาะสม จัดให้มีภาชนะรองรับขยะมูลฝอยที่มีฝาปิดในจำนวนที่เพียงพอ และมีระบบกำจัดขยะมูลฝอยที่ เหมาะสม

หมวดที่ 5 การบำรุงรักษา และการทำความสะอาด

ตัวอาคารสถานที่ผลิตต้องทำความสะอาด และรักษาให้อยู่ในสภาพสะอาด ถูกสุขลักษณะโดยสม่ำเสมอ ต้องทำความสะอาด ดูแล และเก็บรักษาเครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์การผลิตให้อยู่ในสภาพที่สะอาดทั้งก่อนและหลังการผลิต พื้นผิวของเครื่องมือ และอุปกรณ์การผลิตที่สัมผัสกับอาหาร ต้องทำความสะอาดอย่างสม่ำเสมอ เครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์การผลิตต้องมีการตรวจสอบและบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ สม่ำเสมอ การใช้สารเคมีที่ใช้ล้างทำความสะอาดหรือฆ่าเชื้อ ตลอดจนเคมีวัตถุที่ใช้เกี่ยวกับการผลิตอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ปลอดภัย และการจัดเก็บสารเคมีควรแยกเก็บจากบริเวณที่เก็บอาหารมีป้ายระบุอย่างชัดเจนเพื่อป้องกันการนำไปใช้ที่ผิดและเกิดการปนเปื้อนสู่อาหาร

หมวดที่ 6 บุคลากรและสุขลักษณะของผู้ปฏิบัติงาน

ผู้ปฏิบัติงานในบริเวณผลิตต้องไม่เป็นโรคติดต่อ หรือโรคน่ารังเกียจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่ดำเนินการผลิต และมีการสัมผัสโดยตรงกับอาหาร หรือส่วนผสมของอาหาร ต้องสวมเสื้อผ้าที่สะอาด และเหมาะสมกับการปฏิบัติงาน ล้างมือให้สะอาด ทุกครั้งก่อนเริ่มปฏิบัติงานและหลังการปนเปื้อน การใช้ถุงมือควรอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ และสะอาด ทำด้วยวัสดุที่ไม่มีสารละลายปนเปื้อนออกมาปนเปื้อนอาหารและของเหลวซึมผ่านได้ กรณีไม่สวมถุงมือ ต้องมีมาตรการให้พนักงานล้างมือ เล็บ แขนให้สะอาด นอกจากนี้ต้องไม่สวมเครื่องประดับต่างๆ และควรสวมผ้าปิดปากในขั้นตอนการผลิตอาหารที่จำเป็นต้องมีการปนเปื้อนเป็นพิเศษ ควรมีการฝึกอบรม ทบทวน และตรวจสอบความรู้ ความเข้าใจของผู้ปฏิบัติงานในการปฏิบัติตนด้านสุขลักษณะทั่วไป และความรู้ในการผลิตอาหารตามความเหมาะสมและเพียงพอ ทั้งก่อนการรับเข้าทำงาน และขณะปฏิบัติงาน นอกจากนี้ควรปลูกฝังจิตสำนึกที่ดีเพื่อกระตุ้นให้เกิดความรับผิดชอบต่ออาหารที่ผลิตอีกด้วย

จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนใดที่มีการนำระบบมาตรฐาน GMP และ HACCP เข้าไปเสริมในกระบวนการผลิตอาหาร จะช่วยให้ปัญหาเรื่องการปนเปื้อนสารพิษ วัตถุอันตราย สิ่งสกปรกจากภายนอกที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ในช่วงการผลิตลดน้อยลง แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นกระบวนการเหล่านี้ก็ยังมีข้อจำกัดในตัวเอง เนื่องจากโดยพื้นฐานของระบบมาตรฐาน GMP และ HACCP จะเป็นการพิจารณาหาจุดวิกฤตและป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในทางกายภาพเป็นหลัก แต่ไม่คลุมถึงเรื่องอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในทางความเชื่อ โดยเฉพาะในเรื่องการผลิตอาหารฮาลาลซึ่งไม่ได้ยึดหลักความสะอาดเพียงอย่างเดียว แต่ต้องถูกหลักการอิสลามด้วย ดังนั้นในการจัดทำระบบมาตรฐาน GMP และ HACCP จึงจำเป็นจะต้องมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการดำเนินการบางส่วนให้มี

ความเหมาะสมและสอดคล้องกับกระบวนการผลิตอาหารฮาลาลด้วย โดยจำเป็นต้องอาศัยบุคคลที่มีความรู้ทั้งด้านศาสนาอิสลามและกระบวนการผลิตอาหารในทางอุตสาหกรรม เพื่อสร้างแผนภูมิสำหรับการกำหนดจุดวิกฤต เพื่อป้องกันการปนเปื้อนสิ่งต้องห้ามในการผลิตอาหารฮาลาลขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยขณะนี้พบว่า มีหน่วยงานบางแห่งได้เริ่มมีการประยุกต์ใช้ระบบมาตรฐาน HACCP เข้ากับกระบวนการผลิตอาหารฮาลาลไปบ้างแล้ว โดยมีเป้าหมายต่อไปที่จะกระจายให้ทุกโรงงานที่ผลิตอาหารฮาลาลได้ใช้มาตรฐานใหม่นี้โดยเฉพาะ ซึ่งความสำเร็จอันตามมาจากการใช้ระบบมาตรฐาน GMP/HACCP กับสินค้าอาหารฮาลาล ไม่เพียงเป็นสิ่งสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้บริโภคอาหารฮาลาลเท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดมาตรฐานความปลอดภัยทางด้านความเชื่อในรูปแบบใหม่ที่มุสลิมทั่วโลกจะได้รับประโยชน์จากสิ่งนี้โดยทั่วกัน

อนึ่ง ในส่วนมาตรฐาน HACCP ปัจจุบันการขอรับรองมาตรฐาน HACCP กับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมใด ผู้ผลิตที่ประสงค์ได้รับการรับรองดังกล่าว จะต้องดำเนินการตามมาตรา 16¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 เท่านั้น ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตผู้ค้าตัดสินใจเลือกที่จะรับรองมาตรฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้

1.3 มาตรฐานอาหารฮาลาล

1.3.1 มาตรฐานอุตสาหกรรม มอก.1701-2541 (CAC-GL 24/1997)

มาตรฐานอาหารฮาลาลฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นมาตรฐานอาหารฮาลาลฉบับแรกที่ภาครัฐได้เข้าไปดำเนินการจัดการอย่างเต็มตัว โดยมีชื่อเต็มว่า มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ชื้อแนะนำทั่วไปสำหรับการใช้คำว่า "ฮาลาล" ซึ่งสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) กระทรวงอุตสาหกรรมในฐานะผู้แทนโคเด็กซ์ประจำประเทศไทยได้ถอดความหมายมาจากมาตรฐานฮาลาลที่โคเด็กซ์เป็นผู้จัดทำแบบคำต่อคำ (ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2) โดยคณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้ดำเนินการในฐานะเป็นผู้ยกร่างเสนอต่อ

¹⁵ มาตรา 16 ภายใต้บังคับมาตรา 25 ผู้ใดทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มีประกาศกำหนดมาตรฐานแล้ว จะแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นได้ต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบและได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการ

การขออนุญาต การตรวจสอบ และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

รัฐมนตรี เพื่ออาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ประกาศใช้เป็นมาตรฐานดังกล่าวเป็นมาตรฐานอาหารฮาลาลของประเทศ

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรฐานฉบับนี้เมื่ออนุวัติการมาแล้วกลับไม่ได้ถูกใช้ในฐานะมาตรฐานบังคับ ตรงกันข้ามมาตรฐานได้ถูกใช้ในฐานะเป็นมาตรฐานที่ผู้ผลิตผู้ค้าสามารถเลือกได้ว่า จะให้บังคับกับกิจการของตนหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นมาตรฐานตามความสมัครใจดังที่ระบุในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 หาได้ตกอยู่ภายใต้มาตรฐานบังคับตามมาตรา 17¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ไม่ การบังคับจึงค่อนข้างมีอุปสรรค เพราะต้องความสมัครใจของผู้ผลิตผู้ค้าเป็นเกณฑ์ โดยที่ปัจจุบันมาตรฐานดังกล่าวยังไม่เคยปรากฏผู้ผลิตผู้ค้ารายใดมาขอรับรองมาตรฐานดังกล่าวแม้แต่รายเดียว ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะการขอรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลปัจจุบันมีคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการอยู่แล้ว กอปรกับการส่งออกสินค้าไปยังประเทศมุสลิมส่วนใหญ่ ผู้นำเข้าต้องการอาหารที่ผ่านการรับรองฮาลาลโดยองค์การศาสนาอิสลามของประเทศผู้ส่งออกเป็นหลัก

อย่างไรก็ดี เนื่องจากประกาศมาตรฐานอาหารฮาลาลฉบับนี้ ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐมนตรีตามมาตรา 15¹⁷ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ย่อมทำให้มาตรฐานดังกล่าวมีส่วนที่มีสภาพบังคับตามกฎหมายอยู่ด้วย เช่น การห้ามแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานตามมาตรา 35¹⁸ ,

¹⁶ มาตรา 17 เพื่อความปลอดภัย หรือเพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่ประชาชน หรือแก่กิจการอุตสาหกรรมหรือเศรษฐกิจของประเทศจะกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมใดต้องเป็นไปตามมาตรฐานก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และระบุนับวันเริ่มใช้บังคับไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁷ มาตรา 15 เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมอุตสาหกรรม รัฐมนตรีอาจกำหนด แก๊ซ และยกเลิกมาตรฐานสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมใดๆ ตามข้อเสนอขอของคณะกรรมการได้

การกำหนด แก๊ซ และยกเลิกมาตรฐานตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

¹⁸ มาตรา 35 ห้ามมิให้ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 21 แสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน

อำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 37¹⁹ , อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปตรวจสอบผลิตภัณฑ์ในสถานที่ผลิต เก็บ จำหน่าย , อำนาจในการยึดหรืออายัดผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน ตามมาตรา 44²⁰ และมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม

¹⁹ มาตรา 37 คณะกรรมการมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ไม่เกินครั้งละสามเดือน เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 29 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง มาตรา 34 มาตรา 35 หรือกฎกระทรวงซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้หรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 25 ทวิ

²⁰ มาตรา 44 ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ

(1) เข้าไปในสถานที่ผลิต เก็บ หรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นหรือในระหว่างเวลาทำการหรือยานพาหนะที่บรรทุกผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเพื่อตรวจสอบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมว่า ได้ปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และนำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม วัตถุที่นำมาทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือวัตถุที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะนำมาทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบ

(2) เข้าไปในสถานที่หรือที่อื่นใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการ หรือยานพาหนะใดเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และนำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม วัตถุที่นำมาทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือวัตถุที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะนำมาทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่างเพื่อตรวจสอบ

(3) ยึดหรืออายัดผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อว่

(ก) ไม่เป็นไปตามมาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 20 ทวิ มาตรา 21 มาตรา 21 ทวิ มาตรา 29 หรือมาตรา 33 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง

(ข) ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 20 ทวิ วรรคสอง หรือมาตรา 21 ทวิ วรรคสอง หรือ

(ค) เป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ใช้หรือแสดงเครื่องหมายมาตรฐานอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 31 มาตรา 32 หรือมาตรา 35

มาตรฐาน ตามมาตรา 54²¹ แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ซึ่งในส่วนนี้จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อสภาพปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดที่เกี่ยวกับการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม

อนึ่ง เนื่องจากเนื้อหาในส่วนรายละเอียดของมาตรฐานเป็นส่วนเดียวกับมาตรฐานฮาลาลโคเด็กซ์ ซึ่งประเทศไทยได้อนุญาตการมาแบบคำต่อคำ จึงอาจศึกษาเนื้อหาทั้งหมดของมาตรฐานได้จากหัวข้อมาตรฐานฮาลาลโคเด็กซ์ในบทที่ 2 ได้โดยตรง

1.3.2 ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับรองมาตรฐานฮาลาลและการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล พ.ศ. 2548²²

ในอดีตการขอออกเครื่องหมายรับรองฮาลาลให้กับผลิตภัณฑ์ใดนั้น สำนักจุฬาราชมนตรีโดยท่านจุฬาราชมนตรีจะเป็นผู้ออกให้ภายใต้เครื่องหมายรูปวงกลม ซึ่งภายในเขียนคำว่า “ฮาลาล” เป็นภาษาอาหรับและข้างใต้เขียนคำว่า “SHAIKHUL ISLAM” โดยมีการใช้เครื่องหมายดังกล่าวในครั้งแรกสมัย ท่านต่วน สุวรรณศาสตร์ ดำรงตำแหน่งจุฬาราชมนตรี และได้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายรับรองตามกฎหมายกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาในสมัยท่านจุฬาราชมนตรีประเสริฐ มะหะหมัด (พ.ศ. 2539) ในรูปของเครื่องหมายสี่เหลี่ยม ซึ่งที่ผ่านมามีการรับรองฮาลาลโดยท่านจุฬาราชมนตรีได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางทั้งในและต่างประเทศ เพราะถือเป็นการรับรองโดยท่านจุฬาราชมนตรีในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งสูงสุดในทางศาสนา

ในช่วงปี พ.ศ. 2539 ซึ่งขณะนั้นพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ยังไม่ได้ประกาศใช้ องค์กรทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นสำนักจุฬาราชมนตรี หรือคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ต่างก็ยังไม่มียศฐานภาพเป็นนิติบุคคล สำนักจุฬาราชมนตรีเองก็ไม่มีชื่อปรากฏในกฎหมายเก่าฉบับใด ส่วนคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยนั้น ปรากฏชื่อในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 แต่ก็ไม่มีสถานภาพทาง

²¹ มาตรา 54 ผู้รับอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 35 ต้องระวางโทษดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 16 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ในกรณีที่เป็นผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 20 หรือมาตรา 21 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

²² ต่อไปขอเรียกว่า “ระเบียบฯ”

กฎหมายมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาหารือแก่กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงศึกษาธิการในกิจการที่เกี่ยวข้องศาสนาอิสลามเท่านั้น²³

จนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรอิสลาม พ.ศ. 2540 (วันที่ 9 พฤศจิกายน 2540) และยกเลิกพระราชบัญญัติมัสยิดอิสลาม พ.ศ. 2490 พระราชกฤษฎีกาศาสนูปถัมภ์ฝ่ายอิสลาม พ.ศ. 2488 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการศาสนูปถัมภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2491 เป็นผลให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายใหม่ ซึ่งทางคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการขอยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยใช้รูปสัญลักษณ์ที่มีลักษณะเหมือนกับของสำนักจุฬาราชมนตรีแต่มีส่วนแตกต่างกันโดยเปลี่ยนชื่อคำกำกับได้รูปจาก “สำนักจุฬาราชมนตรี” เป็น “สำนักงานคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย”²⁴ ในขณะที่สำนักจุฬาราชมนตรียังไม่มีการเปลี่ยนสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งในช่วงการเปลี่ยนถ่ายดังกล่าว ได้เริ่มเกิดความขัดแย้งเกี่ยวกับองค์กรผู้ทำหน้าที่ในการออกเครื่องหมายรับรองฮาลาลและเกิดความสับสนในด้านอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับรองกิจการศาสนาอิสลามระหว่างสำนักจุฬาราชมนตรีกับคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยขึ้น จนในท้ายที่สุดปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องมีการนำเข้าหารือกับทางคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดยในครั้งนั้น ได้มีข้อสรุปออกมาว่าสิทธิในเครื่องหมายรับรองฮาลาลที่ทางสำนักจุฬาราชมนตรีโดยจุฬาราชมนตรีได้จดทะเบียนไว้ก่อนหน้านี้ไม่เป็นไปตามกฎหมาย เพราะผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองต้องเป็นบุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่เมื่อสำนักจุฬาราชมนตรีมิใช่นิติบุคคลและมิใช่บุคคลธรรมดา จึงไม่มีสภาพบุคคล การจดทะเบียนให้สำนักจุฬาราชมนตรีมีสิทธิในเครื่องหมายรับรองจึงไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534²⁵

²³ อติศร มุหะหมัดอารี, “พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พุทธศักราช 2540 ศึกษากรณีองค์กรที่มีอำนาจออกเครื่องหมายฮาลาล”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น.208-209.

²⁴ โปรดดูตัวอย่างเครื่องหมายรับรองฮาลาลของประเทศไทยที่ใช้ในปัจจุบันที่ภาคผนวก ค.

²⁵ “บันทึกเรื่องปัญหาการสิ้นสุดของเครื่องหมายรับรองฮาลาล”, <<http://203.152.23.33/news/idea/idea67/1.htm>> 9 พฤศจิกายน 2545.

นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่อธิบายถึงเรื่องอำนาจในการออกประกาศของจุฬาราชมนตรีตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ไว้ว่า อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่เป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับหลักศาสนาหรือบทบัญญัติศาสนาอิสลาม ว่าถูกต้องตามหลักการหรือบทบัญญัติศาสนาหรือไม่ อย่างไร แต่สำหรับอำนาจในการออกประกาศหรือรับรองเกี่ยวกับกิจการศาสนาอิสลาม เช่น การรับรองเอกสาร การรับรองบุคคลว่าเป็นมุสลิม ซึ่งรวมถึงการรับรองผลิตภัณฑ์อาหารฮาลาลด้วยนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดตามมาตรา 18 (9) และมาตรา 26 (13) ของกฎหมายเดียวกัน²⁶

ดังนั้นในปัจจุบัน องค์กรศาสนาอิสลามที่ทำหน้าที่รับรองฮาลาลในส่วนกิจการศาสนาอิสลามนั้น จึงมีเพียงคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย และคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดเท่านั้น และในการดำเนินการดังกล่าว คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ได้มีการออกระเบียบมาใช้ควบคู่กัน ซึ่งได้มีการกำหนดเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการให้คำรับรองฮาลาลในส่วนกิจการศาสนาอิสลาม และกิจการศาสนาอิสลามในแต่ละจังหวัดไว้อย่างชัดเจน โดยหากจังหวัดใดมีคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดอยู่แล้ว การรับรองฮาลาลภายในเขตจังหวัดนั้นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด หากจังหวัดใดไม่มีคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด ก็ให้คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับรอง

ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ได้เคยผ่านการแก้ไขมาแล้วถึง 4 ครั้ง ซึ่งระเบียบฉบับปัจจุบันได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็น ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ว่าด้วยการรับรองมาตรฐานฮาลาลและการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล พ.ศ. 2548 โดยในส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ที่ขอการรับรองหรือขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลจากทางคณะกรรมการอิสลามกลางแห่งประเทศไทย จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกลางอิสลามกลางแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งพอจะสรุปหน้าที่ดังกล่าวได้พอสังเขป ดังนี้

1. สถานที่ประกอบการค้าต้องสะอาดตามาตรฐานอุตสาหกรรม และมาตรฐานอื่นๆ ที่ควบคุมสถานประกอบการ
2. วัตถุดิบและส่วนประกอบอาหารและการเก็บรักษา

²⁶ โปรดดูภาคผนวก ง.

