

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการและความเป็นมาของการประกันสังคม และแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษ การกำหนดโทษทางอาญา

ก่อนที่จะเข้าสู่เรื่องแนวคิด ทฤษฎีการลงโทษ การกำหนดโทษทางอาญา ผู้วิจัยจะนำเสนอให้ทราบเกี่ยวกับความเป็นมาของการประกันสังคมไทย ว่ามีการเตรียมการ ต่อสู้กันมาอย่างยาวนาน เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ อันเป็นการสร้างหลักประกันให้แรงงานและเทียบเท่าอารยประเทศ

#### 2.1 ความเป็นมาของการประกันสังคม<sup>1</sup>

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในยุคกลางศตวรรษที่ 18 ได้เผชิญกับภาวะวิกฤตของสังคมและความตกต่ำทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ประชากรในขณะนั้นได้แปรสภาพเป็นขอทาน คนอนาถา คนว่างงาน อีกทั้งยังเต็มไปด้วยอาชญากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม กลุ่มผู้ใช้แรงงานยิ่งถูกกดขี่ มีชั่วโมงการทำงานเพิ่มขึ้นเพื่อแลกกับค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้เพียงเล็กน้อย ขณะเดียวกันแรงงานเด็กและสตรีกลับเป็นที่ต้องการของนายจ้างจำนวนมาก เนื่องจากค่าแรงถูก สวัสดิการต่างๆของผู้ใช้แรงงาน เช่น กรณีการเจ็บป่วย ทูพผลกระทบ ว่างงาน ก็ไม่มี หรือแม้แต่ในยามชรา ก็จะไม่ได้รับความช่วยเหลือใดๆ นอกจากอาศัยคนรู้จัก บรรดาญาติ พี่น้องหรือเพื่อน รวมถึงองค์กรการกุศลต่างๆ ที่อยู่ในชุมชน แม้รัฐบาลจะพยายามแก้ไขปัญหามาแต่ปัญหาก็ยังทวีความรุนแรงขึ้น

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นที่มาของความพยายามที่จะให้มีการประกันสังคมขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อปี พ.ศ. 2424 ภายใต้การปกครองของ Riech Chancelor Bismarck โดยหลักการในสมัยนั้นต้องการให้ประชาชนที่เป็นลูกจ้างได้รับบำนาญ ด้วยการให้นายจ้างและรัฐเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายของการประกันสังคมร่วมกับลูกจ้าง

---

<sup>1</sup> บทความความเป็นมาของประกันสังคม. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก

[http://www.sso.go.th/library/sites/all/themes/library/web\\_content/history/1.pdf](http://www.sso.go.th/library/sites/all/themes/library/web_content/history/1.pdf) [2560,29 มิถุนายน]. หน้า 1-2.

ในการจ่ายเงินสมทบสำหรับการเจ็บป่วย ทุพพลภาพ และการได้รับบำนาญ โดยใช้วิธีหักเงินสมทบจากค่าจ้างสุทธิ อย่างไรก็ตามแต่แนวความคิดนี้ถูกต่อต้านตั้งแต่ครั้งแรก เนื่องจากตัวกฎหมายในขณะนั้นทำให้การประกันสังคมที่จัดขึ้นโดยภาครัฐไม่น่าเชื่อ มีผลให้ผู้ใช้แรงงานในระยะแรกไม่เข้าใจและไม่ยอมรับระบบใหม่ที่จะเกิดขึ้น พร้อมกันนั้นได้พยายามขยายกองทุนสำหรับการช่วยเหลือคนงานด้วยกันออกไปมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในสองปีต่อมาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายประกันสังคมฉบับแรกขึ้นบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในเรื่องการรักษาพยาบาล ยารักษาโรค และให้ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยหากผู้ประกันตนไม่สามารถทำงานได้ อันเนื่องมาจากการเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นเป็นระยะเวลา 13 สัปดาห์ โดยลูกจ้างที่อยู่ในความคุ้มครองจะต้องมีค่าจ้างหรือรายได้ไม่เกิน 2,000 มาร์คต่อปี และลูกจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้าโครงการด้วย 2 ส่วน ในขณะที่นายจ้างจ่ายเพียง 1 ส่วนของค่าใช้จ่ายทั้งหมด หลังจากนั้นต่อมาในปีถัดมา การประกันเกี่ยวกับการประสบอันตรายที่เกิดจากการทำงานก็ได้เกิดขึ้น โดยในระยะแรกเริ่มใช้ในอุตสาหกรรมบางสาขาก่อนเพื่อนายจ้างรับผิดชอบต่อการประสบอันตรายจากการทำงานของลูกจ้าง การประกันประเภทนี้ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องของค่าใช้จ่ายในกรณีเจ็บป่วยจากการทำงานของลูกจ้างรวมถึงการจ่ายบำนาญไว้ในกรณีที่ลูกจ้างสูญเสียสมรรถภาพ และจ่ายบำนาญให้แก่ผู้อยู่ในอุปการะในกรณีลูกจ้างเคราะห์ร้ายเสียชีวิต รวมถึงการจ่ายค่าทำศพด้วย และต่อมาอีกห้าปีได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทุพพลภาพและคนชราขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อจ่ายบำนาญให้คนงานที่เคยรับเงินเดือนและค่าจ้างแล้วต่อมาได้สูญเสียความสามารถในการทำงาน และได้มีการจ่ายบำนาญให้แก่ผู้มีอายุ 70 ปี แต่อัตราบำนาญในขณะนั้นค่อนข้างต่ำ แต่อย่างไรก็ตามไม่มีคนงานรายใดที่จะมีชีวิตอยู่จนครบอายุ 70 ปี ตามที่กำหนดเพราะผู้ทุพพลภาพหรือไม่ก็เสียชีวิตไปก่อน และเป็นที่น่าสังเกตว่าในสมัยนั้นการบริหารงานตามกฎหมายฉบับนี้จะมืองค์การบริหารเป็นของตนเอง โดยมีผู้แทนจากนายจ้างและลูกจ้างเป็นผู้บริหาร ค่าใช้จ่ายที่นำมาใช้จ่ายมาจากเงินสมทบของนายจ้างครึ่งหนึ่ง ลูกจ้างครึ่งหนึ่ง โดยมีรัฐบาลให้การอุดหนุนบางส่วนเท่านั้น