-วัตถุดิบและส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตต้องเป็นสิ่งที่ศาสนาอิสลามอนุญาตให้บริโภคได้และต้องไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ โดยพิจารณาได้จากระเบียบฯ ข้อ 25

-วัตถุดิบที่เตรียมไว้ใช้ในการผลิต ต้องเก็บรักษาในสถานที่ที่สะอาดไม่มีสัตว์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น สุนัข แมว และอื่นๆ

-วัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตอาหารฮาลาล ต้องเก็บรักษาแยกออกจากสิ่งที่ไม่ฮาลาลโดยเด็ดขาดไม่เกี่ยวข้องกัน

3. การล้างวัตถุดิบและน้ำที่ใช้ทำความสะอาด

การล้างวัตถุดิบและส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิต เมื่อล้างน้ำโดยการจุ่มหรือน้ำซังในภาชนะแล้ว ต้องล้างน้ำสะอาดที่ไหลผ่าน วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ใช้โดยทั่วถึงในการล้างครั้งสุดท้าย น้ำที่ใช้ล้างไหลผ่านกระบวนการนี้แล้วจะนำมาใช้ล้างวัตถุดิบหรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการผลิตอีกไม่ได้

-อุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตอาหารทุกอย่างถ้าใช้ในการผลิตสิ่งที่ไม่ฮาลาลมาก่อน ต้องได้รับการล้างทำความสะอาดตามหลักการศาสนาอิสลามก่อนจึงจะใช้ผลิตอาหารฮาลาลได้

-อุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตอาหารฮาลาลจะให้และเก็บรักษาปะปนกับอุปกรณ์ในการผลิตสิ่งที่ไม่ฮาลาลไม่ได้

5. สถานที่ที่ใช้ผลิต

-สถานที่ที่ใช้ในการผลิตอาหารฮาลาล ต้องไม่ปะปนกับการผลิตสิ่งที่ไม่ฮาลาล และแยกออกจากการผลิตสิ่งที่ไม่ฮาลาลโดยชัดเจน เช่น มีกำแพงกั้นการติดต่อ แยกโรงงาน

-สถานที่ผลิตอาหารฮาลาล ต้องไม่มีสัตว์เลี้ยงเข้าไปเกี่ยวข้องในบริเวณการผลิต หรือนำอาหารหรือเครื่องมือที่ไม่ฮาลาลเข้าไปเกี่ยวข้องอย่างเด็ดขาด

6. พนักงานที่ใช้ในการผลิตอาหารฮาลาล ต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับสิ่งที่ไม่ฮาลาลโดยเด็ดขาด เช่น เนื้อสุกร และแอลกอฮอล์ หรือการเล่นแตะต้องกับสุนัขขณะหยุดพักผ่อน

7. การเก็บรักษामลิตภัณฑ์ และการขนส่ง

-ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตแล้วต้องเก็บรักษาแยกออกจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ฮาลาลโดยเด็ดขาด ถึงแม้ว่าจะแยกอยู่ในกล่องบรรจุภัณฑ์แล้วก็ตาม

-การขนส่งผลิตภัณฑ์ฮาลาล ต้องแยกออกจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ฮาลาลโดยเด็ดขาด

8. การจัดจำหน่าย

-ผลิตภัณฑ์ฮาลาลจะต้องแยกจำหน่าย ออกจากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ฮาลาลโดยเด็ดขาด ไม่ปะปนกันถึงแม้ว่าจะจัดจำหน่ายอยู่ในบรรจุภัณฑ์ก็ตาม

-การจัดจำหน่ายโดยไม่มีบรรจุภัณฑ์หรือแกะถุงบรรจุออกจำหน่ายต้องแจ้งให้ฝ่ายกิจการฮาลาล สำนักงานคณะกรรมการอิสลามกลางแห่งประเทศไทยทราบในฐานะผู้ควบคุมดูแลการใช้ตรารับรองฮาลาล โดยจะต้องจัดให้พนักงานขายที่เป็นมุสลิมคอยดูแลให้ถูกต้องตลอดเวลา

-อุปกรณ์เครื่องใช้ในการจัดจำหน่ายทุกชนิด จะต้องไม่ปะปนกับสิ่งที่ไม่ฮาลาล เมื่อปะปนกันแล้วต้องล้างให้สะอาดด้วยวิธีตามหลักการศาสนาอิสลาม

9. การบริการอาหารฮาลาล (ร้านอาหาร)

-สถานที่บริการอาหารฮาลาลต้องไม่ปะปนกับการบริการสิ่งที่ไม่ฮาลาลทุกชนิด เช่น ไม่บริการอาหารฮาลาลร่วมกับเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ หรือการแสดงอนาจารต่างๆ เป็นต้น

การขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล

ผู้ที่ต้องการขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลจากทางคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย จะต้องดำเนินการตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1. ผู้ประกอบการยื่นคำขอใช้เครื่องหมายฮาลาลต่อฝ่ายกิจการฮาลาล คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย โดยจะต้องยื่นเอกสารประกอบคำขอ ดังนี้

(1) สำเนาจดทะเบียนนิติบุคคล หรือสำเนาจดทะเบียนพาณิชย์ หรือสำเนาจดทะเบียนการค้า

(2) สำเนาใบอนุญาตตั้งโรงงานแบบ รง.2 หรือ รง. 4

(3) สำเนาใบอนุญาตผลิตอาหาร (แบบ อ.2) หรือคำขอรับเลขสถานที่ผลิตอาหารที่ไม่เข้าข่ายโรงงาน (แบบ สป.1)

(4) สำเนาคำขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร (แบบ อ.17) และใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับอาหาร (แบบ อ.18) หรือคำขออนุญาตใช้ฉลากอาหาร (แบบ สป.3) หรือใบจดทะเบียนอาหาร/แจ้งรายละเอียดอาหาร (แบบ สป.5)

(5) สำเนาหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา

(6) หนังสือรับรองรายละเอียด กรรมวิธีการผลิต ขั้นตอนการผลิตวัตถุดิบที่ใช้เป็นส่วนผสมในการผลิต และจุดประสงค์ที่ใช้สารปรุงแต่งต่างๆ รับรองโดยผู้รับอนุญาตผลิต

(7) สำเนาเอกสารสรุปผลการวิเคราะห์จากหน่วยงานวิเคราะห์

(8) บัญชีรายชื่อผลิตภัณฑ์ที่ขอให้รับรองเครื่องหมายรับรองฮาลาล

(9) แผนที่แสดงที่ตั้งของโรงงาน/สถานที่ผลิตพอสังเขป

(10) ผลิตภัณฑ์ตัวอย่าง จำนวนหนึ่งเพื่อประกอบการพิจารณาเบื้องต้น

2. เจ้าหน้าที่ฝ่ายกิจการฮาลาลตรวจสอบคำขอและเอกสารว่าครบถ้วนและถูกต้องหรือไม่
 3. ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจโรงงานและคำพาหนะในการเดินทางตามใบแจ้งหนี้ที่ได้รับ
 4. รอนัดหมายกำหนดการเข้าตรวจสอบสถานประกอบการทางโทรศัพท์
 5. รวบรวมใบแจ้ง วัน เวลา ชื่อกรรมการตรวจที่จะเข้าตรวจสอบสถานประกอบการทางแฟกซ์
 6. คณะกรรมการตรวจฝ่ายกิจการฮาลาลเข้าตรวจสอบสถานที่ผลิตตามหลักการศาสนาอิสลาม (กรณีที่ใช้วัตถุดิบหรือส่วนที่ใช้ในการผลิตมีสิ่งต้องสงสัยตามหลักการศาสนาอิสลาม ต้องส่งตัวอย่างผลิตภัณฑ์ตรวจสอบในห้องปฏิบัติการ ผู้ประกอบการเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการตรวจวิเคราะห์)
 7. ฝ่ายกิจการฮาลาล รายงานผลการตรวจรับรองผลิตภัณฑ์ของ สกอท. และ สกอก. ต่างๆ ต่อที่ประชุมอนุกรรมการฝ่ายกิจการฮาลาลก่อนการประชุมกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย เพื่อยื่นมติรับรองฮาลาล
 8. ฝ่ายกิจการฮาลาลนำผลการอนุมัติในที่ประชุมอนุกรรมการฝ่ายกิจการฮาลาล เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยอีกครั้งเพื่อขออนุมัติต่อที่ประชุมใหญ่ในแต่ละเดือน
 9. รับใบแจ้งยอดค่าธรรมเนียมหนังสือสำคัญให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล
 10. ติดต่อขอรับหนังสือสำคัญพร้อมชำระเงินค่าธรรมเนียมตามใบแจ้งหนี้ที่ได้รับ²⁷
- การควบคุมมาตรฐานภายหลังที่ผู้ขอได้รับหนังสือหรือเครื่องหมายรับรองฮาลาล
- การควบคุมมาตรฐานอาจเกิดขึ้นได้จากภายนอกโรงงานหรือสถานประกอบการ ตามระเบียบฯ ข้อ 28 โดยกำหนดให้ทำการตรวจสอบผลิตภัณฑ์ กระบวนการผลิต สถานที่ประกอบการ และการให้บริการที่ได้รับอนุญาตแล้ว โดยไม่มีการนัดหมายล่วงหน้าเป็นระยะตามความเหมาะสม และรายงานผลการตรวจติดตามให้คณะกรรมการฝ่ายกิจการฮาลาลทราบทุกครั้ง

²⁷ คณะกรรมการจัดงานเมาลิดกลางแห่งประเทศไทย อ.ศ. 1426, สถาบันมาตรฐานอาหารฮาลาล, คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย, เอกสารประกอบการสัมมนาผู้ประกอบการอาหารฮาลาลทั่วราชอาณาจักร เรื่อง "มาตรฐานอาหารฮาลาลไทย", อาคารใหม่สวนอัมพร (21 พฤศจิกายน 2548), น.17-23.

ซึ่งการตรวจสอบโดยไม่มีภาระนัดหมายล่วงหน้านี้อาจมอบหมายให้คณะทำงานหรือเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบก็ได้ อีกทั้งระเบียบฯยังได้เพิ่มตำแหน่งหน้าที่ คือ “ผู้ตรวจการฮาลาล” ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย เพื่อทำหน้าที่ติดตามตรวจสอบผลิตภัณฑ์ตามท้องตลาดหรือจากสถานที่ผลิต หรือสืบสวนข้อเท็จจริงในกรณีและผู้ประกอบการปฏิบัติผิดคำมั่นสัญญาและระเบียบฯ หรือละเมิดการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล ตามระเบียบฯ ข้อ 39

การควบคุมมาตรฐานอาหารกระทำได้ภายในโรงงานหรือสถานประกอบการ โดยอาศัยตามระเบียบฯ ข้อ 37 กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องแต่งตั้งที่ปรึกษา ซึ่งเป็นมุสลิม เพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์แก่ผู้ประกอบการและคอยรายงานผลปฏิบัติงานเกี่ยวกับการผลิตหรือกิจการที่ขอรับรองต่อคณะกรรมการฝ่ายกิจการฮาลาล ซึ่งหากกรณีเป็นกิจการเชือดสัตว์ หรือการแปรรูปผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์ หรือชิ้นส่วนจากสัตว์ จะต้องมีการแต่งตั้งที่ปรึกษาพิเศษประจำโรงงานหรือสถานที่ผลิตดังกล่าว และต้องจัดให้มีหัวหน้าคนงานเชือดสัตว์หรือแปรรูปสัตว์เป็นมุสลิม เพื่อทำหน้าที่ควบคุมการเชือดสัตว์ตลอดเวลา ตามระเบียบฯ ข้อ 38

ในส่วนการลงโทษผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนนั้น ตามระเบียบฯ ข้อ 41 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจยกเลิกการรับรองฮาลาลแล้วแต่กรณี เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบการทำการใดขัดต่อระเบียบนี้หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยมีการประกาศเผยแพร่ให้ทราบทั่วกัน และผู้ประกอบการที่ถูกยกเลิกจะต้องจัดเก็บผลิตภัณฑ์ที่มีเครื่องหมายรับรองฮาลาลในท้องตลาดออกภายใน 90 วัน ซึ่งผู้ที่ถูกยกเลิกการรับรองฮาลาลหรือใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลนั้น จะถูกห้ามยื่นขอให้รับรองและขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลใหม่อีกเป็นเวลาอย่างน้อยหนึ่งปี ตามระเบียบฯ ข้อ 44 และหากกระทำผิดซ้ำอีกหลังจากการรับรองหรือให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลใหม่ จะไม่ได้รับการพิจารณารับรองฮาลาลอีกต่อไป ตามระเบียบฯ ข้อ 45

จากเนื้อหาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องมาตรฐานอาหารทั่วไป การประยุกต์ใช้มาตรฐาน GMP/HACCP การปรับปรุงระเบียบของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยที่ว่าด้วยการรับรองฮาลาลใหม่ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นภาพรวมที่ดีสำหรับแนวทางการดำเนินงานด้านอาหารของประเทศไทย ซึ่งน่าจะมีขีดความชัดเจนและเพียงพอสำหรับการช่วยเสริมสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคต่อการเลือกซื้อสินค้าอาหารฮาลาลได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงสิ่งที่เกิดขึ้นจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาในปัจจุบัน จะพบว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มักเป็นผลจากการฝ่าฝืนของผู้ผลิตผู้ค้าทั้งหลายที่จงใจฝ่าฝืนมาตรฐานทั้งสิ้น จึงทำให้มีการตั้งคำถามว่า เหตุใดมาตรฐานที่ออกมาอย่างดียังคงมีการฝ่าฝืนมาตรฐานเกิดขึ้นอีก คำตอบย่อมไม่ได้อยู่ที่การมีหรือไม่มีมาตรฐานเพียงอย่างเดียว แต่สิ่งสำคัญ

คือ มาตรฐานที่ออกมา นั้นสามารถบังคับให้เป็นไปตามมาตรฐานได้หรือไม่ โดยเฉพาะการที่ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรฐานอย่างเท่าเทียมกัน แม้เกิดการฝ่าฝืนมาตรฐานขึ้นก็ตาม ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้บริโภคทุกคนสมควรได้รับรัฐ เรื่องดังกล่าวนี้กระทำได้จริงหรือไม่ เพียงไร หรือแม้แต่ในส่วนของมาตรฐานเอง ซึ่งดูน่าจะมีความสมบูรณ์ทั้งในแง่มาตรฐานและองค์การกำกับดูแลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงติดปัญหาข้อกฎหมายประการที่ทำให้การบังคับใช้มาตรฐานไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ซึ่งปัญหาทั้งหมดนี้จะได้ถูกรวบรวมและสรุปอย่างเป็นรูปธรรมให้เห็นในหัวข้อถัดไป

2. ปัญหาด้านการคุ้มครองผู้บริโภคอาหารฮาลาล

2.1 ปัญหาการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การคุ้มครองผู้บริโภคอาหารฮาลาลในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นเรื่องของการบังคับกันระหว่างรัฐกับผู้ผลิตผู้ค้า หรือเจ้าของเครื่องหมายฮาลาลกับผู้ขออนุญาตใช้เครื่องหมายเป็นหลัก ผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองและเยียวยาเมื่อรัฐหรือเจ้าของเครื่องหมายมีการดำเนินการเอาผิดกับผู้ผลิตหรือผู้ค้า ส่วนจะสมประโยชน์กับผู้บริโภคหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้เป็นเรื่อง que ผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีกับผู้ผลิตผู้ค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามได้โดยอาศัยสิทธิของผู้บริโภคเอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเป็นหลัก ซึ่งกฎหมายได้เปิดช่องทางให้ผู้บริโภคสามารถเลือกฟ้องฐานผิดสัญญาซื้อขาย กับฐานละเมิดทางใดทางหนึ่ง หรือทั้งสองทางก็ได้

2.1.1 ปัญหาข้อจำกัดของการฟ้องคดีฐานผิดสัญญาซื้อขาย

กรณีที่จะถือว่าผู้ผลิตหรือผู้ค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามต้องรับผิดชอบการแรก เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้ผลิตผู้ค้ากระทำผิดหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนี้ไม่ตรงตามที่ระบุในสัญญา ซึ่งโดยปกติลูกค้าหรือผู้ซื้อสินค้าถือเป็นสาระสำคัญ โดยจากที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า การขายสินค้าอาหารทุกประเภทนั้น สิ่งจำเป็นพื้นฐานอันอาจเรียกได้ว่าเป็นสาระสำคัญของอาหารทุกชนิดก็ว่าได้ จะต้องเป็นสิ่งที่บริโภคได้ มีความปลอดภัย และเหมาะสมแก่การบริโภค ส่วนรสชาติ รูป สี กลิ่น ลักษณะ หรือคุณลักษณะพิเศษอื่นของอาหารอาจจะเป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญที่ผู้บริโภคต้องการก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาที่จะกำหนดให้สิ่ง

เหล่านั้นเป็นสาระสำคัญ การขายอาหารฮาลาลก็เช่นกัน การที่ผู้ผลิตผู้ค้านำเครื่องหมายฮาลาลมาติดบนสินค้า ย่อมเป็นการอธิบายคุณลักษณะเพิ่มเติมของสินค้าว่า นอกเหนือจากเรื่องความสะอาด ปลอดภัยแล้ว สินค้าดังกล่าวยังเป็นสินค้าที่มุสลิมสามารถบริโภคได้ แม้บุคคลทั่วไปที่เลือกซื้อสินค้าอาจไม่เข้าใจหรือได้สังเกตถึงเครื่องหมายนี้ แต่สำหรับมุสลิมแล้วสิ่งนี้ย่อมเป็นสาระสำคัญให้เกิดการเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าดังกล่าว ดังนั้นผู้ผลิตผู้ค้าย่อมไม่อาจปฏิเสธข้อสาระสำคัญที่ตนเองเป็นผู้นำไปติดลงบนสินค้าได้ และเมื่อสินค้าไม่เป็นไปตามสาระสำคัญดังกล่าว กรณีย่อมเป็นเรื่องของการชำระหนี้หนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 215²⁸ ซึ่งผู้ผลิตผู้ค้าสินค้าดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบผู้บริโภค

นอกจากนี้ กรณียังอาจกล่าวได้ว่าสินค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาเป็นสินค้าที่ชำรุดบกพร่องประการหนึ่ง โดยหากพิจารณาจากถ้อยคำคำว่า “ชำรุดบกพร่อง” ตามความเข้าใจทั่วไป น่าจะหมายถึงเฉพาะสภาพภายนอกเท่านั้น เช่น สินค้าแตกหักหรือเน่าเสีย เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณา ป.พ.พ. มาตรา 472 ซึ่งบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องแล้ว ย่อมมีความหมายที่กว้างกว่านั้น โดยหมายรวมถึงความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปรกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญานี้เองที่สามารถปรับเข้ากรณีดังกล่าวได้ เนื่องจากผู้บริโภคสินค้าฮาลาลย่อมมีความมุ่งหมายที่จะใช้สินค้าฮาลาลซึ่งสามารถบริโภคได้โดยถูกต้องตามหลักศาสนาเท่านั้น ทำให้ประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญาซื้อขายสินค้าฮาลาล คือ สินค้าที่สามารถบริโภคได้ตามหลักศาสนานั้นเอง เมื่อปรากฏว่าสินค้าดังกล่าวผิดหลักศาสนาซึ่งไม่สามารถบริโภคได้ ก็ย่อมเป็นกรณีสินค้าที่เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา สินค้าดังกล่าวจึงเป็นสินค้าชำรุดบกพร่องที่ผู้ผลิตผู้ค้าจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย

การดำเนินคดีในฐานผิดสัญญา ผู้บริโภคในฐานะคู่สัญญาย่อมมีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายเอาจากผู้ผลิตผู้ค้าได้หลายประการ เช่น การเรียกให้ส่งมอบอาหารฮาลาลชุดใหม่ การบอกปิดไม่รับสินค้า หรือบอกเลิกสัญญาพร้อมกับเรียกค่าเสียหาย ซึ่งหากผู้ผลิตผู้ค้าไม่ปฏิบัติตาม ผู้บริโภคก็สามารถฟ้องร้องให้ศาลบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของเรื่อง

²⁸ มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ร เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

สัญญาทั่วไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีในฐานะผิดสัญญากับผู้ผลิตผู้ค้าดังกล่าว ยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายอยู่หลายประการ อาทิเช่น

(ก) การฟ้องคดีแพ่งฐานผิดสัญญา ในเบื้องต้นบุคคลที่จะใช้สิทธิเรียกร้องบังคับตามสัญญาจะต้องมีความผูกพันในฐานะคู่สัญญากันเสียก่อน ซึ่งทำให้บางกรณีที่มีการฟ้องร้องอาจไม่ได้ตัวผู้กระทำผิดอย่างแท้จริงเพราะไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรง โดยเฉพาะถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นมีมาตั้งแต่ในขั้นตอนการผลิตของโรงงาน หรือตั้งแต่อยู่ในความดูแลของบุคคลอื่น เช่น ผู้ขนส่ง หรือผู้ค้าส่ง แต่เมื่อสินค้าได้ถูกจำหน่ายออกไปหลายทอด ผู้บริโภคย่อมไม่สามารถย้อนมาฟ้องโรงงาน ผู้ขนส่ง หรือผู้ค้าส่งเหล่านั้นได้อีก เนื่องจากไม่มีความผูกพันในฐานะคู่สัญญาต่อกัน และย่อมไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ค้ารายย่อยที่ไม่รู้เรื่องความชำรุดบกพร่องมาแต่ต้นในอันที่จะต้องถูกบังคับให้ต้องรับผิดชอบ และส่วนมากมักก็ไม่สามารถชำระหนี้อยู่แล้ว และในทางกลับกัน หากผู้บริโภคสินค้าไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้าด้วยตนเอง เช่นอาจเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้บริโภคที่เผชิญบริโภคอาหารดังกล่าวเข้าไป ก็ย่อมไม่อาจอาศัยหลักการบังคับตามสัญญากับผู้ค้าได้ทำนองเดียวกัน

(ข) การฟ้องคดีบอกล้างนิติกรรมซื้อขายระหว่างผู้บริโภคกับผู้จำหน่ายสินค้า โดยอ้างเหตุนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะกรรม เนื่องจากกลฉ้อฉล ไม่ว่าจะด้วยการโฆษณาข้อความ หรือนำเครื่องหมายรับรองฮาลาลที่เป็นเท็จมาติดบนสินค้าของผู้จำหน่ายเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เพราะการฟ้องบอกล้างด้วยเหตุดังกล่าวจะต้องได้ความเสียก่อนว่ามีการใช้ป้ายหลอกหลวงหรือทำกลฉ้อฉลเช่นนั้นจริง ซึ่งหากพิจารณาลงไปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิตการค้าอาหารฮาลาลในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้บังคับแต่แรกว่าการผลิตการค้าอาหารฮาลาลจะต้องมีการขออนุญาตหรือขอการรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลกับหน่วยงานของรัฐก่อน ผู้ผลิตผู้ค้าสามารถผลิตและค้าอาหารฮาลาลได้เอง โดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบ หรือแม้จะมีการตรวจสอบมาก่อนก็ตาม ซึ่งผู้ผลิตบางรายก็ยังขาดความเข้าใจในหลักการผลิตอาหารฮาลาล ขาดความรับผิดชอบหรือขาดความระมัดระวัง ซึ่งหากจะฟ้องบอกล้างนิติกรรมซื้อขายด้วยเหตุหลอกหลวงหรือทำกลฉ้อฉลในกรณีนี้ย่อมไม่สามารถทำได้ เพราะเป็นเรื่องความเข้าใจผิดหรือไม่มีเจตนาหลอกหลวง แต่ในขณะเดียวกันก็มีผู้ผลิตอีกเป็นจำนวนมากที่รู้และเข้าใจในหลักการผลิตอาหารฮาลาลเป็นอย่างดี แต่กระทำทุจริตหรือหลอกหลวงผู้บริโภค ซึ่งการจะฟ้องบอกล้างนิติกรรมในกรณีนี้ ผู้บริโภคจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ใช้ป้ายหลอกหลวงทำกลฉ้อฉลอย่างไร ซึ่งแทบเป็นไปไม่ได้ที่ผู้บริโภคจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่จะชี้ให้เห็นพฤติการณ์เหล่านั้นได้ โดยเฉพาะ

ในการค้นหาข้อความจริงภายในใจของผู้ผลิตและผู้จำหน่าย เพื่อชี้ชัดแยกแยะการทำกลฉ้อฉล
 ออกจากการปฏิบัติด้วยความเข้าใจผิดให้ศาลเห็นเช่นนั้น ซึ่งนับเป็นเรื่องยากในทางปฏิบัติ

(ค) การฟ้องคดีแพ่งฐานผิดสัญญา นั้น ไม่ว่าจะตั้งฐานในการฟ้องจากเรื่องผิดสัญญา
 ทั่วไป การฟ้องให้รับผิดฐานชำรุดบกพร่อง หรือฟ้องให้รับผิดจากการขายสินค้าไม่ตรงตามคำ
 พรณณา ล้วนต้องดำเนินการภายใต้กำหนดอายุความของแต่ละเรื่องเป็นสำคัญ จึงเป็นไปได้ที่การ
 ฟ้องคดีดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้เป็นเพราะความชำรุดบกพร่องในตัวสินค้าที่ไม่ฮาลาลนั้น
 ส่วนมากไม่ใช่ความชำรุดบกพร่องอันเห็นเป็นประจักษ์ สินค้าเพียงแต่ไม่ได้ประกอบขึ้นหรือผลิต
 ตามขั้นตอนหลักศาสนาอิสลามเท่านั้น แต่ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวก็ไม่ถึงกับสร้างความ
 เสียหายกับชีวิตหรือร่างกายของผู้บริโภค ผู้บริโภคส่วนมากจึงไม่ทราบหรืออาจจะทราบก็ล่วงเลย
 ระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ฟ้องคดีแล้ว

(ง) การเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากความรับผิดตามสัญญาใน
 กรณีนี้ อาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดี เนื่องจากสินค้าอุปโภคบริโภค
 ส่วนมากไม่ใช่สินค้าฟุ่มเฟือยหรือมีราคาสูง ซึ่งการจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายรวมถึงค่าเสียหายใน
 พฤติการณ์พิเศษจากการกินสิ่งเหล่านี้ อาจไม่เป็นประโยชน์สำหรับผู้บริโภค โดยเฉพาะค่าสินไหม
 ทดแทนที่ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาที่ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานนั้น ศาลจะให้
 ค่าสินไหมทดแทนไม่เกินความเสียหายที่แท้จริงคือไม่เกินราคาอาหาร และอาจถูกหักราคาของ
 อาหารที่บริโภคเข้าไปออกก่อนกำหนดค่าสินไหมทดแทน ในขณะที่ความเสียหายของผู้บริโภคซึ่ง
 ถูกหลอกลวงให้กินสิ่งเหล่านี้เข้าไป ยังมีส่วนที่ได้รับความเสียหายมากกว่าทรัพย์สินหรือเงินทอง
 อยู่ด้วย คือ การถูกทำลายหรือเป็นรบกวนความสุขจากการดำเนินชีวิตภายใต้หลักการศาสนา
 อิสลาม ซึ่งเป็นเรื่องความเสียหายที่อยู่นอกกองทรัพย์สินอย่างหนึ่งและไม่อาจประมาณค่าเป็น
 ราคาได้ ดังนั้นการใช้สิทธิตามสัญญาเพื่อบังคับให้มีการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายในส่วนนี้
 ย่อมเป็นสิ่งนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้

นอกจากนี้ ในการใช้สิทธิทางศาลผู้บริโภคที่เริ่มต้นดำเนินคดีเอง เบื้องต้นจะต้องเป็น
 ฝ่ายออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเองทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ค่า
 พาหนะ จึงเท่ากับว่าจะมีแต่เฉพาะผู้บริโภคที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีเท่านั้นที่มีโอกาสในการใช้
 สิทธิทางศาล ซึ่งก็มีอยู่จำนวนเล็กน้อยหากเมื่อเทียบกับจำนวนผู้บริโภคที่จะสามารถดำเนินการ
 เช่นนั้นได้ ดังนั้นโอกาสที่ผู้ผลิตผู้ค้าอาหารจะถูกดำเนินคดีในกรณีนี้จึงยิ่งลดน้อยลงไปอีก

2.1.2 ปัญหาข้อจำกัดของการฟ้องคดีฐานละเมิด

สำหรับการฟ้องคดีฐานละเมิดนั้น แม้จะมีความสะดวกกว่าการฟ้องคดีฐานผิดสัญญา เพราะผู้ที่ไม่ใช่คู่สัญญาก็สามารถฟ้องได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีละเมิดยังคงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย กล่าวคือ

มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

การนำหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดตามมาตรา 420 มาปรับใช้กับเรื่องการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือการค้าอาหารนั้นจะต้องได้ความ ว่าผู้ผลิตหรือผู้ค้าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ศาลจึงจะกำหนดค่าเสียหายให้ หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้

ความเสียหายที่ว่า จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการพิจารณาว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายบัญญัติรองรับไว้เป็นความผิดหรือไม่ เพราะการกระทำละเมิดย่อมเป็นการล่วงสิทธิผิดกฎหมายในตัว ซึ่งในเรื่องความเสียหายจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามที่เป็นเหตุให้ผู้บริโภคอาหารได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยนั้น กรณีย่อมเห็นได้ชัดว่ามีความเสียหายจากการล่วงสิทธิในชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้บริโภคและก่อให้เกิดสิทธิเรียกค่าเสียหายตามมา ไม่ว่าจะเป็นค่ารักษาพยาบาล ค่าปลงศพ หรือการขาดอุปการะของผู้ตาย ซึ่งในกฎหมายละเมิดเรียกความเสียหายดังกล่าวนี้ว่า ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน (préjudice matériel)²⁹ หรือความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ กฎหมายยอมรับให้ฟ้องร้องละเมิดเพื่อแก้ไขความเสียหายเหล่านี้ได้ ปัญหาที่จะพิจารณาในขั้นนี้จะเกิดขึ้นเมื่อความเสียหายจากการบริโภคอาหารดังกล่าวไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้บริโภค แต่มีส่วนที่ทำลายหรือรบกวนสิ่งที่เรียกว่า ความสุขโดยตรงจากการดำเนินชีวิตของผู้บริโภคภายใต้หลักการศาสนา ซึ่งในองค์การอนามัยโลกเรียกสิ่งนี้ว่า “Spiritual Will Being” หรือ “สุขภาวะทางจิตวิญญาณ” ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงและใกล้เคียงกับความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

²⁹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด), น.46.

ปัญหาว่าการล่องละเมิดสิ่งนี้จะจัดเป็นความเสียหายแก่สิทธิของผู้บริโภค อันจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 หรือไม่

ทั้งนี้หากพิจารณาถ้อยคำจากมาตรา 420 ช่วงหนึ่ง ซึ่งมีใจความว่า "...ทำต่อบุคคลอื่น ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี..." อาจจะทำให้เข้าใจว่า สภาพความเสียหายที่เกิดขึ้นกับมนุษย์ย่อมมีเพียงเท่าที่มองเห็นหรือสัมผัสจับต้องได้เช่น การถูกทำให้ได้รับบาดเจ็บ ล้มตาย เจ็บป่วย หรือการถูกจับคุมขัง ถึงจะก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงและตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้ความเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดอาจมีได้ทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน ซึ่งในกรณีหลังนี้นักกฎหมายบางท่าน³⁰ เรียกว่า "ความเสียหายต่อสิทธินอกเหนือของทรัพย์สิน" (préjudice moral) โดยอาจรวมอยู่หรือแยกอยู่ในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ได้ เช่น การทำละเมิดให้เขามีบาดแผลตามเนื้อตัวร่างกาย ในที่นี้ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน คือความเจ็บปวดเนื่องจากบาดแผลนั้น ความเสียหายสวญงามเนื่องจากบาดแผลนั้น ส่วนเงินค่ายาค่าหมอที่ได้เสียไป เมื่อรักษาบาดแผล คงเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน อีกกรณีหนึ่ง คือการทำละเมิดให้เขาถึงตาย ผู้เป็นญาติพี่น้องผู้ตายได้รับความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงินคือ ความเสียอกเสียใจ และมีความเสียหายที่เป็นตัวเงิน คือต้องเสียค่าปลงศพ การขาดอุปการะของผู้ตาย หรือกรณีที่มีการบุกรุกนำของเข้าป่าวางบนที่ดินของผู้อื่น โดยดันหน้าในที่ดินดังกล่าวไม่เสียหายแม้แต่ต้นเดียว ย่อมไม่มีความเสียหายที่เป็นตัวเงิน มีแต่ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเสียหายในทางละเมิดที่ไม่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายที่ไม่มีรูปร่างนั้นย่อมมีได้ ส่วนจะมีการชดเชยค่าเสียหายเพื่อความเสียหายดังกล่าวอย่างไรเป็นอีกกรณีซึ่งจะไม่นำมาปะปนกัน

การเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันไม่ใช่เป็นตัวเงินนี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ถูกทำละเมิดสามารถฟ้องร้องได้ในบางกรณี เช่น ในกรณีตามมาตรา 423³¹ เกี่ยวกับ

³⁰ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 4

(กรุงเทพมหานคร:บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด), น.80.

³¹ มาตรา 423 ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้ หรือทางเศรษฐกิจของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้

การโฆษณาให้เป็นที่ยเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติยศของผู้อื่น ซึ่งผู้ถูกทำลายจะไม่สามารถฟ้องเพื่อแก้ไขความเสียหายได้ตามมาตรา 447³² หรือการฟ้องร้องเพราะจับเขาไปกักขังอันเป็นการกระทำต่อเขาให้เสียหายในเสรีภาพ หรือการบุกรุกนำสิ่งของไปวางบนที่ดินของผู้อื่นที่ไม่ปรากฏความเสียหายใดๆ รวมถึงการฟ้องร้องเพื่อสิทธิบางประเภทที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว³³ (Right of Privacy) ตามมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย³⁴ การลบล้างสิทธิเหล่านี้ผู้เสียหายย่อมฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินได้ โดย

³²มาตรา 447 บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้

³³คำพิพากษาฎีกาที่ 3407/2535 โจทก์ฟ้องดำเนินคดีทั้งห้าให้ร่วมกันรับผิดชอบละเมิดเนื่องจากจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ว่าจ้างจำเลยที่ 4 โดยจำเลยที่ 5 ให้ตอกเสาเข็มปลูกสร้างโรงแรม 16 ชั้นในที่ดินติดต่อกับที่ดินของโจทก์เป็นเหตุให้บ้านของโจทก์ซึ่งปลูกอยู่ในที่ดินดังกล่าวเสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายเพราะโจทก์ทนทุกข์เวทนาแสนสาหัส ได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจนอนไม่หลับเพราะหนวกหู ฝุ่นละอองจากการก่อสร้างทำให้บ้านเรือนสกปรก บ้านสั่นสะเทือน หินและไม้ตกลงบนหลังคาบ้านโจทก์เกรงจะเกิดอันตรายต่อโจทก์และบริวารนั้น เห็นว่า ไม่ปรากฏว่าความทนทุกข์ทรมานสาหัสดังที่โจทก์อ้างนั้นเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจของโจทก์ แต่เห็นว่าค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องมานี้เป็นเรื่องเสียหายต่ออนามัยและสิทธิจะอยู่อย่างสงบไม่ถูกรบกวน (สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว) เพราะความทรมานนอนไม่หลับอันเนื่องจากฝุ่นละออง เสียงจากการก่อสร้างอันได้แก่การตอกเสาเข็ม และความหวาดระแวงอันเกิดจากสิ่งของจากสิ่งของตกลงลงมาบนหลังคาอันอาจเกิดอันตรายแก่อาคารและผู้อยู่อาศัยในบ้านดังที่มีไม้ตกทะลุหลังคาลงมาจนจำเลยต้องชดใช้ค่าซ่อมหลังคาให้แก่โจทก์ รวมทั้งการขุดตัวของดินทำให้บ้านเรือนโจทก์เสียหายอันอาจเป็นอันตรายแก่ผู้อยู่อาศัย เหตุการณ์เช่นนี้เกิดอยู่ตลอดเวลา นับแต่ปลายเดือนเมษายน 2528 ถึงต้นเดือนกรกฎาคม 2528 เป็นเวลาประมาณ 2 เดือน ตามพฤติการณ์เชื่อได้ว่าทำให้โจทก์เสียหายแก่อนามัยรวมทั้งสิทธิส่วนตัวที่จะมีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขทั้งร่างกายและจิตใจโจทก์จึงสมควรได้รับชดใช้ค่าเสียหายในความเสียหายนี้.

³⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 34 กำหนดว่า "สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง ฯลฯ".