ถึงแม้ว่ากฎหมายประกันสังคมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในขณะนั้นจะมีข้อบกพร่องอยู่มาก แต่การประกันสังคมของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ถือเป็นนโยบายทางสังคมที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างเป็นระบบเป็นประเทศแรกในโลก ทำให้ประเทศต่าง ๆ นำรูปแบบไปปรับใช้ในเวลาต่อมาอย่างแพร่หลาย รวมถึงทวีปเอเชีย โดยมีประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกที่นำระบบประกันสังคมในเรื่องการประกันการประสบอันตรายและโรคเนื่องมาจากการทำงานมาใช้เมื่อปี พ.ศ. 2454 มีการประกันสุขภาพในปี พ.ศ. 2484 และสุดท้าย

คือการแข่งขันการว่างงานในปี พ.ศ. 2490 นับว่าประเทศญี่ปุ่นได้ก้าวหน้าไปมากกว่าประเทศใดๆ ในทวีปเอเชีย ซึ่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แล้วประเทศต่างๆ จึงได้เริ่มนำระบบประกันสังคมมาใช้

### การประกันสังคมในประเทศไทย

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดระบบประกันสังคมในประเทศไทย ได้เริ่มมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2495 ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้มีนโยบายที่จะให้ประชาชนมีหลักประกันที่มั่นคงทางสังคม จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง ชื่อว่า “คณะกรรมการสังคมสงเคราะห์” โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีกรรมการอีก 11 คน คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่หาวิธีการช่วยเหลือสงเคราะห์ประชาชนในด้านสวัสดิการทางสังคม ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันที่มั่นคงทางสังคม เพื่อสนองนโยบายดังกล่าว คณะกรรมการชุดนี้มีความเห็นว่า ควรนำวิธีการประกันสังคมมาใช้ จึงได้เสนอแต่งตั้งอนุกรรมการชุดหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักการและวิธีการประกันสังคม คณะอนุกรรมการได้เสนอหลักการ และวิธีการประกันสังคมในปลายปี พ.ศ. 2496 เพื่อให้คณะกรรมการนำผลของการพิจารณาเสนอต่อรัฐบาล หลังจากนั้นรัฐบาลได้เสนอร่างกฎหมายประกันสังคมต่อรัฐสภา และรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 พร้อมทั้งตั้ง “กรมประกันสังคม” ขึ้นในกระทรวงการคลังด้วย พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2497 มีทั้งหมด 66 มาตรา โดยมีประเภทของการประกัน 6 ประเภท ได้แก่ การประกันการคลอดบุตร การสงเคราะห์บุตร การประกันการเจ็บป่วย พิกัด หรือทุพพลภาพ ประกันการชราภาพ และการฌาปนกิจ ทั้งนี้ ผู้ประกันตนจะต้องมีรายได้ตั้งแต่เดือนละ 500 บาทขึ้นไป โดยรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง จะต้องจ่ายเงินเพื่อเข้าสมทบกองทุนประกันสังคมตามอัตราที่กำหนดไว้ ซึ่งแตกต่างกันไปตามรายได้ และส่วนรับผิชอบ นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระและผู้ไม่มีงานทำ สามารถสมัครเข้าประกันสังคมได้<sup>2</sup>

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 ได้กำหนดหลักการประกันสังคมไว้เฉพาะลูกจ้างที่มีรายได้ต่อเดือนตั้งแต่ 500 บาทขึ้นไป และให้ผู้ประกันตน ผู้ว่าจ้าง และรัฐบาล ออกเงินสมทบเข้าไปในกองทุนประกันสังคมเป็นจำนวนมากตามบัญชีอัตราเงินสมทบ โดยการกำหนดอัตราเงินสมทบจะแตกต่างกันอยู่กับช่วงรายได้ เพศ และส่วนแห่งความรับผิดชอบ โดยผู้ทำงานจ้างหรือผู้ประกันตนจะต้องออกเงินสมทบมากกว่าผู้ว่าจ้างหรือนายจ้าง ส่วนผู้ว่าจ้างก็ต้องออกเงินสมทบมากกว่ารัฐบาล แต่ทั้งนี้อัตราเงินสมทบดังกล่าวมิได้ แตกต่างกันอย่างนัก สำหรับบัญชีอัตราเงินสมทบดังนี้

<sup>2</sup> จินตนา พรพิไลพรรณ. (2551). *เศรษฐศาสตร์ทรัพยากรมนุษย์ 1*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 269.