อาศัยตามมาตรา 420 ทั้งนี้เพราะการฟ้องร้องตามมาตรา 420 ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินเท่านั้น และมาตรา 438 ยังให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด นอกจากนี้ ความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น ความเสียหายทางจิตใจ กฎหมายก็อนุญาตให้เรียกร้องได้เช่นกัน แต่จะต้องเป็นกรณีเฉพาะความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องจากอันตรายที่เกิดแก่ร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพเท่านั้น (มาตรา 446) ซึ่งในกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย จะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ไม่ได้³⁵ และอันตรายที่เกิดแก่จิตใจนี้ จะต้องไม่ใช่เป็นอารมณ์ เช่น ความรู้สึกที่ถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ หรือความแค้นใจ³⁶

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า การฟ้องร้องเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน กฎหมายเปิดช่องให้สามารถเรียกร้องได้ก็จริง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความการฟ้องร้องจะสามารถกระทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งในปัจจุบันการเรียกร้องเพื่อความเสียหายในลักษณะนี้จะกระทำได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งหรือเท่าที่ศาลได้เคยตีความไว้เท่านั้น ซึ่งในที่นี้กฎหมายได้จำกัดกรณีที่สามารรถฟ้องร้องเอาไว้เหลือเพียงกรณีที่เป็นความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและชื่อเสียงเท่านั้น การจะฟ้องร้องเพื่อความเสียหายอย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ ล้วนต้องอาศัยการตีความกฎหมายตามพฤติการณ์ สภาพข้อเท็จจริง และลักษณะความเสียหายที่เกิดกับสิทธิแต่ละอย่างไป ดังนั้น ในการนำเอาความเสียหายเพราะเหตุถูกล่วงละเมิดสุขภาพทางจิตวิญญาณจาก

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1550/2518 กรณีทำให้เขาถึงตาย ต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 443 ไม่มีบทกำหนดอื่นที่บัญญัติให้มารดาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความชอกช้ำระกำใจในเหตุที่ตนต้องสูญเสียบุตรได้

³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2509 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยซึ่งสวมรองเท้าเงี้ยวเท้าจะถีบผู้เสียหาย แต่ไม่ได้บรรยายฟ้องให้เห็นว่า ถ้าจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้วจะเกิดผลอย่างไร ผลธรรมดาอันจะเกิดขึ้นเพราะการถีบจะทำให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือไม่ ไม่อาจเล็งเห็นได้ หากจำเลยกระทำไปโดยตลอดแล้ว ผลที่เกิดไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจแล้ว ความผิดนั้นก็เพียงลหุโทษ ผู้พยายามกระทำความผิดลหุโทษไม่ต้องรับโทษ เมื่อข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่าจำเลยพยายามกระทำให้ผู้เสียหายเกิดอันตรายแก่กายแล้ว ก็ลงโทษจำเลยตามฟ้องไม่ได้

การใช้เท้าเงี้ยวจะถีบไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ เพราะอันตรายต่อจิตใจนั้น ต้องเป็นผลจากการทำร้าย แต่ความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์ หาใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจไม่

การบริโภคอาหารอื่นเนื่องจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนานั้นมาเทียบเคียงว่าควรจัดเข้าเป็น ความเสียหายแก่สิทธิประเภทใด ก็ย่อมต้องอาศัยการตีความเช่นกัน โดยหากพิจารณากรณีที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาโดยตรง จะมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ด้วยกัน 2 เรื่อง คือ กรณีการถูกล่วงละเมิดสิทธิในอนามัย และกรณีการถูกล่วงละเมิดเสรีภาพ

สำหรับสาระสำคัญในการวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการถูกล่วงละเมิดสิทธิในอนามัยกับสุขภาวะทางจิตวิญญาณนั้น จะพิจารณาโดยยึดอยู่บนพื้นฐานที่ว่าอนามัยและสุขภาวะทางจิตวิญญาณต่างเป็นนิยามหนึ่งของสุขภาพ โดยที่ในปัจจุบันองค์การอนามัยโลกถือว่า ความปลอดภัยในสุขภาพหรือสุขภาวนั้น จะต้องประกอบด้วยความสมบูรณ์ด้านสุขภาวะทางร่างกาย สุขภาวะทางจิตใจ สุขภาวะทางสังคม และสุขภาวะทางจิตวิญญาณ ซึ่งเท่ากับว่าการมีอยู่ของสุขภาวะทางจิตวิญญาณในตัวมนุษย์มีการยอมรับและได้มีการรับรองโดยองค์กรต่างประเทศที่มีบทบาทด้านสุขภาพอนามัยโดยตรง ฉะนั้นถ้าจะตีความให้การถูกทำลายละเมิดต่ออนามัยขยายครอบคลุมถึงการทำลายละเมิดต่อสุขภาวะทางจิตวิญญาณด้วยนั้น ก็ย่อมจะทำให้การถูกล่วงละเมิดดังกล่าวกลายเป็นส่วนหนึ่งที่สามารถได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ทำให้สามารถฟ้องร้องบังคับได้ในฐานะเป็นความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินอย่างหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากโดยผลของกฎหมายเกี่ยวกับการเกิดการดับ หรือการล่วงละเมิดสุขภาวะทางจิตวิญญาณในตัวมนุษย์นั้นตามกฎหมายไทยยังคงไม่เคยมีการอธิบายหรือกล่าวไว้ ดังนี้ จึงยังถือเป็นข้อสรุปที่ชัดเจนว่า การตีความเช่นนั้นจะได้รับการยอมรับจากศาลไทย และที่ผ่านมาเมื่อลองหยิบยกความเสียหายทางจิตใจ (จากที่เคยศึกษาไปแล้ว) ขึ้นเทียบเคียงกับเรื่องสุขภาวะทางจิตวิญญาณ ก็ยังมีปัญหาว่า ลักษณะความเสียหายทางจิตใจที่ศาลจะบังคับให้นั้น ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานเอาไว้แล้ว หากอันตรายที่กระทบต่อจิตใจนั้นไม่ถึงระดับ ทำให้จิตฟั่นเฟือน หมดสติ หรือทำให้เกิดความตกใจกลัว วิตกกังวล จนประสาทเสีย ก็ยังไม่นับเป็นความเสียหายทางจิตใจ ย่อมเป็นได้เพียงอารมณ์อันเป็นสิ่งมากระทบจิตใจหรือเป็นอาการของจิตที่แสดงออกมาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ตามแนวคำพิพากษาที่ปรากฏออกมาส่วนใหญ่ ในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดที่เกิดจากความเสียใจ ความอาย ความโศกเศร้า ศาลจึงไม่อาจบังคับให้ได้ทั้งสิ้น³⁷ โดยเฉพาะในกรณีการกระทำที่มีลักษณะล่วง

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502 ค่าเสียชื่อเสียงไม่มีความเสียหาย สามีย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว่าเหวเพราะสูญเสียภริยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุข เพราะไม่มีกฎหมายให้เรียกร้องได้

ละเมิดสุขภาวะทางจิตวิญญาณเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่มีความร้ายแรงถึงขั้นทำให้จิตบกพร่อง ผิดปกติดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้จะถูกจัดเป็นเพียง อารมณ์ ก่อปรกับไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีนี้ได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้อาจจะต้องรอดูแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกิดขึ้นต่อไป

ในส่วนสาระเรื่องต่อมาเกี่ยวกับการถูกล่วงละเมิดเรื่องเสรีภาพนั้น โดยที่ความต้องการเรื่องเสรีภาพในตัวของมนุษย์หาได้จำกัดอยู่เพียงการที่จะไม่ถูกจองจำหรือถูกทำให้เสียอิสระในเนื้อตัวร่างกายหรือการเคลื่อนไหวเท่านั้น แต่แท้จริงแล้วมนุษย์ยังต้องการเสรีภาพที่จะปฏิบัติหรือดำเนินชีวิตในด้านอื่นๆตามที่ตนเองต้องการ โดยไม่ถูกจำกัดหรือตกอยู่ในอาณัติบังคับใด โดยเฉพาะในเรื่องศาสนาและความเชื่อนั้น มนุษย์ย่อมต้องการเสรีภาพที่จะนับถือหรือปฏิบัติตามหลักศาสนา หรือความเชื่อตามความต้องการของตนเอง และด้วยสิ่งนี้เองย่อมนำมาซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการนับถือและปฏิบัติตามหลักศาสนา กับเรื่องการเกิดสุขภาวะทางจิตวิญญาณ ทั้งนี้ จากที่ได้เคยอธิบายมาแล้วว่า สุขภาวะทางจิตวิญญาณ เป็นความสุขอันเกิดจากการปฏิบัติตามหลักการของศาสนา ซึ่งการจะปฏิบัติเช่นนั้นได้ จำเป็นต้องได้รับการ

สนับสนุนให้มีเสรีภาพในการปฏิบัติด้วย ด้วยเหตุนี้มาตรา 38 กฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540³⁸ จึงกำหนดห้ามมิให้รัฐกระทำการใดๆเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้เพราะเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 378/2483 ความอับอายเนื่องจากจำเลยทำลายความบริสุทธิ์ของโจทก์นั้น ไม่เป็นความเสียหายที่จะเรียกร้องทางละเมิดได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 โจทก์ได้รับโทรเลขที่จำเลยปรุข้อความผิดเป็นว่า บุตรสาวโจทก์ถึงแก่กรรม ความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์เป็นเพียงอารมณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อทราบข่าวร้าย ไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติให้สิทธิโจทก์เรียกค่าเสียหายในเรื่องนี้ได้

³⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 38 กำหนดว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่นไว้เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับเสรีภาพไม่ใช่เรื่องของสิทธิ ฉะนั้นวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองจึงแตกต่างกัน โดยหากกรณีจะถือว่ามีกระทำความชั่วร้ายเป็นการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพดังกล่าวได้ จะต้องได้รับความด้วยว่ามีการกระทำในลักษณะที่เป็นไปจำกัดหรือรบกวนเสรีภาพที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหรือนับถือศาสนาของผู้อื่น ขณะที่เมื่อพิจารณาลักษณะความผิดจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามนั้นเป็นเรื่องการใช้อุบายหลอกลวงผู้บริโภคให้ซื้อสินค้า ไม่ได้เป็นการไปจำกัดหรือรบกวนเสรีภาพ อันจะถือเป็นการทำละเมิดต่อเสรีภาพของผู้อื่นในกรณีเช่นนี้ได้

และถึงแม้จะตีความให้การล่วงละเมิดสุขภาพทางจิตวิญญาณที่เกิดจากการบริโภคอาหารที่ผิดหลักศาสนาเข้าไป เป็นการทำความละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้บริโภค อันก่อให้เกิดสิทธิเรียกค่าเสียหายประการหนึ่งก็ตาม ปัญหาที่ตามมา คือการกำหนดค่าเสียหายในกรณีการถูกล่วงละเมิดสุขภาพทางจิตวิญญาณ ย่อมไม่สามารถคำนวณจำนวนเงินให้ได้สมกับขนาดความเสียหายที่แท้จริงได้ ซึ่งโดยปกติการนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้คำนวณค่าสินไหมทดแทนค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะต้องสมกับขนาดความเสียหาย โดยเฉพาะในการแก้ไขความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงิน การจะกำหนดค่าเสียหายให้ได้มากหรือน้อยจึงนับเป็นงานยากสำหรับศาลและไม่มีความแน่นอน และแม้ศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงเพื่อการลงโทษได้ก็ตาม³⁹ แต่หลักการนี้ศาลก็ไม่ได้วางเป็นกฎเกณฑ์บังคับตายตัวเพื่อใช้บังคับแก่ทุกกรณี

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรสมควรได้เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนาหรือปฏิบัติตามศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น"

³⁹คำพิพากษาฎีกาที่ 336/2475 จำเลยต้องหาในคดีอาญารฐานฉ้อคร่ำทำอาจารย์โจทก์ จำเลยให้การและนำสืบว่าจำเลยกับโจทก์ลักลอบร่วมประเวณีกันซึ่งทวีความเสียชื่อเสียงเกียรติยศแก่โจทก์อยู่ชั่วชีวิต จึงให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นเบี้ยทำขวัญให้โจทก์ 1,500 บาท เพื่อให้สมแก่เหตุที่เจ้าทุกข์ระกำใจ และเป็นเยี่ยงอย่างป้องกันไม่ให้กระทำความผิดชนิดนี้อีกในภายหน้า

อีกทั้ง หลักการสำคัญของการฟ้องร้องมูลละเมิดตามมาตรา 420 โจทก์ย่อมต้องมีภาระพิสูจน์ให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่ว่า ความเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นผลมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตผู้ค้า ซึ่งนั่นเท่ากับว่า ผู้บริโภคจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งหมดเอง ทั้งที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตการจัดจำหน่ายของผู้ผลิตผู้ค้าและพฤติการณ์การกระทำผิดตามที่อ้างในคำฟ้อง ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้ก็เท่ากับพฤติการณ์ที่อ้างนั้นไม่มีอยู่ หรือไม่ได้เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตผู้ค้า ศาลต้องยกฟ้องไปและโดยสภาพความเป็นจริงแล้ว การที่จะให้ผู้บริโภคเป็นผู้พิสูจน์ข้อความจริงเช่นนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก เพราะไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญโดยตรง ตลอดจนไม่มีทุนทรัพย์ที่จะว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญมาร่วมในการดำเนินคดี ซึ่งแม้จะอาศัยการนำสืบข้อเท็จจริงจากพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือสามารถเรียกเอกสารจากผู้ผลิตผู้ค้าก็ตาม ก็ยังไม่แน่ว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการนำสืบจะสามารถชี้ให้เห็นการกระทำผิดได้ เพราะผู้กระทำคงไม่เก็บพยานหลักฐานที่จะชี้มูลความผิดของตนไว้หรือปล่อยให้เล็ดรอดออกจนสามารถย้อนมาทำลายตนเอง

ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอาหารฮาลาลที่สามารถเอาผิดต่อผู้ผลิตผู้ค้าอาหารฮาลาลที่ผิดหลักศาสนาอิสลามได้ก็ตาม แต่ก็คงกระทำได้ในระดับหนึ่งไม่แตกต่างจากการคุ้มครองสินค้าทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะเมื่อจะต้องคุ้มครองในสิ่งซึ่งเป็นนามธรรมอย่างสุภาพทางจิตวิญญาณที่เกี่ยวกับการบริโภคอาหารของมุสลิม ก็จะมีข้อจำกัดหลายประการที่กฎหมายไม่สามารถบังคับให้ได้ แต่ผลกระทบที่ย้อนกลับมานั้น กลับสร้างความเสียหายที่เป็นรูปธรรม มากกว่าที่ผู้บริโภคได้รับเป็นหมิ่นเหม่พินทุ์ เพียงเพราะผู้บริโภคไม่ได้รับการเยียวยาตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น ซึ่งการคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้เป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภคนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่พันวิสัยที่ศาลอาจกำหนดได้ แต่ก็ต้องพบกับความยากลำบากในการคำนวณตามความรู้สึกของผู้เสียหาย เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็จะทำให้การทำหน้าที่ของศาลในกรณีนี้กระทำได้ง่ายยิ่งขึ้น

2.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดในกรณีการค้าอาหารที่ทำผิดหลักศาสนาอิสลาม

2.2.1 ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติว่าการค้าอาหารที่ทำผิดหลักศาสนาอิสลามเป็นความผิดเหมือนเช่นในต่างประเทศ แต่การค้าอาหารที่ทำผิดหลักศาสนาอิสลามนั้น

ผู้บริโภคอาจอาศัยการฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 341⁴⁰ ความผิดฐานฉ้อโกง กับมาตรา 271⁴¹ ความผิดฐานขายของโดยหลอกลวง รongรับอยู่ได้ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาลงไปในเนื้อหารายละเอียดของบทบัญญัติทั้งสองก็พบว่า ยังมีข้อจำกัดบางประการจากการฟ้องร้องคดีตามฐานความผิดดังกล่าว คือ

ประการแรก การดำเนินคดีอาญาในข้อหาความผิดทั้งสอง ผู้เสียหายยังต้องมีภาระพิสูจน์ทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ว่าผู้ผลิตผู้ค้าได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง ซึ่งกฎหมายกำหนดเรื่ององค์ประกอบภายในของข้อหาดังกล่าวไว้เหมือนกัน คือ ต้องเป็นการกระทำความผิดโดยมีเจตนาหลอกลวง คือ การทำให้หลงเชื่อ หรือเข้าใจผิด ขณะที่วิธีการหลอกลวงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกนั้นจะมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ได้ระบุวิธีการไว้ว่า ต้องหลอกลวงโดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ในขณะที่การขายของโดยหลอกลวง ต้องมีการทำให้หลงเชื่อ หรือการหลอกลวงในเรื่องที่เกี่ยวกับ

- “แหล่งกำเนิด” ซึ่งหมายถึงสถานที่ที่เกิดสิ่งของนั้น หรือที่สิ่งของนั้นผลิตขึ้น เช่น สินค้าทำในเมืองไทย บอกว่าทำในญี่ปุ่น
- “สภาพ” ซึ่งหมายถึง ธรรมชาติหรือสภาพที่เป็นจริงของสิ่งนั้นๆ โดยพิจารณาที่กายภาพของสิ่งของนั้น เช่น ทองชุบ บอกว่า เป็นทอง 100 %
- “คุณภาพ” หมายถึง คุณสมบัติของการใช้ประโยชน์ หรือประโยชน์ที่จะได้จากของนั้นๆ ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่ประโยชน์ของสินค้า เช่น การนำแปรงทองเหลืองที่มีคุณภาพต่ำ ใช้งานได้ไม่ถึงสามวัน มาจำหน่ายอย่างแปรงทองเหลืองคุณภาพดี
- “ปริมาณ” หมายถึง จำนวน น้ำหนัก ความยาว

⁴⁰ มาตรา 341 ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴¹ มาตรา 271 ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใดๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จ ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยปัญหาในการพิสูจน์ของผู้บริโภค อยู่ที่การแสวงหาพฤติการณ์ที่เป็นความผิด หรือกรรมที่จะเป็นเครื่องชี้เจตนา โดยเฉพาะเมื่อสินค้าที่ถูกผลิตขึ้นจากโรงงานและผ่านการส่งมอบมาหลายทอดจนกระทั่งมาถึงมือผู้บริโภค การที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ว่ามีการกระทำผิดโดยแสดงข้อความเท็จ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือมีการขายสินค้าโดยหลอกลวงในเรื่องแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณเกิดขึ้นในขั้นตอนโดยอ้อมเป็นเรื่องยากสำหรับผู้บริโภคทั้งหมด กอปรกับพยานหลักฐานที่ชี้มูลความผิดเหล่านั้น ส่วนมากเป็นของฝ่ายผู้ผลิตผู้ค้าทั้งสิ้น ซึ่งระยะเวลาที่มีการกระทำผิดกระทั่งพบการกระทำผิดและมีการฟ้องร้องต่อศาลล้วนกินระยะเวลานานเกินกว่าที่พยานหลักฐานสำคัญต่างๆคงสภาพเดิม หรืออาจเกิดการสูญหายถูกทำลาย หรือมีการทำปลอมได้ทุกกรณี การจะเอาผิดผู้ผลิตผู้ค้าจึงเป็นเรื่องยาก เมื่อผู้เสียหายไม่อาจสืบสมได้ตามฟ้อง เพราะไม่มีพยานหลักฐานที่สามารถชี้มูลความผิดดังกล่าว ศาลก็ต้องเลือกยกฟ้องคดีดังกล่าวไป

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในความผิดทั้งสองฐาน ผู้ที่จะตกเป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวได้ ต้องเป็น

- ผู้เสียหายตามมาตรา 271 ได้แก่ ผู้ซื้อสินค้า

- ผู้เสียหายตามมาตรา 341 ได้แก่ บุคคลที่สามหรือผู้ที่เสียหายสืบเนื่องจากการถูกหลอกลวง หรือผู้ที่ได้ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิเพราะถูกหลอกลวง

จึงเท่ากับว่า กฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายไว้ชัดเจน ได้แก่ ผู้ถูกหลอกลวง ไม่สามารถที่จะตีความให้ขยายไปถึงบุคคลอื่นที่กฎหมายมิได้ระบุไว้ แม้จะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดดังกล่าว เช่น บุคคลภายในครอบครัวที่บริโภคอาหารที่ไม่สะอาดก็ตาม เมื่อไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้า หรือเป็นผู้เสียหายสืบเนื่องเพราะการถูกหลอกลวงก็ไม่ถือเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงที่มีอำนาจดำเนินคดีดังกล่าว อีกทั้งในสภาพความเป็นจริง ผู้เสียหายที่จะรับดำเนินคดีในข้อหาดังกล่าวอาจไม่มีอยู่เลย เนื่องจากผู้เสียหายไม่รู้ตัว กอปรกับอาหารที่บริโภคนั้นก็ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายจนเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้บริโภค จึงไม่ทราบว่าเป็นผู้เสียหายและไม่มีการดำเนินคดีดังกล่าว

ประการที่สาม หากการกระทำผิดเกิดขึ้นในขั้นตอนการผลิต แต่ผู้ที่จำหน่ายสินค้านั้น ไม่ได้เป็นผู้ผลิตสินค้าเอง ผู้บริโภคย่อมฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบไม่ได้ เพราะ การกระทำผิดในส่วนของผู้ผลิตได้ถูกตัดตอนตั้งแต่สินค้าได้จำหน่ายผ่านพ่อค้าส่งหรือพ่อค้าปลีกแล้ว ซึ่งผู้เสียหายที่จะดำเนินการได้ในกรณีนี้คือ พ่อค้าส่งหรือพ่อค้าปลีก

นอกจากที่ได้กล่าวถึงปัญหาข้อจำกัดของการใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับกับการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามแล้ว ยังมีข้อจำกัดของการใช้กฎหมายอาญาในส่วนอื่นอยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติอาหาร พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติมาตรฐานอุตสาหกรรม ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปภายหลัง แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้นปัญหาสำคัญจึงอยู่ที่การปรับใช้กฎหมายเหล่านี้กับข้อเท็จจริงในเรื่องการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามย่อมจะต้องใช้การตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด ถ้อยคำใดในกฎหมายที่ยังคลุมเคลือจะตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำผิดไม่ได้

อนึ่ง การผลิตอาหารฮาลาลเพื่อการค้านั้น ความเข้าใจในหลักการศาสนาอิสลามอย่างถ่องแท้ ถือเป็นส่วนสำคัญที่สามารถชี้มูลความผิดของผู้ผลิตได้ทีเดียว แต่การที่จะค้นหาสิ่งเหล่านี้จากจิตใจของผู้กระทำมักเป็นเรื่องยาก และมีข้อแก้ตัวมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการทำโดยขาดความเข้าใจ เข้าใจผิด หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งการกระทำเหล่านี้หากมิได้มีเจตนากระทำการฝ่าฝืนหลักศาสนาอิสลามแล้ว แม้จะเป็นเรื่องไม่สมควรในศาสนาแต่สิ่งเหล่านี้ก็ไม่มี ความผิดตามกฎหมายไทย

2.2.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

สิ่งพื้นฐานลำดับแรกสำหรับผู้บริโภคอาหารทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองเหมือนกัน คือ เรื่องความปลอดภัยจากการบริโภคอาหาร เนื่องจากอาหารฮาลาลเป็นอาหารอย่างหนึ่ง ฉะนั้นการกระทำผิดใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาหารฮาลาลก็ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายอาหารเช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในด้านความปลอดภัยจากการบริโภคอาหารไว้โดยเฉพาะ ไว้ในมาตรา 25 ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งอาหาร ดังต่อไปนี้

- (1) อาหารไม่บริสุทธิ์
- (2) อาหารปลอม
- (3) อาหารผิดมาตรฐาน
- (4) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด”

นอกจากนั้น ยังกำหนดบทลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 25 ไว้ในมาตรา 58 ถึงมาตรา 61⁴² ซึ่งมีระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดตามลำดับ

⁴²มาตรา 58 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรที่จะเข้าข่ายลักษณะเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์ อาหารปลอม อาหารผิดมาตรฐาน อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 25 มีข้อพิจารณาดังนี้

(1) อาหารไม่บริสุทธิ์ ซึ่งมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติอาหารฯ ได้บัญญัติลักษณะอาหารไม่บริสุทธิ์ไว้ 5 ลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) อาหารที่มีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือปนอยู่ด้วย (มาตรา 26 (1))

อาหารไม่บริสุทธิ์ในลักษณะนี้ ประเด็นสำคัญอยู่ที่คำว่า "สิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ" ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก โดยที่เคยมีการพิจารณาดำเนินคดีไปแล้ว สิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ ได้แก่ สิ่งดังต่อไปนี้

- สิ่งที่ไม่อนุญาตให้ใช้ในอาหารชนิดต่างๆ
- บอแรกซ์ (Borax) ในอาหารลูกชิ้นและอาหารอื่น
- แบคทีเรียที่ทำให้เกิดโรคในอาหารชนิดต่างๆ เช่น *Staphylococcus aureus* , *Clostridium perfringens* , *Salmonellae* , *Bacillus cereus*
- อะฟาทอกซิน (Aflatoxin) ในอาหารบางประเภท
- สารพิษตกค้างชนิดต่างๆ ในอาหาร⁴³

(ข) อาหารที่มีสารหรือวัตถุเคมีเจือปนอยู่ในอัตราที่อาจเป็นเหตุให้คุณภาพของอาหารนั้นลดลง เว้นแต่การเจือปนเป็นการจำเป็นต่อกรรมวิธีการผลิต การผลิต และได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว (มาตรา 26 (2))

หลักสำคัญของอาหารไม่บริสุทธิ์ในลักษณะนี้อยู่ที่การใช้สารหรือวัตถุเคมีเจือปนในอาหารเป็นเหตุทำให้คุณภาพของอาหารลดลง ซึ่งในทางปฏิบัติเรื่องดังกล่าวนี้ไม่เคยมีปัญหาแต่อย่างใด

(ค) อาหารที่ได้ผลิต บรรจุ หรือเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกสุขลักษณะ (มาตรา 26 (3))

มาตรา 59 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 (2) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท

มาตรา 60 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท

มาตรา 61 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 (4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁴³ กลุ่มกฎหมายอาหารและยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, คำอธิบายกฎหมายอาหารและยา, (กรุงเทพมหานคร : องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2546), น.178 -179.

ในการผลิตอาหารที่มีขั้นตอนการผลิตหลายขั้นตอน การจะตรวจสอบว่าความผิดปกติเกิดขึ้นในขั้นตอนใด จำเป็นต้องพิจารณาจากผลการตรวจสอบผลิตภัณฑ์นั้นๆ ว่ามีข้อบกพร่องอย่างไรบ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติเคยตรวจพบปีกและขาแมลงในอาหารกระป๋อง เคยพบเศษผมในอาหาร ถือว่าอาหารนั้นได้ผลิตบรรจุโดยไม่ถูกสุขลักษณะ หรือการเก็บรักษามพลาสเจอร์ไรส์ไว้ที่อุณหภูมิสูงกว่า 10 เซนติเกรด จนเป็นเหตุทำให้น้ำมันเสีย ถือว่าอาหารนั้นเก็บรักษาไว้ไม่ถูกสุขลักษณะ⁴⁴

(ง) อาหารที่ผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้ (มาตรา 26 (4))

คำว่า สัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้ เคยมีคำพิพากษาฎีกา ที่ 3734/2526 วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าหากนำสัตว์ที่เป็นโรคไม่ว่าจะติดต่อถึงคนได้หรือไม่ก็นำมาปรุงอาหาร ศาลฎีกาถือว่า สัตว์ที่นำมาประกอบอาหารนั้นยังคงได้ชื่อว่าเป็นอาหารที่ผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้ ย่อมมีความผิดในข้อหาผลิตอาหารไม่บริสุทธิ์ทั้งสิ้น

(จ) อาหารที่มีภาชนะบรรจุประกอบด้วยวัตถุที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ (มาตรา 26 (5))

ลักษณะของอาหารไม่บริสุทธิ์ในลักษณะนี้เกิดจากการใช้ภาชนะบรรจุอาหารที่ไม่มีความปลอดภัยนำมาบรรจุอาหารก็เข้าลักษณะเป็นความผิดแล้ว แต่การจะรู้ว่าภาชนะบรรจุอาหารประกอบด้วยวัตถุที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพคงไม่สามารถจะทำได้หากไม่ทำการวิเคราะห์ เพราะฉะนั้นในทางปฏิบัติจะต้องเก็บตัวอย่างส่งตรวจวิเคราะห์เสียก่อนจึงจะสามารถทราบได้ เช่น การนำพลาสติกที่มีใช้พลาสติกบรรจุอาหารนำมาบรรจุอาหารย่อมมีโอกาสที่จะพบโลหะหนัก อันอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพได้ ถ้าไม่วิเคราะห์ก็จะไม่ทราบว่าพลาสติกนั้นเป็นชนิดใดที่ใช้บรรจุอาหารหรือไม่ และจะเข้าลักษณะเป็นความผิดตามลักษณะนี้หรือไม่ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาความหมายของมาตรา 26 (1) – (5) แล้วจะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมุ่งเน้นเรื่องอาหารที่ผลิตนั้น จะต้องปลอดภัยจากสารพิษ สารเคมี เชื้อโรค ซึ่งเป็นหลักการของมาตรฐานอาหารทั่วไปต้องมี แต่สำหรับอาหารฮาลาลนั้น การประกอบอาหารให้ฮาลาล นอกเหนือจากเรื่องความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยแล้ว ยังจะต้องกระทำอย่างถูกต้องตามหลักศาสนาด้วย ซึ่งข้อดังกล่าวนี้ถือเป็นสาระสำคัญที่ทำให้การผลิตอาหารนั้นถูกต้องตามหลักศาสนาอิสลาม ฉะนั้นการจะนำบทบัญญัตินี้มาปรับใช้กับการผลิตอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามนั้น ย่อมคุ้มครองได้เพียงความปลอดภัยทั่วไปในอาหาร แต่ไม่คุ้มครองหลักการผลิต

⁴⁴ เพ็งอ้วน, น.180.

อาหารตามหลักศาสนาอิสลาม ซึ่งหากสิ่งที้นำมาผลิตหรือภาชนะที้นำมาประกอบอาหารไม่เข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดนั้นก็ย่อมไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว

(2) อาหารปลอม มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดลักษณะของอาหารปลอมไว้ 5 ลักษณะ คือ

(ก) อาหารที่ได้สับเปลี่ยนใช้วัตถุอื่นแทนบางส่วน หรือคัดแยกวัตถุที่มีคุณค่าออกเสียทั้งหมดหรือบางส่วน และจำหน่ายเป็นอาหารแท้อย่างนั้น หรือใช้ชื่ออาหารแท่นั้น (มาตรา 27 (1))

(ข) วัตถุหรืออาหารที่ผลิตขึ้นเทียมอาหารอย่างหนึ่งอย่างใด และจำหน่ายเป็นอาหารแท่นั้น (มาตรา 27 (2))

ลักษณะของอาหารปลอมใน (ก) จะแตกต่างกับลักษณะอาหารปลอมใน (ข) ตรงทีลักษณะอาหารใน (ก) เป็นการสับเปลี่ยนวัตถุดิบอย่างอื่นแทนวัตถุดิบทีมีคุณค่าซึ่งอาหารนั้นๆ โดยปกตินิยมควรมี เช่น การผสมน้ำตาลหรือน้ำเชื่อมในน้ำผึ้ง แล้วจำหน่ายเป็นน้ำผึ้ง ซึ่งปกติคุณค่าทางอาหารทีได้รับจากน้ำตาลผสมน้ำเชื่อม ย่อมแตกต่างจากประโยชน์และคุณค่าทางอาหารทีได้รับจากน้ำผึ้งบริสุทธิ์อย่างสิ้นเชิง แต่เป็นทีน่าสงสัยในกรณีการสับเปลี่ยนวัตถุดิบในการผลิตอาหารฮาลาล จะทำทีคุณค่าทางอาหารลดลงทั้งหมดหรือบางส่วนหรือไม่ โดยเฉพาะในการสับเปลี่ยนระหว่างวัตถุดิบประเภทเนื้อสัตว์จากสัตว์ทีเชือดตามหลักการฮาลาลเป็นสัตว์ทีไม่ได้เชือดตามหลักฮาลาลคุณค่าทางอาหารจะมีผลทีคุณค่าทางอาหารแตกต่างกันประการใด ทั้งๆทีโดยเนื้อหาทีแท้จริงนั้นเป็นเรื่องการไม่ได้วิธีการผลิตอาหารตามหลักการศาสนาอิสลามนั่นเอง

ส่วนอาหารปลอมใน (ข) ไม่เกี่ยวกับเรื่องการสับเปลี่ยนวัตถุอย่างอื่นแทนแต่เป็นการผลิตอาหารอีกอย่างเทียมอาหารอีกอย่างหนึ่ง การทำ “เทียม” ก็คือ ทำให้เหมือนหรือคล้ายคลึงของจริงหรือของแท้ ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที 3308/2529 ได้กล่าวข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอาหารเทียมไว้ตอนหนึ่ง โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า “จำเลยบังอาจผลิตอาหารปลอมโดยผลิตซอสน้ำมันหอยโดยผสมปรุงแต่งและทำขึ้นเทียมซอสน้ำมันหอย ตราวาประมง ทีโจทก์ ผลิตทำขึ้น และทำออกวางจำหน่ายเป็นอาหารแท้อย่างนั้น คำบรรยายฟ้องดังกล่าวครบถ้วนตามความหมายของ “อาหารปลอม” ตามทีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 27 (2) แล้ว”

โดยคำพิพากษานี้ ได้แสดงให้เห็นว่า การกระทำทีจะเรียกว่า การทำ “เทียม” จะต้องมีอาหารทีเป็นของแท้อยู่ก่อน ซึ่งตามข้อเท็จจริงคือ ซอสน้ำมันหอย ตราวาประมง ของโจทก์ ซึ่งเป็นผู้เสียหาย แต่จำเลยในคดีนี้ได้ผลิตซอสน้ำมันหอยขึ้นมาชนิดหนึ่ง แล้วแสดงว่าซอสทีผลิตนั้นเป็นซอสน้ำมันหอยของผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยในคดีนี้จึงเป็นการทำเทียมอาหารผู้อื่นเข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาหารปลอม ตาม (2) แต่หากไม่มีอาหารทีเป็นของแท้อยู่

ก่อน ซึ่งได้ผลิตขึ้นเป็นรายแรกก็ย่อมไม่ใช่การทำเทียม แต่สำหรับอาหารที่ผลิตไม่ถูกต้องตามหลักศาสนาอิสลามนั้นมิใช่เป็นการทำเทียมอาหารของผู้อื่น แต่เป็นการทำไม่ได้มาตรฐานตามกระบวนการของศาสนาอิสลาม แล้วนำสิ่งนี้มาหลอกลายประชาชน ฉะนั้นจึงไม่สามารถนำมาตราขึ้นมาปรับใช้ได้เพราะเป็นคนละเรื่องกัน

(ค) อาหารที่ได้ผสมหรือปรุงแต่งด้วยวิธีใดๆ โดยประสงค์จะปกปิดซ่อนเร้นความชำรุดบกพร่อง หรือความด้อยคุณภาพของอาหารนั้น

อาหารปลอมในลักษณะนี้อยู่ที่การนำวัตถุหรือสิ่งใดผสมหรือปรุงแต่ง เพื่อจะปกปิดซ่อนเร้น ความชำรุดบกพร่อง หรือความด้อยคุณภาพของอาหาร ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีปัญหาเกี่ยวกับการตีความว่ากรณีอย่างใดจึงจะเข้าลักษณะเป็นอาหารปลอมในลักษณะนี้

(ง) อาหารที่มีฉลากเพื่อลวง หรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิต

อาหารปลอมในลักษณะนี้เป็นเรื่องของการแสดงฉลากเพื่อลวงหรือเพื่อพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับเรื่อง คุณภาพ หรือลักษณะดีเลวของสินค้า เช่น เอาของที่เสียแล้วมาจำหน่ายอย่างของดี การลวงในเรื่องปริมาณ ประโยชน์ ลักษณะพิเศษอย่างอื่น สถานที่และประเทศที่ผลิต

ในส่วนขององค์ประกอบภายนอกที่กล่าวข้างต้น ข้อที่มีความใกล้เคียงกับกรณีการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามมากที่สุด คือ การแสดงฉลากเพื่อลวงหรือพยายามหลอกลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับเรื่อง "ลักษณะพิเศษอย่างอื่น" ของสินค้า ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการลวงเรื่องคุณภาพของสินค้า อาหารที่ผิดหลักศาสนาส่วนมากเป็นสิ่งที่บริโภคได้ เพราะได้ผ่านกระบวนการผลิต การแปรรูปมาเป็นอย่างดี จึงเป็นสิ่งที่มีความปลอดภัยในตัว แต่การที่ไม่ได้กระทำตามขั้นตอนในหลักการอิสลามนั้น จะถือเป็นเรื่องลักษณะพิเศษอย่างอื่นของสินค้าด้วยได้หรือไม่ ถ้อยคำดังกล่าวยังคงเป็นปัญหาในการพิจารณา เนื่องจากยังไม่มีประกาศกำหนดถึงเรื่อง "ลักษณะพิเศษอย่างอื่น" ของอาหารไว้อย่างชัดเจน กอปรกับเรื่องดังกล่าวยังไม่เคยปรากฏแนวคำพิพากษาศาลฎีกาอธิบายถึง "ลักษณะพิเศษอย่างอื่น" ไว้โดยตรง การปรับใช้กฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นหลัก

โดยประการแรก องค์ประกอบภายนอกของความผิด จะต้องประกอบด้วย ต้องมีการแสดงฉลาก และการแสดงฉลากนั้นเพื่อลวงหรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในลักษณะพิเศษอย่างอื่นของสินค้า

- คำว่า จลาก ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หมายถึง “รูป รอย ประดิษฐ์ หรือข้อความใดๆ ที่แสดงไว้ที่อาหาร ภาชนะ บรรจุ หรือหีบห่อ” ดังนั้นการนำเครื่องหมาย ฮาลาล ไม่ว่าจะเป็นเครื่องหมายฮาลาลของทางคณะกรรมการอิสลามกลางฯ หรือเป็นเครื่องหมาย ฮาลาลที่ไม่ได้จดทะเบียนมาติดบนสินค้า ย่อมเป็นการแสดงจลากอย่างหนึ่ง

- มีการลงหรือพยายามลงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในลักษณะพิเศษอย่างอื่นของสินค้า ในส่วนนี้มีข้อสังเกตจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1788/2531 วินิจฉัยว่า “จลากอาหารกระป๋องที่จำเลยผลิตไม่ถูกต้องเฉพาะเลขทะเบียนซึ่งระบุที่จลาก โดยเลขทะเบียนที่ระบุที่จลาก 2 รายการแรกเป็นของผู้อื่น ส่วนเลขทะเบียนที่ระบุจลากอาหาร 3 รายการหลังเป็นของจำเลย แต่เป็นเลขทะเบียนอาหารชนิดอื่นที่จำเลยได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนอาหารชนิดอื่นที่จำเลยได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนตำรับอาหารแล้ว ดังนั้นจำเลยหาไม่เจตนาลงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่นหรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิตไม่ เพราะไม่อาจทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดในเรื่องดังกล่าวได้ อาหารที่มีจลากดังกล่าวจึงมิใช่เพื่อลงหรือพยายามลงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องดังกล่าว จำเลยไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 25 (2) , 59 “

จากคำพิพากษาดังต้น ชี้ให้เห็นว่า การลงหรือพยายามลงด้วยจลาก ต้องกระทำเพื่อให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิตด้วย หากการลงหรือพยายามลงนั้นไม่อาจทำให้ผู้ซื้อเข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิตได้แล้ว การกระทำนั้นก็ย่อมไม่มีความผิด ซึ่งแสดงว่าการลงกับความเข้าใจของผู้ซื้อ จะต้องเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กัน ขาดอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้