ตารางที่ 1 บัญชีอัตราเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497

รายได้ของ ผู้ประกันตน	อัตราเงินสมทบทุกเดือน					
	ผู้ทำงาน		ผู้ว่าจ้าง	ผู้ว่าจ้าง	รัฐบาล	
	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง	ชาย	หญิง
1) 500- 999	20 บาท	20 บาท	20 บาท	15 บาท	12.50 บาท	10 บาท
2) 1,000- 1,499	50 บาท	40 บาท	40 บาท	30 บาท	25 บาท	20 บาท
3) 1,500 – 1,999	75 บาท	60 บาท	60 บาท	45 บาท	37.50 บาท	30 บาท
4) 2,000 – 2,499	100 บาท	80 บาท	80 บาท	60 บาท	50 บาท	40 บาท
5) 2,500 – 2,999	125 บาท	100 บาท	100 บาท	75 บาท	62.50 บาท	50 บาท
6) 3,000 – 3,499	150 บาท	120 บาท	120 บาท	90 บาท	75 บาท	60 บาท
7) 3,500 – 3,999	175 บาท	140 บาท	140 บาท	105 บาท	87.50 บาท	70 บาท
8) 4,000 – 4,499	200 บาท	160 บาท	160 บาท	120 บาท	100 บาท	80 บาท
9) 4,500 – 4,999	225 บาท	180 บาท	180 บาท	135 บาท	112.50 บาท	90 บาท
10) 5,000 – 5,499	250 บาท	200 บาท	200 บาท	150 บาท	125 บาท	100 บาท
11) 5,500 – 5,999	270 บาท	220 บาท	220 บาท	165 บาท	137.50 บาท	110 บาท
12) 6,000 บาท ขึ้นไป	300 บาท	250 บาท	240 บาท	180 บาท	150 บาท	120 บาท

ที่มา : สำนักงานประกันสังคม

โดยกรมประกันสังคมได้เตรียมงานต่างๆ ไว้เพื่อให้กฎหมายมีความพร้อมที่จะใช้บังคับได้ ในปี พ.ศ. 2499 แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายประกันสังคมดังกล่าว ก็ถูกระงับการบังคับใช้โดยไม่มีกำหนด ทั้งนี้ เนื่องจากการประกันสังคมเป็นเรื่องใหม่ ประชาชนยังไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการประกันสังคม และประชาชนยังไม่แน่ใจว่าจะได้รับประโยชน์จริง ส่วนนายจ้างก็ไม่พอใจที่ต้องจ่ายเงินสมทบ จึงได้มีเสียงคัดค้านจาก ประชาชนและสื่อมวลชนจำนวนมาก นอกจากนี้กฎหมายประกันสังคมฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องหลายประการ เช่น การจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคมนั้น รัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง จ่ายคนละส่วนในอัตราใกล้เคียงกัน จึงเป็นชนวนให้ลูกจ้างรวมตัวเรียกร้องความเป็นธรรมให้ปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมใหม่ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่านี้ ดังนั้น ในเวลาต่อมา “กรมประกันสังคม” ก็ถูกยุบไปเหลือเป็น “กองความมั่นคงแห่งสังคม” ขึ้นไปสังกัดกรมประชาสงเคราะห์

แต่อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามในการพิจารณา “พ.ร.บ.ประกันสังคม” มาโดยตลอด โดยในปี พ.ศ. 2515 รัฐบาลได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะให้สวัสดิการในการทำงาน และคุ้มครองแก่ลูกจ้าง จึงได้ออกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2515 และต่อมาได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย ในเรื่องคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์มีการจัดตั้ง “กองทุนเงินทดแทน” เพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยด้วยโรคซึ่งเกิดจากการทำงาน กองทุนเงินทดแทน มีฐานะเป็นกองหนึ่งในกรมแรงงาน ซึ่งเปิดดำเนินการในปี พ.ศ. 2517 โดยทำหน้าที่เรียกเก็บเงินสมทบจากนายจ้าง วินิจฉัยและจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยด้วยโรคซึ่งเกิดจากการทำงานให้นายจ้าง

การประกันสังคมได้รับการพิจารณาอีกครั้งหนึ่งตามข้อเสนอของกรมประชาสงเคราะห์ในปี พ.ศ. 2518 และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ตั้งคณะกรรมการเตรียมการประกันสังคมเพื่อศึกษา และมีข้อเสนอด้านการประกันสังคม ทั้งจากคณะกรรมการและสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ โดยข้อเสนอดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. โครงการประกันสังคม คณะกรรมการเตรียมการประกันสังคมมีความเห็นว่าการประกันสังคม ควรเริ่มที่โครงการสุขภาพก่อน โดยให้ประโยชน์ในเรื่องการเจ็บป่วยและคลอดบุตร ต่อมาจึงขยายไปสู่การให้ประกันในด้านชราภาพ ทูพพลภาพและการจ้างงาน ภายในช่วง 5 ปีแรก ควรเริ่มด้วยประกันสุขภาพ ช่วง 5 ปีที่ 2 เป็นการประกันทุพพลภาพ ชราภาพและตาย หลังจากนั้นจึงให้มีการประกันการว่างงาน

2. ในเรื่องการบริหารงาน คณะกรรมการเตรียมการประกันสังคม เสนอให้มีการบริหารงานในลักษณะไตรภาคี เป็นหน่วยงานอิสระ ในขณะที่สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เสนอให้จัดตั้งสำนักงานประกันสังคมแห่งชาติ ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการไตรภาคีเป็นผู้บริหารงาน

รัฐบาลในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้มีมติรับหลักการประกันสังคม ในเดือนธันวาคม 2523 และได้แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการประกันสังคมขึ้น เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2524 โดยมีปลัดกระทรวงมหาดไทย เป็นประธาน และได้ตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นอีก 4 คณะ ซึ่งประกอบด้วยด้านการแพทย์ กฎหมาย การเงิน และการบริหาร และให้พิจารณาปรับปรุงแก้ไข พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. 2497 ด้วย คณะกรรมการชุดนี้ได้สรุปผลเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยผ่านกระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การประกันสังคมควรเริ่มดำเนินการกับสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปใน 10 จังหวัด ระยะแรกจะประกันการเจ็บป่วยที่ต้องรักษาตัวในโรงพยาบาล การทุพพลภาพ การคลอดบุตร และการตาย และจะขยายการบริการไปสู่การให้บริการคนไข้นอกสำหรับเงินสมทบให้เก็บในอัตราส่วนเท่ากันคือร้อยละ 1.5 ของรายได้ลูกจ้าง โดยมีคณะกรรมการประกันสังคม ซึ่งเป็นไตรภาคีเป็นผู้บริหาร และมีข้อยกเว้นให้ลูกจ้างในกิจการที่นายจ้าง

จัดสวัสดิการเป็นเงินสูงกว่า หรือให้บริการดีกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ยังคงมีสิทธิคงเดิม และคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติในหลักการ แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการวางรากฐานการประกันสังคม ควรขยายขอบเขตงานกองทุนเงินทดแทนออกไปให้ทั่วถึงทุกจังหวัดในปี 2528 ก่อน ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่คณะกรรมการปฏิรูปเสนอ

ต่อมาในเดือนสิงหาคม 2530 กระทรวงมหาดไทยได้นำเรื่องการประกันสังคมเสนอต่อคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้พิจารณาและมีมติรับหลักการ โดยให้กระทรวงมหาดไทย ร่าง พ.ร.บ. ประกันสังคม ซึ่งครอบคลุมทุกประเภทของการประกันแล้วส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา โดยใช้ชื่อร่าง พ.ร.บ. กองทุนสวัสดิการแรงงานและเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ และได้นำร่างดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร<sup>3</sup>.

สภาผู้แทนราษฎรได้มีการประชุมครั้งที่ 3/2532 (สมัยสามัญ) เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2532 พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการประกันสังคม จำนวน 6 ฉบับ โดยสภาผู้แทนราษฎรมีมติรับหลักการและให้แต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญ เพื่อพิจารณาแปรญัตติภายใน 15 วัน เมื่อได้พิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ...” โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

(1) ประเภทของการประกันกำหนดไว้ 7 ประเภท คือ การประกันการเจ็บป่วย การประกันการคลอดบุตร การประกันการตาย การประกันการพิการทุพพลภาพ การประกันการชราภาพ การประกันการสงเคราะห์บุตร การประกันการว่างงาน

โดยให้ใช้บังคับในระยะแรก 4 ประเภท คือ การประกันการเจ็บป่วย การประกันการคลอดบุตร ส่วนการประกันการตาย และการประกันการพิการทุพพลภาพ ส่วนการประกันการชราภาพ และการประกันการสงเคราะห์บุตร ให้ใช้บังคับภายในกำหนดระยะเวลา 6 ปี นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ สำหรับการประกันการว่างงานจะใช้บังคับเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(2) ขอบเขตการดำเนินงานในระยะแรกจะดำเนินการกับสถานประกอบการที่มีลูกจ้าง 20 คนขึ้นไปทั่วราชอาณาจักร เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปี นับแต่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้บังคับแก่กิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป

(3) การเก็บเงินสมทบ เก็บเงินสมทบจากนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลในอัตราที่เท่ากัน โดยแต่ละฝ่ายจะจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 1.5 ของรายได้ของลูกจ้างสำหรับการประกัน

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 270-272.

การเจ็บป่วย การประกันการคลอดบุตร การประกันการตาย และการประกันการพิการทุพพลภาพ ส่วนการประกันการสงเคราะห์บุตร และการประกันการชราภาพ แต่ละฝ่ายจะจ่ายเงินสมทบในอัตราไม่เกินร้อยละ 3 ของรายได้ของลูกจ้าง สำหรับการประกันการว่างงานแต่ละฝ่ายจะจ่ายเงินสมทบในอัตราไม่เกิน ร้อยละ 5 ของรายได้ของลูกจ้าง ส่วนบุคคลที่มีใช้ลูกจ้างจะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้ โดยการกำหนดเงินสมทบและการให้ประเภทประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(4) ประโยชน์ทดแทนจะให้ทั้งการบริการทางการแพทย์ เงินทดแทนรายได้ เงินค่าทำศพ เงินบำนาญชราภาพ และบริการอื่นๆ

(5) การบริหารงาน จัดตั้งสำนักงานประกันสังคม สังกัดกระทรวงมหาดไทย มีคณะกรรมการประกันสังคมในรูปของไตรภาคี และผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่างๆ เป็นผู้กำหนดนโยบาย และควบคุมดูแล ตลอดจนมีคณะกรรมการการแพทย์ประกันสังคมและคณะกรรมการอุทธรณ์ด้วย