เมื่อปรับใช้กับเรื่องการแสดงเครื่องหมายฮาลาลบนสินค้า โดยทั่วไปเมื่อมุสลิมได้เห็นเครื่องหมายดังกล่าว ก็ย่อมจะเข้าใจได้ว่าสินค้านั้นเป็นฮาลาล ฉะนั้นประเด็นเรื่องความเข้าใจของผู้ซื้อจึงไม่ใช่ปัญหาในเรื่องนี้ แต่สิ่งที่เป็นปัญหาคือ อย่างไรจึงจะเรียกเป็น “การลง” ซึ่งกรณีหากเป็นเรื่องที่ผู้ผลิตปลอมหรือเลียนเครื่องหมายฮาลาลที่เป็นกรรมสิทธิ์โดยตรงของคณะกรรมการอิสลามกลางฯ แล้วนำเครื่องหมายดังกล่าวมาติดบนสินค้า ย่อมนับได้ว่าเป็นการลงแล้ว

อย่างไรก็ตามการค้าอาหารฮาลาลอาจสามารถกระทำได้ โดยการนำเครื่องหมายฮาลาลทั่ว ๆ ไปมาติดบนอาหารเอง หรือผู้ผลิตได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการอิสลามกลางฯ ให้ใช้เครื่องหมายฮาลาลโดยตรง หรืออาจใช้การโฆษณาด้วยป้ายโดยไม่ใช้จลากที่ตัวสินค้า กรณีเช่นนี้จึงยังไม่ชัดเจนว่าเป็นการใช้เครื่องหมายฮาลาลเพื่อลงหรือพยายามลงมาแต่แรกหรือไม่ ส่วนที่จะ

ถือเป็นการลงตอนใดนั้น เป็นเรื่องที่ต้องว่าจากพยานหลักฐานในศาล โดยสิ่งสำคัญคือ การลงหรือพยายามลงนั้น ต้องเป็นสิ่งที่ผู้นั้นได้กระทำโดยเจตนา ซึ่งการพิจารณาถึงกรรมที่เป็นเครื่องชี้เจตนาเป็นภาระที่ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์อันเป็นคนละส่วนกับเรื่องการฟ้องคดีได้หรือไม่ ดังนั้นในท้ายที่สุด ประเด็นเรื่องการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามนี้ อาจถูกบังคับได้ หรือบังคับไม่ได้ภายใต้มาตรานี้พอๆกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การตีความและพยานหลักฐานที่จะสามารถชี้มูลความผิดดังกล่าว ขณะที่ต้องไม่ลืมว่า กฎหมายในส่วนนี้เป็นกฎหมายอาญา ฉะนั้นการใช้การตีความจะต้องกระทำโดยเคร่งครัด จะใช้การเทียบเคียง ขยายความ หรือใช้ทั้งที่ถ้อยคำในกฎหมายยังไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ เพื่อจะลงโทษผู้กระทำไม่ได้ โดยที่กฎหมายไม่เคยมีการอธิบายคำว่า "ลักษณะพิเศษอย่างอื่น" มาก่อนเลย

(จ) อาหารที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตรงตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (2) หรือ (3)⁴⁵ ถึงขนาดผลวิเคราะห์ปรากฏว่า ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด หรือแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตราย

อาหารปลอมในลักษณะนี้เป็นเรื่องการผลิตอาหารไม่ตรงคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศ โดยส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุดประการหนึ่ง หรือแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตรายอีกประการหนึ่ง ฉะนั้น ในเบื้องต้นชนิดของอาหารที่จะเข้าข่ายเป็นอาหารปลอมในลักษณะนี้ได้จะต้องเป็นอาหารควบคุมเฉพาะหรืออาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานเท่านั้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวมีกรณีศึกษาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 1409/2534 ได้วินิจฉัยว่า "ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 27 (5) อาหารปลอมมีอยู่ 2 ประเภท คือ อาหารที่ผลิต

⁴⁵มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหาร ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(1) กำหนดอาหารควบคุมเฉพาะ

(2) กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารควบคุมเฉพาะตามชื่อประเภท ชนิด หรือลักษณะของอาหารนั้น ๆ ที่ผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือที่จำหน่าย ตลอดจนหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่าย

(3) กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารที่มีใช่เป็นอาหารตาม (1) และจะกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการผลิตเพื่อจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายด้วยหรือไม่ก็ได้

ขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีกำหนด ถึงขนาดผลวิเคราะห์ปรากฏว่า ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละ 30 จากเกณฑ์ต่ำหรือสูงสุดประเภทหนึ่ง น้ำปลาที่จำเลยผลิตมีปริมาณไนโตรเจนซึ่งช่วยเสริมสร้างโปรตีนให้ร่างกายต่ำกว่ามาตรฐาน ระหว่างร้อยละ 30.5 ถึงร้อยละ 72 แสดงว่าน้ำปลาดังกล่าวไม่ได้มาตรฐาน มีคุณค่าทางอาหาร เกินกว่าร้อยละ 30 จึงถือว่าเป็นอาหารปลอมตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว แม้จะไม่ก่อให้เกิด โทษหรืออันตรายแก่ผู้บริโภคก็ตาม”⁴⁶

กรณีตามคำพิพากษา ศาลเห็นว่า ไนโตรเจน คือ ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหาร และมีปริมาณเกินกว่า ร้อยละ 30 จึงพิพากษาว่า จำเลยเป็นความผิดตามมาตรา 27 (5) ซึ่งหาก เปลี่ยนกรณีเป็นเรื่องอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม ดังที่ได้เคยกล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วว่า อาหาร ฮาลาลนั้น สถานะหนึ่งก็คืออาหารทั่วไปซึ่งอาจจะอยู่ในเกณฑ์เป็นอาหารควบคุมเฉพาะหรือ อาหารกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในกรณีที่ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหาร ของวัตถุดิบนั้นอยู่ในเกณฑ์คุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารดังกล่าว เรื่องความถูกต้องตามหลัก ฮาลาลย่อมไม่ใช่เกณฑ์หนึ่งที่คุณภาพหรือมาตรฐานเหล่านั้นต้องการ และหากผู้ผลิตยังสามารถ รักษาเกณฑ์ได้ตามที่กำหนด แม้จะผิดหลักศาสนาอิสลามก็ไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมาตรานี้มุ่ง ลงโทษ

(3) อาหารผิดมาตรฐาน มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติ ลักษณะอาหารผิดมาตรฐานไว้ว่า ได้แก่ อาหารที่ไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรี ประกาศกำหนดตามมาตรา 6 (2) หรือ (3) แต่ไม่ถึงขนาดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 (5)

อาหารที่จะเข้าลักษณะเป็นอาหารผิดมาตรฐานได้จะต้องเป็นอาหารที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานไว้ ซึ่งได้แก่ อาหารควบคุมเฉพาะและอาหารกำหนดคุณภาพหรือ มาตรฐานเท่านั้น

อย่างไรจึงจะถือว่าอาหารไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐาน แต่ไม่ถึงขนาดดังที่ กำหนดไว้ในมาตรา 27 (5) อันจะถือได้ว่าอาหารนั้นเป็นอาหารผิดมาตรฐาน โดยพิจารณาได้จาก เกณฑ์ตามมาตรา 27 (5) ซึ่งประกอบด้วย

⁴⁶ กลุ่มกฎหมายอาหารและยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 42, น.184-185.

(ก) อาหารนั้นผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดถึงขนาดผลวิเคราะห์ปรากฏว่า ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละ 30 จากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด

(ข) อาหารนั้นผลิตขึ้นแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตราย

กรณีเข้ามาตรา 28 ที่ “ไม่ถึงขนาดที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 (5)” คือ ไม่เข้าเกณฑ์ตาม (ก) และ (ข) ซึ่งการไม่เข้าเกณฑ์ (ก) หมายถึง อาหารนั้นผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด แม้ผลวิเคราะห์ปรากฏว่า ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารจะไม่ขาดหรือเกินร้อยละ 30 จากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด ก็นับได้ว่าเป็นอาหารผิดมาตรฐานตามความผิดตามมาตรา 28 นี้แล้ว

ส่วนกรณีไม่เข้าเกณฑ์ตาม (ข) อาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 556/2530 วินิจฉัยว่า “อาหารที่ผลิตขึ้นตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 25 (2) ประกอบกับ มาตรา 27 (5) จะถึงขั้นเป็นอาหารปลอมต่อเมื่ออาหารที่ผลิตขึ้นนั้นแตกต่างไปจากคุณภาพหรือมาตรฐานตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขทำให้เกิดโทษหรือเป็นอันตรายเมื่อพยานโจทก์ไม่ยืนยันว่า อาหารที่จำเลยผลิตขึ้นจะเป็นโทษต่อร่างกายหรือจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ อาหารดังกล่าวจึงมิใช่อาหารปลอม เป็นแต่เพียงอาหารผิดมาตรฐานตามมาตรา 28 เท่านั้น ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรา 192 ได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 “

โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 26 (พ.ศ. 2522) ข้อ (1) (3) (5) และข้อ 12 (8) กำหนดให้นมข้นและนมข้นหวานแปลงไขมันมีบัคเตอรีไม่เกิน 10,000 ต่อนม 1 กรัม ตามคำเบิกความของเจ้าหน้าที่วิเคราะห์อาหารทางจุลชีววิทยา กรมวิทยาศาสตร์ การแพทย์ พยานโจทก์ว่า พยานได้ทำการตรวจสอบวิเคราะห์ตัวอย่างนมข้นหวานแปลงไขมันตรานกแก้วแล้วปรากฏว่าพบจุลินทรีย์จำนวนถึง 2,890,000 ต่อมิลลิลิตรหรือกรัม เกินกว่าจำนวนตามประกาศของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งกำหนดให้มีบัคเตอรีได้ไม่เกิน 10,000 ต่อนม 1 กรัม เป็นอาหารที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าว ส่วนจะถึงขั้นเป็นอาหารปลอมนั้นต้องปรากฏว่าอาหารที่ผลิตขึ้นดังกล่าวแตกต่างไปจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรือเป็นอันตราย พยานโจทก์เบิกความว่า จากการตรวจวิเคราะห์ตัวอย่างนมข้นหวานแปลงไขมันตรานกแก้วไม่พบจุลินทรีย์ที่ทำให้เกิดโรคส่วนที่จะเป็นโทษต่อร่างกายหรือจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือไม่นั้นไม่ยืนยัน ถ้ามีจุลินทรีย์มากนับล้านๆ กลุ่มก็อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น ทำให้เกิดท้องร่วง ท้องเดินได้ เห็นว่าคำ

เบิกความดังกล่าวมิได้ยืนยันว่าจุลินทรีย์หรือแบคทีเรียที่ตรวจพบนั้นทำให้เกิดโทษต่อผู้บริโภคโดยตรง และปรากฏจากคำเบิกความของพยานต่อไปว่า แบคทีเรานั้นมีทั้งชนิดที่ทำให้เกิดโทษ และชนิดที่ไม่เป็นโทษบางชนิดจะทำให้ประโยชน์ทางผลิตอาหารประกอบกับใจทกมิได้นำสืบให้เห็นว่าการที่มีแบคทีเรียในนมชั้นหวานแปลงไขมันดังกล่าว ทำให้ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกินร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด ดังนั้น นมชั้นหวานตรานกแก้วดังกล่าวจึงมิใช่อาหารปลอม ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 มาตรา 25 (2) ประกอบกับมาตรา 27 (5) แต่นมชั้นหวานตรานกแก้วดังกล่าวยังเป็นอาหารที่ไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานของกระทรวงสาธารณสุข เนื่องจากมีจุลินทรีย์หรือแบคทีเรียเกินจำนวนที่ระบุไว้จึงเป็นอาหารผิดมาตรฐาน ตามมาตรา 25 (3) ประกอบกับมาตรา 28 ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรานี้ได้ตามป.วิ.อ. มาตรา 192 เพราะเป็นบทที่มีโทษเบากว่าที่โจทก์ฟ้อง⁴⁷

จากคำพิพากษาข้างต้น ได้วางหลักไว้ชัดเจนว่า อาหารที่ผลิตขึ้นแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดโทษหรืออันตรายตามมาตรา 27 (5) ก็นับเป็นความผิดตามมาตรา 28 ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความเป็นความผิดตามมาตรา 28 จะต้องปรากฏว่าอาหารมีการผลิตที่แตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุเสียก่อน ซึ่งได้แก่ คุณภาพหรือมาตรฐานต่างๆที่ระบุในประกาศกระทรวงสาธารณสุขนั่นเอง ซึ่งตามตัวอย่างคำพิพากษานี้ การกำหนดเรื่องคุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข จะกำหนดห้ามนมชั้นหรือนมชั้นหวานมีแบคทีเรียไม่เกิน 10,000 ต่อนม 1 กรัม ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า นมชั้นดังกล่าวมีแบคทีเรียไม่เกินกำหนด แต่เป็นนมที่ได้จากสัตว์ที่ไม่ฮาลาล หรือมีส่วนประกอบอาหารอย่างอื่นที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม ก็ย่อมไม่ใช่เรื่องอาหารที่ผลิตขึ้นแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้ เพราะกฎหมายอาหารไม่ได้กำหนดถึงมาตรฐานของอาหารฮาลาลไว้ กรณีจึงย่อมไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมาตรานี้ประสงค์จะลงโทษ

(4) อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 (4) แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้แก่ อาหารที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ซึ่งได้แก่อาหารดังต่อไปนี้

1. อาหารไม่ปลอดภัยในการบริโภค หรือ
2. มีสรรพคุณไม่เป็นที่น่าเชื่อถือ หรือ

⁴⁷ กลุ่มกฎหมายอาหารและยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 42, น. 186-187.

3. มีคุณค่าหรือคุณประโยชน์ต่อร่างกายในระดับที่ไม่เหมาะสม

อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 25 (4) ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 29 ความเห็นในทางกฎหมายยังเห็นแตกต่างกันอยู่ โดยฝ่ายแรกเห็นว่าจะต้องให้รัฐมนตรีออกประกาศกำหนดเสียก่อน จึงจะเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 25 (4) ส่วนความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า รัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องออกประกาศก่อน หากอาหารนั้นเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดตามมาตรา 29 ก็ถือว่าอาหารนั้นเข้าข่ายเป็นอาหารตามมาตรา 25 (4) แล้ว ประกอบกับเนื่องจากในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 25 (4) และมาตรา 29 พิจารณาดำเนินคดีกับผู้ใดเลย เพราะติดปัญหาอยู่ที่ข้อกฎหมายที่ยังมีความเห็นแตกต่างกันซึ่งในวันหนึ่งข้างหน้า ก็อาจจะต้องนำปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อไป

48

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองที่ผู้บริโภคได้รับจากพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 นั้น กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองความปลอดภัยด้านสุขภาพอนามัยแก่ผู้บริโภคเป็นหลัก แต่ไม่ได้มุ่งให้ความคุ้มครองความปลอดภัยด้านความเชื่อและหลักการผลิตอาหารฮาลาลเลย นอกจากนั้น ในส่วนการดำเนินการเอาผิดกับผู้ผลิตผู้ค้า เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง การดำเนินการของผู้เสียหายจึงต้องร้องเรียนผ่านพนักงานเจ้าหน้าที่รับเรื่อง จะฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมายฉบับนี้เองไม่ได้ และส่วนการจะได้รับดำเนินคดีให้หรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นรายไป เหมือนเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในคดีได้กรอกหมูที่เจ้าพนักงานไม่ดำเนินการเอาผิด โดยให้เหตุผลว่าขาดพยานหลักฐานสำคัญบางประการ ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้

อีกทั้ง เมื่อมีการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวแก่คดี เนื่องจากในส่วนของการผลิตและการค้าอาหารฮาลาล รัฐมนตรีมิได้มีการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยตรง ดังนั้นการใช้การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาเอาจากลักษณะที่ปรากฏของอาหาร ว่าเข้าลักษณะประการใด ประการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ในขณะที่หากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายทั้งฉบับ จะพบว่า กฎหมายมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเรื่องความปลอดภัย คุณภาพ คุณค่าหรือลักษณะทางกายภาพที่ถูกสลับเปลี่ยนไปของอาหาร โดยมีได้มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองเรื่องความเชื่อเลย เมื่อจำเป็นต้องปรับใช้กฎหมายแก่กรณีที่เกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องยากที่จะอาศัยกฎหมาย

⁴⁸กลุ่มกฎหมายอาหารและยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, อ้างแล้ว
เชิงอรรถที่ 42, น.178 -188.

เหล่านี้มาบังคับกับสิ่งที่อยู่นอกเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีแนวโน้มที่จะทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ ในส่วนของโทษที่พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้ก็มีเพียง 2 รูปแบบ คือ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต และการลงโทษทางอาญาเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ทั้งที่เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ความเสียหายดังกล่าวยังมีผลสะท้อนถึงสภาพจิตใจโดยเฉพาะผู้ที่นับถือศาสนาอิสลามอย่างเคร่งครัด ซึ่งทำให้ผู้บริโภคต้องหันไปใช้การเยียวยาทางอื่น เช่น การฟ้องคดีด้วยตนเอง ซึ่งก็ต้องประสบปัญหาข้อจำกัดดังที่กล่าวมาแล้ว หรือหากจะนำเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ยังมีปัญหาข้อจำกัด ดังที่จะได้พิจารณาในส่วนต่อไป

2.2.3 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอื่นๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยแต่งตั้งพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล

การละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายให้การคุ้มครอง ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามด้วยนั้น ในเบื้องต้นจะต้องทราบเสียก่อนว่าสิทธิประเภทใดบ้างของผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครอง โดยจากการแก้ไขครั้งล่าสุดของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ⁴⁹ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งพรรณานาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

⁴⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้คำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

เนื่องจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามมีการกระทำที่อาจเข้าข่ายเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอยู่หลายส่วน โดยเฉพาะสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งพรรณานาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาและการใช้ฉลากปนกันอยู่ ประเด็นสำคัญที่จะศึกษาจากการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในเรื่องนี้จึงได้เลือกพิจารณาที่การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาเป็นหลัก ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคด้านฉลากนั้น เนื่องจากตัวเครื่องหมายฮาลาล แม้ถือเป็นฉลากประเภทรูป รอยประดิษฐ์ หรือสิ่งใดที่ทำให้ปรากฏข้อความเกี่ยวกับสินค้าตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค⁵⁰ แต่ก็ไม่ใช่ว่าส่วนที่ต้องระบุไว้ในฉลากสินค้า จึงไม่มีประเด็นในการควบคุมฉลาก ส่วนการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคด้านความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ถือเป็นเรื่องเดียวกับที่เคยกล่าวมาแล้วในการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 จึงไม่ยกมากล่าวซ้ำอีก

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านโฆษณา

ก่อนที่จะพิจารณาว่า ผู้บริโภคมุสลิมจะได้รับการคุ้มครองในด้านโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับอาหารฮาลาลอย่างไร จำต้องทราบเสียก่อนว่าข้อความชนิดใดจึงเรียกว่าโฆษณา โดยตามมาตรา

⁵⁰ "ฉลาก" หมายความว่า รูป รอยประดิษฐ์ กระดาษ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำให้ปรากฏข้อความเกี่ยวกับสินค้าซึ่งแสดงไว้ที่สินค้า หรือภาชนะบรรจุหรือหีบห่อบรรจุ หรือสอดแทรก หรือรวมไว้กับสินค้า หรือภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อสินค้า และหมายความรวมถึงเอกสารหรือคู่มือสำหรับใช้ประกอบสินค้า ป้ายที่ติดตั้งหรือแสดงไว้ที่สินค้า หรือภาชนะบรรจุหรือหีบห่อบรรจุสินค้านั้น