ร่างพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ... ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎร เสร็จเรียบร้อยเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2532 โดยได้นำเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาได้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 2 และ วาระที่ 3 ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 2 /2532 (สมัยสามัญ) เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2532 หลังจากนั้นได้ส่งเรื่องไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาต่อไป ซึ่งวุฒิสภาพิจารณาแล้วเห็นควรแก้ไข จึงได้มีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภาขึ้นมาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อแก้ไขแล้วเสร็จจึงได้มีมติในวันที่ 18 พฤษภาคม 2533 เห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมของคณะกรรมการวิสามัญวุฒิสภา

แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 128(3) เมื่อวุฒิสภาแก้ไขร่างที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจะต้องมีการตั้งคณะกรรมการร่วมทั้ง 2 สภา เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมการร่วมทั้ง 2 สภาพิจารณาแล้ว เห็นชอบให้เป็นไป ตามร่างที่ได้รับอนุมัติจากสภาผู้แทนราษฎร แต่วุฒิสภากลับมีมติไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่วมทั้ง 2 สภา ด้วยคะแนนเสียง 105 ต่อ 56

ต่อมาในวันที่ 11 กรกฎาคม 2533 สภาผู้แทนราษฎรจึงได้เสนอเปิดประชุมสมัยวิสามัญเป็นกรณีพิเศษ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเป็นเอกฉันท์ด้วยคะแนนเสียง 330 ต่อ 0 ยืนยันตามร่างที่คณะกรรมการร่วมทั้ง 2 สภาพิจารณา จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ทำให้พระราชบัญญัติ

ประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2533 เป็นต้นไป<sup>4</sup> และได้มีการจัดตั้งสำนักงานประกันสังคมขึ้น ในสังกัดกระทรวงมหาดไทยเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2533 โดยโอนงานกองความมั่นคงแห่งสังคมกรมประชาสงเคราะห์ และงานของสำนักงานกองทุนเงินทดแทนกรมแรงงาน ไปอยู่ในสังกัดสำนักงานประกันสังคม โดยมีนายอำพล สิงห์โกวิท รองเลขาธิการเร่งรัดพัฒนาชนบท ซึ่งเคยเป็นหัวหน้าสำนักงานกองทุนเงินทดแทนคนแรก มาดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานประกันสังคมเป็นคนแรก ต่อมาเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 ได้มีการจัดตั้งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมขึ้น สำนักงานประกันสังคมจึงได้โอนมาอยู่ในสังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการ และต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นกระทรวงแรงงานจวบจนถึงปัจจุบัน<sup>5</sup>

### สำนักงานประกันสังคม

สำนักงานประกันสังคมเป็นหน่วยงานราชการ จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2533 ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีภารกิจหลักตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2559 คือ การบริหารกองทุนประกันสังคม ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 และการบริหารกองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 หน้าที่ความรับผิดชอบของสำนักงานประกันสังคมมีดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

1. ให้ความคุ้มครองและหลักประกันแก่ลูกจ้างผู้ประกันตนที่ประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือตายอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งการคลอดบุตร สงเคราะห์บุตร ชราภาพ และว่างงานตามกฎหมายประกันสังคม
2. ให้ความคุ้มครองและหลักประกันแก่ลูกจ้างที่ประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ ตาย หรือสูญหายเนื่องจากการทำงานตามกฎหมายเงินทดแทน
3. เสนอนโยบายและแนวทางเกี่ยวกับการประกันสังคมให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์

<sup>4</sup> เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้โดยสรุปคือ เนื่องจากได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 มาเป็นเวลานานแล้ว แต่ในขณะนั้นสภาพเศรษฐกิจและสังคมยังไม่เอื้ออำนวย แต่ในปัจจุบันการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ก้าวหน้าไปมาก สมควรสร้างหลักประกันให้แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นโดยจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น

<sup>5</sup> บทความความเป็นมาของประกันสังคม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 16-18.

<sup>6</sup> สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2558. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก

<http://www.sso.go.th/wpr/uploads/uploadImages/file/annualreport2015.pdf> [2560, 29 มิถุนายน]. หน้า 1-2.



4. เผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประกันสังคมให้แก่ นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้ประกันตน และประชาชนทั่วไป

5. ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บเงินสมทบ จ่ายประโยชน์ทดแทน และจ่ายเงินทดแทน ตามกฎหมายประกันสังคมและกฎหมายเงินทดแทน

6. ตรวจสอบและดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคมและกฎหมายเงินทดแทน

7. ดำเนินการฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง ผู้ประกันตนที่สูญเสียอวัยวะให้สามารถกลับเข้าทำงานหรือสามารถประกอบอาชีพได้ตามความเหมาะสม

8. ดำเนินการจัดหาผลประโยชน์ของกองทุนประกันสังคมและกองทุนเงินทดแทน

9. ดำเนินการเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์แก่ลูกจ้าง/ผู้ประกันตนตามโครงการประกันสังคม

10. ปฏิบัติราชการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน

ดังนั้น ภารกิจในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมายประกันสังคมก็คือ ให้ความคุ้มครองและหลักประกันแก่ลูกจ้างผู้ประกันตนที่ประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือตายอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งการคลอดบุตร สงเคราะห์บุตร ชราภาพ และว่างงาน ตามกฎหมายประกันสังคม รวมทั้งการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดเก็บเงินสมทบ รวมถึงการตรวจสอบและดำเนินการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคม

เมื่อได้ทราบประวัติความเป็นมาของการประกันสังคมแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะอธิบายถึง ทฤษฎีการลงโทษ เนื่องจากสังคมมนุษย์ย่อมมีมาตรการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม เพื่อให้สังคมมีความสุข และมาตรการดังกล่าวคือ กฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญา เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้มีการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดขึ้น เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนก็จะได้รับการลงโทษ โทษจึงเป็นเครื่องมือในการข่มขู่เพื่อมิให้บุคคลทำการละเมิดต่อกฎหมาย

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎีการลงโทษ การกำหนดโทษทางอาญา

“โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ในความหมายทั่วไปจะหมายถึง ความไม่ดี ความชั่ว ความผิด เช่น กล่าวโทษ ผลแห่งความผิดที่ต้องรับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ส่วนความหมายในทางกฎหมายจะหมายถึงมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ

ลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>7</sup> การลงโทษอาญานั้นเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า โทษอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยแอสตันฟอร์ด เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางไว้ดังนี้<sup>8</sup>

(1) คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม

(2) การลงโทษทางอาญาต้องทำให้กระทำผิดนั้นๆ ลดน้อยลง

(3) การลงโทษอาญาต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดน้อยลง

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ

(5) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าการลงโทษทางอาญาแนวคิดในการกำหนดโทษและความผิดที่มีโทษทางอาญา อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคแรก “โทษสำหรับผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน...”

<sup>8</sup> ฌ็อง-ฌัก ลูทซ์-โธลิน. เอกสารประกอบการสอน หน่วยที่ 2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา. มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมมาธิราช. หน้า 7-8.

อย่างไรก็ตาม โดยสากลความผิดต่างๆตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเทศใดสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ mala in se และ mala prohibita โดยความผิดทั้งสองประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

1. mala in se คือ การกระทำที่เป็นความผิดในตัวของมันเอง ไม่ว่าจะกระทำลงในสถานที่ใด ยุคสมัยใด เวลาใด และโดยผู้กระทำผู้ใดก็ตาม เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกัน จึงเกิดเป็นสังคมรวมทั้งสร้างสังคมการอยู่ร่วมกัน และพัฒนากฎระเบียบในการอยู่ร่วมกันในหลายรูปแบบและวิธีการ ตั้งแต่ ศาสนา ศิลธรรม จารีตประเพณี จนกระทั่งพัฒนาขึ้นไปปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมาย ดังนั้นกฎเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้จึงมีส่วนที่เกี่ยวข้องหรือเหมือนกันอยู่ ความผิดประเภทที่เป็น mala in se มักจะเป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนา หรือทางศีลธรรมหรือเป็นสิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติในทางจารีตประเพณีอยู่ด้วย เช่น ความผิดต่อชีวิตหรือร่างกาย อาทิ การฆ่าผู้อื่น การทำร้ายร่างกาย หรือความผิดอื่นๆ เช่น การลักทรัพย์ หรือหมิ่นประมาท เป็นต้น และในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในทางจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไขในการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่น กรณีบุตรฆ่าบิดาหรือมารดา หรืออาจนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น กรณีบุตรที่เฝ้าที่פקฟิงแก่บิดามารดาที่เป็นผู้กระทำความผิดและหลบหนีการจับกุม กฎหมายกำหนดให้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

2. mala prohibita คือ การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด ซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปตามเงื่อนไขต่างๆ กล่าวคือ การกระทำหนึ่งอาจเป็นความผิดในประเทศหนึ่งหรือช่วงระยะเวลาหนึ่ง แต่อาจไม่เป็นความผิดในอีกประเทศหรือในระยะเวลาอื่น เช่น ในช่วงเวลาหนึ่งศาลฎีกาของไทยเคยมีคำพิพากษาว่าการกระทำบางอย่างเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาในอีกสมัยหนึ่งกลับหลักเดิม ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นวิถีทางที่พึงกระทำได้ ดังนั้นจึงไม่ผิดกฎหมาย เป็นต้น โดยลักษณะของ mala prohibita จะตรงกันข้ามกับ mala in se ที่ได้กล่าวไปก่อนหน้านี้ ความผิดที่เป็น mala prohibita มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ของรัฐเอง เช่น รัฐออกกฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนนายจ้างและผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เป็นต้น และเอาโทษทางอาญาแก่นายจ้างหรือผู้ใดที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่รัฐกำหนดไว้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนนายจ้างและผู้ประกันตนนั้นในความเป็นจริงไม่เป็นความผิดทั้งด้านศีลธรรม

<sup>9</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2551). โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์. หน้า 6-7.

หรือมีข้อห้ามทางศาสนาหรือจารีตประเพณีแต่อย่างใด ความผิดประเภทนี้ที่ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายในตัวของมันเองอย่าง mala in se แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งเรียกกันว่าเป็น “ความผิดในทางเทคนิค” หรือ Technical Offence

อาจสรุปได้ว่า โทษทางกฎหมาย คือ เป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด และโทษยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาดังเดิมที่สุดและจนบัดนี้ยังไม่มีสิ่งอื่นมาทดแทนโทษ โดยโทษจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใด ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม โดยปกติวิสัยสังคมก็จะต้องหาวิธีการในการจัดการกับคนที่ทำผิด หรือละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพราะหากเพิกเฉยก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้การจัดการย่อมขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมในแต่ละยุค แต่ละสมัยเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดและเหตุผลที่จะต้องจัดการหรือปฏิบัติกับคนที่ทำผิด ซึ่งจะเปลี่ยนไปตามยุคตามสมัย ตามสถานการณ์ โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิด หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป วัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในยุคต่างๆ ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน มีด้วยกัน 4 ประการ<sup>10</sup> คือ