3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ กำหนด คำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้น ข้อความที่จะเป็นการโฆษณาจะต้องประกอบด้วย

- การกระทำไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ และ
- เพื่อประโยชน์ทางการค้า

หากข้อความนั้นไม่ครบองค์ประกอบดังกล่าวถือว่าไม่เป็นการโฆษณา และไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีกว่า ข้อความนั้นจะเป็นหรือไม่นับว่าผิดต่อผู้บริโภคหรือไม่

นอกจากนี้ มาตรา 3 ยังได้กำหนดในส่วนของคำว่า “ข้อความ” หมายความว่า การกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสงเสียง เครื่องหมาย หรือการกระทำอย่างใดๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้ ดังนั้น การติดเครื่องหมายรับรองฮาลาลลงบนอาหารที่วางจำหน่ายจึงเป็นการใช้ข้อความเพื่อการโฆษณาอย่างหนึ่ง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ข้อความในการโฆษณาไว้ในมาตรา 22 ความว่า

“การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยให้หรืออ้างถึงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

จากบทบัญญัติแสดงให้เห็นว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความ ดังนี้

- (1) ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อันประกอบด้วย

- ข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง
- ข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ
- ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม อันประกอบด้วย

- ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิด กฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ประเด็นที่มีความใกล้เคียงกับการกระทำความผิดจากการใช้เครื่องหมายฮาลาลกับสินค้าอาหารที่ไม่ฮาลาลนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับข้อความโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง และข้อความโฆษณาที่ก่อให้เกิดผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ

ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินจริง คำว่า “ข้อความที่เป็นเท็จ” หมายถึง ข้อความที่ไม่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง ส่วนคำว่า “เกินความจริง” หมายถึง ข้อความที่มีการปรุงแต่งหรือเพิ่มเติมไปจากที่เป็นจริง ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา (ตามมาตรา 22 วรรคท้าย)

โฆษณาที่เป็นเท็จ ย่อมเป็นโฆษณาที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าในเวลาเดียวกัน ปัญหาว่าการใช้เครื่องหมายฮาลาลมาติดบนสินค้าที่ไม่ฮาลาลจะถือเป็นการโฆษณาที่ให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือไม่ เนื่องจากไม่เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในเรื่องดังกล่าวโดยตรง จึงต้องพิจารณาจากสาระสำคัญของสินค้าทั่วไป เรื่องคุณภาพและความปลอดภัยนั้น ย่อมเป็นสาระสำคัญของสินค้าทุกชนิด แต่สำหรับการติดเครื่องหมายฮาลาลบนสินค้าอาจเป็นทั้งสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญสำหรับผู้ซื้อก็ได้ ซึ่งบางกรณีผู้ซื้ออาจไม่เคยสังเกตด้วยซ้ำว่าสินค้าจะเครื่องหมายฮาลาลหรือไม่ แต่กลับให้ความสนใจกับฉลากอย่างอื่นมากกว่า เว้นแต่ผู้ซื้อจะระบุชัดว่า ต้องการสินค้าที่ติดเครื่องหมายฮาลาลเท่านั้น ย่อมจะเป็นสาระสำคัญของสินค้าได้ แต่สำหรับผู้ซื้อที่เป็นมุสลิม จากการศึกษาก่อนหน้านี้จะเห็นว่า อาหารที่มุสลิมบริโภคจะต้องฮาลาลเท่านั้น แม้ว่าการปฏิบัติของมุสลิมแต่ละคนจะไม่เท่ากัน แต่โดยทั่วไปมุสลิมจะเลือกบริโภคแต่อาหารฮาลาล ดังนั้นสินค้าที่ติดเครื่องหมายฮาลาล ย่อมทำให้มุสลิมเข้าใจสาระสำคัญในสินค้าทุกกรณี ด้วยเหตุนี้เมื่อวัตถุประสงค์ของผู้ผลิตหรือผู้ค้า ในการใช้เครื่องหมายฮาลาลมาติดบนสินค้าที่ไม่ฮาลาล ก็เพื่อให้สามารถจำหน่ายแก่มุสลิมได้ด้วยแล้ว ก็ย่อมจะถือเป็นการโฆษณาที่ให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าอย่างหนึ่งเช่นกัน

การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญอันต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ผู้โฆษณาจะต้องมีเจตนามุ่งต่อผลให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคโดยตรง⁵¹ ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีผู้หลงผิดก็ได้ เพียงแค่มีการเผยแพร่และผ่านกระบวนการรับรู้ของผู้บริโภค จนอาจทำให้ผู้บริโภคแสดงความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงได้ ก็ถือว่าโฆษณานั้นเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมายแล้ว ฉะนั้นสิ่งสำคัญอีกประการที่จะทำให้การโฆษณาดังกล่าวเป็นความผิด ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาของผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งกรรมที่จะชี้ให้เห็นถึงเจตนาต้องอาศัยข้อพิสูจน์ที่ได้ในทางพิจารณาของศาล โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ทั้งสิ้น

หากกรณีปรากฏชัดว่า ผู้ผลิตผู้ค้าได้กระทำการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายฮาลาลของคณะกรรมการอิสลามกลางฯ มาติดบนผลิตภัณฑ์ของตน กรรมที่เป็นเครื่องแสดงเจตนาของผู้กระทำผิดย่อมมีความชัดเจน แต่หากเป็นการที่ผู้ผลิตหรือผู้ค้าได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายฮาลาลจากคณะกรรมการโดยตรง หรือเป็นการใช้เครื่องหมายฮาลาลที่ไม่ได้มาจากการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายของคณะกรรมการอิสลามกลางฯ พฤติการณ์ย่อมไม่แน่ชัดว่าผู้ผลิตผู้ค้ามีเจตนาหลอกลวงมาแต่แรก แต่เจตนาจะเกิดขึ้นเมื่อใด เป็นภาระพิสูจน์ที่ผู้เสียหายจะต้องนำสืบต่อศาลจนสิ้นสงสัย ซึ่งการที่จะพิสูจน์เช่นนั้นได้ แม้รัฐเป็นผู้ดำเนินการเองก็ยังเป็นเรื่องยาก เพราะการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการโฆษณาที่เป็นเท็จดังกล่าว จำเป็นต้องอาศัยพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการผลิตอาหารทั้งหมด ซึ่งล้วนอยู่นอกเหนืออำนาจควบคุมดูแลของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมาแต่แรก การที่ผู้เสียหายจะต้องมาพิสูจน์ถึงสิ่งเหล่านี้จึงยังเป็นไปไม่ได้

นอกจากนั้น แม้สามารถตีความการกระทำดังกล่าวได้ว่าเป็นกรณีการใช้ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการค้าหรือบริการ ซึ่งถือเป็นกรณีตามมาตรา 22 ก็ตาม แต่การจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวซึ่งมีบทกำหนดโทษเป็นโทษทางอาญา ก็อาจมีปัญหาว่าขัดต่อหลักกฎหมายอาญาได้ เนื่องจากหลักกฎหมายอาญาคงต้องตีความ

⁵¹ มาตรา 47 ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จ หรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิด ตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยเคร่งครัด การตีความให้เรื่องดังกล่าวเป็นกรณีการใช้ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการค้าหรือบริการ เพื่อลวงโทษแก่ผู้ผลิตผู้ค้าสินค้าสาualที่ผิดหลักศาสนาอาจจะทำได้

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีความพยายามปรับใช้กฎหมายเรื่องการโฆษณาข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินจริง (มาตรา 22 (1)) หรือการโฆษณาข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการค้าหรือบริการ (มาตรา 22 (2)) ประกอบบทกำหนดโทษตามมาตรา 47 กับการโฆษณาด้วยวิธีติดเครื่องหมายฮาลาลบนสินค้าอาหารที่ไม่ฮาลาล ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า เมื่อเกิดการกระทำดังกล่าวขึ้นแล้ว คดีของผู้เสียหายจะได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลทุก ๆ กรณี ทั้งนี้ผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ซึ่งมาตรา 39 กำหนดว่า

“ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วยตนเอง และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้ว อาจเกิดปัญหาลำหรับผู้บริโภคจากการใช้มาตรา 39 โดยเฉพาะผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลาม ดังนี้

1. การเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายกำหนดว่า คดีที่คณะกรรมการจะเข้าดำเนินการแทนให้ คณะกรรมการฯ จะต้องพิจารณาแล้วว่า เป็นคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ดังนั้น จึงต้องมี

การพิจารณาก่อนว่าการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามนั้นจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคหรือไม่ และเป็นการละเมิดข้อใดเสียก่อน

2. แม้ว่าคณะกรรมการจะพิจารณาแล้วว่าเป็นคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภค แต่การจะดำเนินคดีให้มันต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การดำเนินคดีดังกล่าวจะต้องเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งกรณีอย่างไ้จึงเรียกว่า เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคส่วนรวม เป็นเรื่องขึ้นกับดุลพินิจของเจ้าพนักงานแต่ละนาย ซึ่งเจ้าพนักงานอาจเห็นเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์หรือไม่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ได้ ยังไม่มีความแน่นอน ประกอบกับเรื่องลักษณะดังกล่าวก็เคยมีการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีมาแล้วตามกรณีใส่กรอกหมูที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 แม้ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับคณะกรรมการก็ตาม

3. แม้ว่าคณะกรรมการจะมีมติรับเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ไม่ว่าทางอาญาหรือทางแพ่งก็ดียังติดปัญหาข้อจำกัดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 1.1 และ 1.2.1 ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญา

กล่าวโดยสรุป แม้การดำเนินคดีกับผู้ผลิตผู้ค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามโดยอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้ จะยังไม่เคยปรากฏเป็นข้อเท็จจริงขึ้นสู่ศาลก็ตาม การหยิบยกมาตรา 22 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มาปรับใช้กับกรณีที่ยังไม่เคยเกิดขึ้น อาจทำให้เห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่ใกล้เคียงที่สุดที่จะบังคับกับผู้ผลิตผู้ค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามได้หากมีกรณีเกิดขึ้นจริง อย่างไรก็ตามสิ่งเหล่านี้ก็ยังเป็นเพียงการคาดการณ์ ไม่ได้มีความชัดเจนว่าจะบังคับได้จริงหรือไม่ กอปรกับการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น ที่จะใช้กฎหมายบังคับกับผู้ผลิตผู้ค้าที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายโดยตรง ผู้บริโภคไม่อาจบังคับได้เอง หากต้องการได้รับการคุ้มครองหรือรับการเยียวยาความเสียหายภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ก็ต้องอาศัยช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เท่านั้น ซึ่งการดำเนินการตามช่องทางดังกล่าว ผู้บริโภคจะต้องผ่านเงื่อนไขการพิจารณามาแล้วว่า การค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และการฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคส่วนรวม จึงจะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ที่ผ่านยังไม่เคยพบการร้องเรียนเกี่ยวกับการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามขึ้นสู่ศาลด้วยช่องทางดังกล่าว และแม้แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเกี่ยวกับการรับดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ในเรื่องดังกล่าวก็ยังไม่เคยมี ปัจจุบันจึงยังคงไม่มีสิ่งยืนยันว่าผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้เมื่อเกิดกรณีการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามหรือไม่ ซึ่งใน

ท้ายที่สุดอาจต้องรอคำวินิจฉัยจากศาลหรือคำสั่งของคณะกรรมการฯ เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการส่วนดังกล่าวนี้ต่อไป

(2) พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511

การบังคับใช้พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตอาหารฮาลาลมีอยู่เรื่องเดียว คือ ประกาศกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมข้อแนะนำทั่วไปสำหรับการใช้คำ "ฮาลาล" มาตรฐานเลขที่ มอก. 1701 – 2541 และเนื่องด้วยการจะนำประกาศกำหนดดังกล่าวไปบังคับใช้กับผู้ประกอบการนั้น จะต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ประกอบการที่จะมาขอรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลเองตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม อันเป็นผลทำให้การบังคับใช้มาตรการต่างๆ ที่จำเป็นในพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการเข้าตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหาร การยึดอายัดผลิตภัณฑ์โดยเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 44 รวมถึงเรื่องโทษจากการฝ่าฝืนมาตรฐาน ตามมาตรา 54 จะไม่สามารถดำเนินการกับผู้ผลิตหรือผู้ค้าที่ไม่สมัครใจขอรับรองมาตรฐานดังกล่าว กอปรกับปัจจุบันมาตรฐานฉบับนี้ไม่มีการขอรับใบอนุญาตมาก่อน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ ปัจจุบันมีการขอรับรองมาตรฐานฮาลาลจากคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยอยู่แล้ว และการขอรับรองฮาลาลจากองค์กรศาสนาอิสลามก็เป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดนำเข้าสินค้าของประเทศมุสลิม เช่น ข้อกำหนดการนำเข้าเนื้อสัตว์ของประเทศมาเลเซีย หรือข้อกำหนดการนำเข้าของประเทศในกลุ่มตะวันออกกลาง⁵² ขณะที่การรับรองฮาลาลจากสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรมไม่ใช่ข้อกำหนดโดยตรงของการนำเข้าสินค้า จึงทำให้ไม่เป็นที่นิยมของผู้ประกอบการ ตลอดทั้งการฝ่าฝืนมาตรฐานอุตสาหกรรมฉบับนี้ก็มีโทษทางอาญาซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการต้องถูกบังคับดำเนินคดีได้ ซึ่งผิดกับการขอรับรองฮาลาลจากคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยที่ไม่มีโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนเช่นนั้น จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ผู้ประกอบการไม่เลือกใช้มาตรฐานอาหารฮาลาลฉบับนี้

อีกทั้ง มาตรฐานฮาลาลของสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม เป็นมาตรฐานที่อนุวัติการมาจากมาตรฐานฮาลาลโคเด็กซ์ ซึ่งต้องอาศัยมาตรฐานในส่วนอื่นๆ เพื่อนำมาใช้ร่วมกับการผลิตอาหารฮาลาลจึงจะเกิดผลสมบูรณ์ ในขณะที่มาตรฐานส่วนอื่น เช่น มาตรฐาน HACCP หรือระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหารและคำแนะนำในการ

⁵² Mian N. Riaz Muhammad M. Chaudry, Halal Food Production , (United State of America : CRC PRESS, 2004), pp.52-54.

นำไปใช้ ที่ออกโดยอำนาจตามความมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเช่นกัน ก็เป็นมาตรฐานที่ต้องอาศัยความสมัครใจจากผู้ประกอบการมาขอรับมาตรฐานไปใช้ จึงเป็นเรื่องแล้วแต่ความต้องการของผู้ประกอบการว่า จะเลือกใช้มาตรฐานดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งขาดความแน่นอน กอปรกับดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า จุดมุ่งหมายของระบบ HACCP คือการมุ่งไปที่การควบคุม ณ จุดวิกฤตที่ต้องควบคุมต่างๆ โดยการค้นหาจุดที่อาจก่ออันตรายทางชีวภาพ อันตรายทางเคมี อันตรายทางกายภาพในการผลิตอาหารเป็นหลัก ในขณะที่ฮาลาลเป็นเรื่องความเชื่อ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกันโดยตรง ดังนั้นหากต้องการใช้ HACCP ร่วมกับมาตรฐานอาหารฮาลาล จึงต้องอาศัยการประยุกต์ใช้โดยอ้อม แต่เนื่องจากมาตรฐานดังกล่าวเป็นมาตรฐานที่สำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรมรับผิดชอบ ไม่ได้เกี่ยวข้องกับองค์ศาสนาอิสลามโดยตรง ดังนั้นการเขียนแผนภูมิกำหนดจุดวิกฤตที่คลุมถึงเรื่องความเชื่อย่อมไม่ใช่แนวทางโดยตรงของสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม ตลอดทั้งการบังคับใช้มาตรฐาน HACCP เอง อาจทำให้ผู้ขอรับมาตรฐานต้องถูกบังคับจากการใช้มาตรการสวนโทษก็ดี การเข้าควบคุมตรวจสอบก็ดี จึงอาจทำให้ผู้ประกอบการคิดเลียงไม่นำมาตรฐานส่วนนี้ไปบังคับใช้

(3) พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

เนื่องด้วยวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 นั้น เป็นไปเพื่อการจัดตั้ง การบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม และกำหนดบทบาทหน้าที่ขององค์กรศาสนาอิสลามเป็นหลัก ซึ่งมีได้มีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ ที่มีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เหมือนเช่นพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลามจึงไม่อาจกำหนดเรื่องโทษทางอาญาหรือกำหนดสภาพบังคับอื่นที่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ระเบียบคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยว่าด้วยการรับรองมาตรฐานฮาลาลและการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาล พ.ศ. 2548 ซึ่งออกโดยอาศัยความตามมาตรา 18 (5)⁵³ (9) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540

⁵³ มาตรา 18 คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(5) ออกระเบียบวิธีการดำเนินงานและควบคุมดูแลการบริหารของคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดและคณะกรรมการอิสลามประจำมัสยิด

(9) ออกประกาศและให้คำรับรองเกี่ยวข้องในกิจการที่เกี่ยวกับศาสนาอิสลาม

จะกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนระเบียบฯ ได้เพียงแค่การเพิกถอนสิทธิการรับรอง หรือการใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลของคณะกรรมการกลางอิสลามเท่านั้น อีกทั้งระเบียบฯ ดังกล่าวก็เป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับได้แต่เฉพาะผู้ประกอบการที่มาขอใช้หรือขอรับรองฮาลาลเท่านั้น แต่ไม่สามารถบังคับกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะผู้ที่ไม่ได้ขอรับรองหรือขอใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลแม้ผู้นั้นจะได้ผลิตหรือค้าอาหารฮาลาลก็ตาม ตลอดจนในส่วนของผู้ผลิตผู้ค้าที่ถูกเพิกถอนสิทธิไปเพราะเหตุฝ่าฝืนระเบียบฯ ก็อาจมาขอรับรองฮาลาลได้อีกหรือขอรับรองฮาลาลจากแหล่งอื่น ซึ่งก็ไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิห้ามจำหน่ายอาหารฮาลาลภายในประเทศแม้ว่าจะเคยถูกเพิกถอนสิทธิหรือไม่เคยขอรับรองมาตรฐานฮาลาลจากคณะกรรมการกลางอิสลามมาก่อน ซึ่งทราบได้ที่ผู้ผลิตผู้ค้าที่ถูกเพิกถอนสิทธิหรือที่ไม่ได้ขอรับรองมาตรฐานจากคณะกรรมการกลางอิสลาม ไม่ได้ปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองฮาลาลของคณะกรรมการกลางอิสลามก็ไม่มีทางที่จะบังคับกับผู้ผลิตผู้ค้าเหล่านั้นได้

3. ปัญหาด้านมาตรฐานอาหารฮาลาล

3.1 ปัญหาการบังคับใช้มาตรฐานอาหารฮาลาล

จากที่ได้ศึกษาไปตอนต้นว่า การบังคับใช้มาตรฐานอาหารฮาลาลไทย ทั้งในส่วนมาตรฐานอาหารฮาลาลของสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม และมาตรฐานอาหารฮาลาลของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ต่างก็เป็นมาตรฐานที่ต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ประกอบการมาขอรับมาตรฐานไปใช้เองทั้งสิ้น บุคคลที่ไม่ได้ขอรับรองมาตรฐานย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรฐานดังกล่าว และบุคคลที่ไม่ได้ขอรับรองมาตรฐานก็สามารถที่จะผลิตหรือค้าอาหารฮาลาลได้โดยวิธีการรับรองฮาลาลด้วยตนเอง โดยที่ไม่ถือเป็นเรื่องผิดกฎหมายตราบาเท่าที่ไม่เป็นการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองฮาลาลของผู้อื่น ดังนั้นการที่ผู้ผลิตผู้ค้าจะถูกบังคับหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับฝ่ายผู้ผลิตผู้ค้าจะยินดียอมผูกพันตามมาตรฐานหรือไม่ ซึ่งหากเป็นการผลิตการค้าเพื่อการส่งออกการขอรับรองมาตรฐานก็ย่อมเป็นเรื่องจำเป็น เพราะเงื่อนไขการนำเข้าสินค้าของประเทศมุสลิมบางประเทศ จำเป็นต้องผ่านการรับรองฮาลาลจากองค์กรที่น่าเชื่อถือเสียก่อน ซึ่งปัญหาเรื่องการบังคับใช้มาตรฐานจึงเกิดขึ้นในส่วนนี้ เนื่องจากเงื่อนไขการนำเข้าสินค้าของประเทศมุสลิมบางประเทศกำหนดให้สินค้าอาหารฮาลาลต้องผ่านการรับรองจากองค์กรศาสนาอิสลามที่ประเทศเหล่านั้นให้การรับรอง เช่น การส่งออกสินค้าจำพวกเนื้อสัตว์เข้าไป

ในประเทศมาเลเซีย หรืออินโดนีเซีย จำเป็นที่สินค้าจะต้องผ่านการรับรองฮาลาลจากองค์กรศาสนาอิสลามภายในประเทศผู้ส่งออก ที่รัฐบาลประเทศมาเลเซียและประเทศอินโดนีเซียให้การรับรองเสียก่อน ซึ่งในส่วนองค์กรศาสนาอิสลามของประเทศไทยที่ได้รับการยอมรับนี้ได้แก่ คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ซึ่งก็ทำหน้าที่ให้การรับรองมาตรฐานฮาลาลอยู่แล้ว

ซึ่งจากสภาพเงื่อนไขการนำเข้าดังกล่าว ทำให้การรับรองฮาลาลโดยสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม ซึ่งไม่ใช่องค์กรศาสนาอิสลามโดยตรงและไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขการนำเข้าสินค้าของต่างประเทศ จึงไม่ได้รับการนำมาใช้ไปโดยปริยาย โดยผู้ผลิตผู้ค้าเพื่อการส่งออกต่างหันไปขอการรับรองมาตรฐานฮาลาลจากคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยแทน ซึ่งผลเสียในที่นี่ ทำให้การบังคับใช้มาตรการส่วนสำคัญต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการเข้าตรวจสอบสถานที่ผลิตอาหาร การยึดอายัดผลิตภัณฑ์โดยเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 44 รวมถึงเรื่องโทษจากการฝ่าฝืนมาตรฐาน ตามมาตรา 54 ไม่สามารถนำมาบังคับได้โดยเฉพาะอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าไปตรวจสอบสถานที่ประกอบการของผู้ผลิต ซึ่งถือเป็นมาตรการสำคัญในการป้องปรามปัญหา เพราะสามารถป้องกันได้ตั้งแต่ก่อนหรือขณะมีการกระทำผิด ณ จุดที่เป็นต้นตอของปัญหา คือ โรงงานหรือสถานที่ประกอบการของผู้ผลิตก่อนที่สินค้าจะกระจายออกสู่ท้องตลาด ซึ่งผู้ผลิตไม่อาจอ้างสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือเสรีภาพในการอยู่อาศัย เพื่อที่จะไม่ยินยอมให้เข้าไปหรือไม่ยินยอมให้มีการตรวจสอบไม่ได้ และไม่ถือเป็นความผิดฐานบุกรุก เพราะเป็นการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ซึ่งการขาดมาตรการบังคับดังกล่าวย่อมจะทำให้โอกาสในการกระทำผิดหรือตัดสินใจกระทำผิดมีเพิ่มมากขึ้น การมีสติหรือความยับยั้งชั่งใจของผู้ผลิตผู้ค้าลดน้อยลง

3.2 ปัญหาการไม่มีสภาพบังคับของมาตรฐานอาหารฮาลาล

สภาพบังคับในที่นี่ ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะเรื่องโทษเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสภาพบังคับในส่วนอื่นด้วย เช่น การกำหนดหน้าที่ด้านเอกสาร การเข้าไปตรวจสอบสถานที่ประกอบการ การสั่งให้จัดเก็บสินค้าที่ผิดมาตรฐาน เป็นต้น โดยปัญหาในเรื่องสภาพบังคับนี้สืบเนื่องมาจากการที่พระราชบัญญัติที่ให้อำนาจองค์กรในการกำหนดมาตรฐานอาหารฮาลาล แต่ไม่สามารถที่จะกำหนดมาตรฐานให้มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปในเรื่องโทษอาญาหรือการดำเนินการใดๆ ขององค์กรที่สามารถกระทบสิทธิหรือเสรีภาพบางประการของประชาชนได้ ซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากมาการดำเนินงานรับรองมาตรฐานฮาลาลของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ซึ่ง

ปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรฐานหลักของประเทศไทยไปแล้ว แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ปัญหาที่ตกติดมากับมาตรฐานดังกล่าวก็เกิดขึ้นนับตั้งแต่เริ่มประกาศใช้มาตรฐานนั่นเอง โดยนอกเหนือจากข้อจำกัดในเรื่องการบังคับใช้มาตรฐานที่ครอบคลุมแต่เฉพาะผู้ที่มาขอรับรองมาตรฐานเท่านั้น การดำเนินการในส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานก็ยังมีปัญหาเรื่องการขาดสภาพบังคับอยู่ด้วย ยกตัวอย่างเช่น เมื่อเกิดกรณีฝ่าฝืนมาตรฐานหรือระเบียบฯเกิดขึ้น คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยจะสั่งให้ผู้ผลิตผู้ค้าดำเนินการใดๆหรือจัดการแก้ไขตามระเบียบฯ โดยขัดกับความสมัครใจของผู้ผลิตผู้ค้าไม่ได้ และการที่ไม่ปฏิบัติเช่นนั้นก็ไม่มีความผิดและโทษ คณะกรรมการกลางอิสลามจะกระทำได้เพียงว่ากล่าวตักเตือนหรือการเพิกถอนสิทธิผู้ผลิตผู้ค้าที่ไม่เชื่อฟังได้เท่านั้น หรือหากผู้ผลิตถูกเพิกถอนสิทธิไปแล้ว การจะสั่งให้เขาจัดเก็บสินค้าที่ผิดมาตรฐานออกจากท้องตลาดภายในเวลาที่กำหนดโดยอาศัยอำนาจตามระเบียบฯ คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยย่อมไม่อาจบังคับให้เป็นเช่นนั้นได้หากผู้ผลิตไม่ปฏิบัติตาม หรือกระทั่งในสภาวะปกติการที่เจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยจะเข้าไปตรวจสอบโรงงานของผู้ผลิตโดยผลการหรือโดยที่ผู้ผลิตไม่ยินยอมจะกระทำเช่นนั้นไม่ได้แม้จะมีระเบียบให้อำนาจไว้ก็ตาม ทั้งนี้สาเหตุหลักเป็นเพราะ กระบวนการออกระเบียบฯก็ดี มาตรฐานที่ถูกกำหนดขึ้นก็ดี ล้วนออกโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับมาตั้งแต่แรก อันได้แก่ พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ซึ่งไม่ใช่มีกฎหมายที่มีกำหนดโทษทางอาญาหรือกำหนดสภาพบังคับใดที่สามารถไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นเมื่อมีกรณีฝ่าฝืนเกิดขึ้น ในทางปฏิบัติจึงต้องอาศัยการบังคับตามสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลจากผู้ผลิตและคณะกรรมการกลางอิสลามได้กระทำต่อกันไว้แทน ทำให้การฝ่าฝืนข้อกำหนดตามระเบียบฯ จึงมีสถานะไม่ได้ต่างจากเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง และอำนาจบังคับตามระเบียบฯก็ไม่ต่างจากอำนาจที่คู่สัญญาบังคับตามหลักสัญญาทั่วไป ขณะที่การบังคับดังกล่าวจะกระทำก้าวล่วงหรือกระทบสิทธิของอีกฝ่ายโดยที่เขาไม่ยินยอมไม่ได้ เพราะจะกลายเป็นเรื่องละเมิดไป

โดยสิ่งที่น่าเป็นห่วงสำหรับปัญหาดังกล่าวนี้นี้ คือ เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้อำนาจในส่วนการเข้าไปตรวจสอบภายในสถานที่ประกอบการของผู้ผลิตได้โดยผลกระทานั้น หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า การเข้าไปตรวจสอบแบบ “surprise visit” ได้อย่างเต็มที่ ย่อมจะส่งผลต่อการควบคุมมาตรฐานก่อนที่สินค้าจะกระจายออกสู่ท้องตลาดนั้นลดน้อยลง ส่วนการที่เจ้าหน้าที่จะเข้าไปตรวจสอบสถานประกอบการเองโดยผลการ โดยอาศัยอำนาจแต่เพียงระเบียบฯฉบับนี้ ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่ได้รับความยินยอม

ก็ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เป็นต้น ขณะที่ระเบียบฯ ดังกล่าวซึ่งเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองจึงไม่สามารถให้อำนาจที่ยกเว้น บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ระดับสูงกว่าได้ ทำให้การกระทำของเจ้าพนักงานตามประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกผู้ผลิต ผู้ค้าอาหารฮาลาลฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญาได้ เช่น บุกรุก หรือทำให้เสียทรัพย์ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นต้น

กอปรกับการไม่มีหลักประกันให้กับเจ้าหน้าที่ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการดำเนินการดังกล่าวเหมือนเช่นกรณีการทำหน้าที่ตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เจ้าหน้าที่ก็ย่อมไม่กล้าจะเข้าไปดำเนินการใดกับผู้ผลิตผู้ค้า และแม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็มุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่เฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น มิได้คุ้มครองรวมถึงความรับผิดชอบทางอาญาด้วย ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาหากดำเนินการไปตามระเบียบฯ นอกจากนี้ สิ่งที่น่าเป็นห่วงอีกประการหากปรากฏว่าผู้ผลิตผู้ค้าไม่ได้ไปขอรับรองมาตรฐานจากคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทยหรือถูกเพิกถอนสิทธิไปแล้ว เจ้าหน้าที่จะไม่สามารถดำเนินการตรวจสอบหรือบังคับประการใดกับบุคคลเหล่านี้ได้เลย เพราะจะกลายเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจตามระเบียบ ฯ อย่างชัดเจน

3.3 ปัญหาการขาดองค์การดำเนินการเมื่อเกิดกรณีมีผู้ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอาหารฮาลาล

จากสภาพการรับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลของไทยในปัจจุบัน จะขึ้นอยู่กับสององค์กรหลัก คือ สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) และคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ซึ่งการทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมมาตรฐานฮาลาลขององค์กรทั้งสองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีผู้มาขอใช้มาตรฐานขององค์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากการผลิต การค้าอาหารฮาลาลในประเทศไทยอาจกระทำได้โดยมิต้องขอรับรองมาตรฐานฮาลาลจากองค์กรดังกล่าวก็ได้ หรือที่เรียกว่า การรับรองฮาลาลด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ปัญหาที่องค์กรจะต้องดำเนินการเมื่อเกิดกรณีมีผู้ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานฮาลาลจึงต้องแยกพิจารณาทั้งในกรณีที่มิได้มาขอรับรองที่ผ่านมาตรฐานฮาลาลและกรณีที่เป็นการรับรองฮาลาลด้วยตนเอง

ประการแรกกรณีนี้ที่ผู้มาขอรับรองได้ฝ่าฝืนมาตรฐานฮาลาล ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่า ขอบอำนาจขององค์กรที่รับรองมาตรฐานฮาลาลจะสามารถควบคุมผู้ผลิตผู้ค้าเหล่านี้ได้ ซึ่งการควบคุมดังกล่าวหากเป็นการรับรองมาตรฐานฮาลาลของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม จะสามารถเข้าไปดำเนินการได้ตั้งแต่การเข้าไปตรวจค้นสถานประกอบการ การยึดหรืออายัดผลิตภัณฑ์ที่ผิดมาตรฐาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อให้มีการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นคดีอาญา ซึ่งถือเป็นมาตรการจัดการปัญหาที่มีประสิทธิภาพที่สุดมาตรการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี ถ้าไม่มีการขอรับรองมาตรฐานดังกล่าวมาแต่ต้น อำนาจที่กล่าวมาข้างต้นจะไม่สามารถนำมาใช้ได้ โดยเฉพาะกับผู้ผลิตผู้ค้าที่รับรองมาตรฐานฮาลาลด้วยตนเองจะไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้เลย ซึ่งก็เป็นปัญหาทำนองเดียวที่เกิดขึ้นกับคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย การนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามระเบียบฯ ไปบังคับใช้ จะกระทำได้แต่เฉพาะกับผู้ผลิตผู้ค้าที่ขอรับรองมาตรฐานเท่านั้น และโดยที่มาตรการตามระเบียบฯ เอง หากผู้ผลิตผู้ค้าเกิดไม่ยินยอมหรือไม่ให้ความร่วมมือปฏิบัติตาม ก็ไม่ใช่เรื่องที่เกิดกฎหมายอันจะมีโทษทางอาญาแต่อย่างใด คณะกรรมการกลางอิสลามไม่สามารถอาศัยอำนาจที่ได้รับจากระเบียบฯ เพื่อดำเนินการใดๆ ไปในทางที่กระทบสิทธิ หรือจะดำเนินการฟ้องร้องเอาผิดกับผู้ผลิตผู้ค้าได้เกินไปกว่าขอบเขตที่สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายรับรองฮาลาลกำหนดไว้ โดยเฉพาะหากเป็นกรณีกับผู้ผลิตผู้ค้าที่ไม่ได้ขอรับรองมาตรฐานกับคณะกรรมการอิสลามแห่งประเทศไทยด้วยแล้ว ก็ยิ่งไม่ต้องพะวงกับเรื่องการดำเนินการฟ้องร้องภายใต้มาตรฐานดังกล่าวเลย

ปัญหาประการที่สอง เมื่อองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองมาตรฐานฮาลาลไม่สามารถดำเนินการเอาผิดกับผู้ผลิตผู้ค้าที่ไม่ได้ขอรับรองมาตรฐานหรือในกรณีผู้ขอรับรองที่ฝ่าฝืนมาตรฐานฮาลาลจากคณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ที่ไม่สามารถบังคับผู้ผลิตผู้ค้าที่ฝ่าฝืนได้นั้น คำถามที่ตามมา คือ จะให้องค์กรใดเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งจากการพิจารณาถึงบทบาทขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในปัจจุบัน ยังมีองค์กรอื่นอีก คือ คณะกรรมการอาหาร และคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งทำหน้าที่ดูแลความปลอดภัยด้านอาหารและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอยู่ การดึงองค์กรเหล่านี้เข้ามาช่วยแก้ปัญหาการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนาอิสลามดูมีความเหมาะสมมากที่สุด เพราะเป็นองค์กรที่เป็นกลางไม่ได้เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้รับรองมาตรฐานอาหารฮาลาลโดยตรง แต่อย่างไรก็ดี การทำหน้าที่ขององค์กรแต่ละภาคส่วนยังคงติดขัดปัญหาบางประการ กล่าวคือ

ในส่วนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการอาหารนั้น จากที่ได้ศึกษาไปแล้วในตอนต้นว่า การดำเนินการใดๆ ของคณะกรรมการอาหารจะยึดหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติ

อาหาร พ.ศ. 2522 เป็นหลัก ทั้งนี้ เนื่องจากการตรวจสอบหรือการควบคุมมาตรฐานฮาลาลไม่ใช่ งานหลักของคณะกรรมการอาหารโดยตรง การที่คณะกรรมการอาหารจะเข้าไปดำเนินการ ตรวจสอบหรือพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น จึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์พิจารณา ว่าอาหารนั้นมีกำหนด มาตรฐานตามที่รัฐมนตรีประกาศไว้หรือไม่ หรือพิจารณาจากข้อร้องเรียนเกี่ยวกับลักษณะอาหารที่ ผลิตและจำหน่ายนั้น ว่าเข้าเงื่อนไขต้องห้ามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 หรือไม่และข้อใด โดยทั้งหมดนี้จำเป็นต้องอาศัยการรวบรวมและพิจารณาจาก ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทั้งหมด แต่โดยที่การเข้าไปทำ หน้าที่ตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการอาหารในส่วนนี้ ปกติมักเกิดขึ้น ภายหลังที่มีการร้องเรียนหรือมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานและ ข้อเท็จจริงกระทำได้อย่างไม่สมบูรณ์ จนนำไปสู่การสรุปสำนวนว่า ขาดพยานหลักฐานสำคัญหรือ พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ผลิตผู้ค้าได้ อีกทั้งการกระทำผิดที่ เกี่ยวกับการค้าอาหารที่ผิดหลักศาสนา ก็มีรูปแบบของการกระทำที่แนบเนียนเกินกว่าที่ผู้บริโภค ทั่วไปจะสังเกตหรือพบเห็นความผิดปกติได้ ผู้บริโภคส่วนมากจึงมักไม่รู้ตัวว่าได้มีการกระทำผิด เกิดขึ้น จึงทำให้ไม่มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการอาหาร ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนั้นก็อาจจะไม่มีการ ดำเนินการจากทางคณะกรรมการอาหารในส่วนนี้เกิดขึ้นเลย

ในส่วนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ปัญหาที่พบก็ไม่ได้แตกต่าง จากปัญหาที่พบในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการอาหาร เนื่องจากการตรวจสอบมาตรฐาน อาหารฮาลาลไม่ใช่หน้าที่โดยตรง และการเข้าไปตรวจสอบมาตรฐานฮาลาลเพียงอย่างเดียวก็อาจ กลายเป็นการเข้าไปแทรกแซงการทำงานขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลมาตรฐานฮาลาลอยู่ แล้ว ซึ่งโดยสภาพที่ไม่เปิดช่องเช่นนี้ หากไม่มีผู้บริโภคมาร้องเรียนก็มักจะไม่มี การเข้าไปดำเนินการ ให้ หรือแม้จะมีการร้องเรียนก็ตาม ก็ไม่แน่ว่าเรื่องที่ร้องเรียนจะได้รับการดำเนินการให้ เพราะ จะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิจารณาดำเนินคดีต่อไป ซึ่งใช้เวลานานและกระทำ ได้ยาก กอปรกับการดำเนินการของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเกิดขึ้นหรือไม่ ยังต้อง พิจารณามาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคประกอบด้วยว่า เรื่องราวที่ร้องเรียนนั้น เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคส่วนรวมหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แต่ละ นายในการพิจารณาและสั่งการเป็นกรณีไป ซึ่งไม่มีความแน่นอน