#### (1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นการลงโทษมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ตามหลักการที่เรียกว่าหลัก “ตาต่อตาและฟันต่อฟัน ” (an eye for an eye and a tooth for a tooth) โดยหลักนี้บุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย ซึ่งเป็นไปตามสัญชาตญาณแห่งการแก้แค้น และอีกประการเป็นการไม่ยุติธรรมเลยหากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการที่ตนกระทำความผิดนั้น สอดคล้องกับแนวความคิดระบบศีลธรรมที่เห็นว่า ถ้ารัฐมีอำนาจในการลงโทษเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมดังกล่าวการลงโทษเพื่อทดแทนนี้ก็ควรเป็นโทษที่หนักสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามทฤษฎี Free Will โดย Cesare Beccaria ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์และรูปแบบการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน มีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เพื่อให้สาสมกับการกระทำความผิด และตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า ถ้าการกระทำ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 9-13.

ความผิดร้ายแรงเพียงใด โทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับก็จะรุนแรงเช่นกัน จึงเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนผู้เสียหายและประชาชนโดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่นได้รับผลร้ายเช่นกัน และปฏิเสธไม่ได้ว่าสังคมในปัจจุบันก็ยังมีความต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนอยู่ด้วยเสมอ แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป โดยให้เหตุผลว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรมแต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่ และมีการใช้มาโดยตลอด เพียงแต่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาโทษมากขึ้นน้อยเพียงใดนั้น จะเป็นไปตามสภาพสังคมและแนวนโยบายของผู้ปกครองยุคนั้นๆ

## (2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีวิวัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน กล่าวคือ ภายหลังจากที่มีแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น ก็มีความเห็นที่แตกต่างว่า การลงโทษไม่ควรเป็นไปเพื่อการทรมานผู้กระทำผิดหรือทดแทนความผิดที่กระทำไป แต่ควรเป็นไปเพื่อป้องกันมิให้การกระทำผิดเช่นเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็น จะได้ไม่มีการเลียนแบบหรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่า ถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้นั้นได้แล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมนั้นได้ส่งเสริมอาชญากรรม เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น และให้มีผลยับยั้ง พฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วยแม้ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่จะเป็นสิ่งที่สามารถลดการก่ออาชญากรรมลงได้ แต่มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไปเนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่นๆ ทั้งๆ ที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือโดยมิได้ตั้งใจก็ตาม นอกจากนั้น การลงโทษเพื่อการข่มขู่มิได้คำนึงถึงการปรับปรุงตัวบุคคลและไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษแต่อย่างไรก็ดี ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงแต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่เพียงประการเดียว เพราะอาจใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและช่วยเหลือหลังพ้นโทษไปพร้อมๆ กับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้ ทั้งนี้การแก้ไขปรับปรุงย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ เช่น การแยกขังผู้ต้องโทษตามความรุนแรงของความผิด การอบรมความประพฤติ สิ่งเหล่านี้ย่อมกระทำได้แม้ผู้ต้องโทษจะได้รับโทษหนักหรือถูกจำคุกมาเป็นเวลานานก็ตาม และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้ว ก็อาจปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด

### (3) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation)

มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้คล้ายกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งและวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้อีก การลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นบางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตก็ตั้งไว้ให้พอเหมาะกับความรุนแรงของการกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริงหรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เจ็ดหลายก็อาจจะมุ่งไปในทางข่มขู่ไว้ว่าถ้ากระทำความผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดไปอีกนานจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

### (4) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข หรือการแก้ไขฟื้นฟูมีวิวัฒนาการมาจากการวัตถุประสงค์ของการลงโทษเดิม ซึ่งเห็นว่าการลงโทษซึ่งเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือการลงโทษที่รุนแรงนั้น ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกได้ ดังนั้น แนวคิดนี้จึงเห็นว่าการบำบัดผู้กระทำความผิดเป็นแนวทางที่ดีกว่าการลงโทษที่รุนแรง ทั้งนี้ ควรมีการบำบัดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองและกลับเข้าสู่สังคมได้โดยไม่กระทำความผิดอีก เหตุที่ทำให้มีการบำบัดนั้น เนื่องจากการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวเชื่อว่าการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลเกิดจากสาเหตุหรือเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในชีวิต ซึ่งหากสามารถระบุถึงเหตุดังกล่าวได้ ก็สามารถแก้ไขฟื้นฟูการกระทำความผิดนั้นได้เช่นกัน และการฟื้นฟูเช่นว่าย่อมต้องพิจารณาถึงเหตุปัจจัยของแต่ละบุคคลเป็นกรณีไป จึงจะสามารถฟื้นฟูให้บุคคลดังกล่าวกลับเข้าสู่สังคมได้ อนึ่ง ในปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้มีผู้สนับสนุนเป็นอย่างมากเพราะเป็นการพิจารณาถึงปัจจัยของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไป อีกทั้งยังเป็นไปตามหลักมนุษยธรรมด้วย<sup>11</sup>

<sup>11</sup> คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย. รายงานฉบับสมบูรณ์. หน้า 17.

จากทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้น จึงถือได้ว่าเป็นความผิดแบบ mala prohibita กล่าวคือ การกระทำที่ฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายประกันสังคมกำหนดซึ่งรัฐให้ถือว่าเป็นความผิด ซึ่งอาจจะแตกต่างกัน ออกไปตามเงื่อนไขต่างๆ ตามที่กฎหมายประกันสังคมกำหนด และเห็นควรให้เป็นความผิด โดยโทษจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามี ความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อรัฐมากน้อยเพียงใด โดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหรือ การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในเชิงการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก และมีให้มีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นใหม่เนื่องจากเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็มีโทษอาญาที่ร้ายแรงแต่อย่างใด

## 2.3 มาตรการบังคับโทษทางอาญา

โดยในที่นี้ผู้วิจัยจะพิจารณาโทษทางอาญาที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกันสังคมเท่านั้น ได้แก่ โทษปรับและโทษจำคุก

### 2.3.1 โทษปรับ

โทษปรับถือเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน โดยในมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมาย อาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ใน คำพิพากษาของศาล” โทษปรับจึงได้แก่ โทษซึ่งผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่ กำหนดไว้ในคำพิพากษามาชำระต่อศาล<sup>12</sup> โดยโทษปรับมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

1. โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่จะ บังคับเอานั้น คือ เงิน หากเป็นการบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นๆ ก็ไม่ใช่โทษปรับ ถ้าทรัพย์สินนั้น เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นโทษเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินเสียค่าปรับ อาจถูกยึดทรัพย์สินได้ การยึดทรัพย์สินจึงมิใช่การ ริบทรัพย์สิน เพราะมิได้กระทำต่อทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับการกระทำความผิด

<sup>12</sup> หยุด แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญาภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 18) กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 191.

2. ค่าปรับต้องตกเป็นของแผ่นดิน แนวความคิดนี้มาจากความคิดที่ว่า “ระบบความยุติธรรม โดยรัฐ” กล่าวคือ รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือรัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหาย<sup>13</sup> ซึ่งแนวคิดเรื่องเงินค่าปรับในทางอาญา มีความแตกต่างจากแนวคิดเรื่องเงินค่าสินไหมในทางแพ่ง ดังนี้

- ประการแรก ค่าสินไหมในทางแพ่งเป็นการเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย แต่การปรับในทางอาญาเป็นการปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

- ประการที่สอง ค่าสินไหมในทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ แต่เงินค่าปรับในทางอาญากฎหมายได้กำหนดไว้

- ประการที่สาม ค่าสินไหมในทางแพ่งจะบังคับให้ผู้ถูกปรับชดเชยแทนค่าปรับไม่ได้ แต่เงินค่าปรับในทางอาญายังบังคับให้ผู้ถูกปรับชดเชยแทนเงินค่าปรับได้

- ประการที่สี่ การปรับในทางอาญาเป็นโทษ เมื่อเป็นโทษก็ย่อมเป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียงแก่ผู้ถูกปรับอยู่ในตัว แต่การปรับในทางแพ่งไม่ใช่โทษจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียเกียรติยศแก่ผู้ถูกปรับแต่อย่างใด

- ประการที่ห้า เงินค่าปรับในทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระนั้นตกเป็นของรัฐ ส่วนในทางแพ่งเช่นในกรณีละเมิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีผู้ได้รับความเสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนมีการกระทำความผิดอันเป็นละเมิดนั้นให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>14</sup>

ดังนั้น เงินค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระนั้นจะตกเป็นของรัฐ ในส่วนทางแพ่งเช่นกรณีของการละเมิดนั้น ค่าเสียหายซึ่งมาจากทรัพย์สินของผู้กระทำการละเมิดนั้นย่อมตกเป็นของผู้เสียหายมิได้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด

3. โทษปรับเป็นโทษที่อาจใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษอื่น หรืออาจใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ ในต่างประเทศนิยมใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดเล็กน้อย ตามกฎหมายไทยโทษปรับสถานเดียวสำหรับความผิดที่สมควรมีโทษเล็กน้อย หรือมีเงินนั้นก็มักจะนิยมใช้กับความผิดใหม่ๆ ซึ่งเพิ่งสร้างขึ้นเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างจะเห็นได้ชัดในกรณีความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม ความผิดของกรรมการในกรณีนิติบุคคลรับโทษทางอาญา แต่โทษปรับเมื่อมีการนำมาใช้กับความผิดใหม่ๆ เช่นนี้มักมีการบัญญัติโทษปรับให้เป็นโทษที่รุนแรงมีปริมาณมาก ในทำนองว่าถ้าจะลงเป็นโทษจำคุก ก็เห็นว่าอาจจะเป็นโทษที่หนักเกินไป จึงลงโทษปรับแทน

<sup>13</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง. (2539). การบังคับโทษปรับ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13.

<sup>14</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 10) กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 11.



แต่เมื่อมีการกำหนดโทษปรับแล้ว ก็กำหนดค่าปรับให้สูงสมกับที่ความผิดนั้นเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ เรียกได้ว่าเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ว่าได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน โทษปรับจัดเป็นโทษที่อยู่อันดับสี่ของความรุนแรง ซึ่งถือว่าเป็นโทษที่หนักรองมาจากโทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษกักขังซึ่งเป็นที่ยับยั้งต่อชีวิตต่อร่างกายต่อเสรีภาพ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สินจัดอยู่ประเภทของการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดจึงจัดอยู่ในสถานเบาโทษปรับจึงเหมือนกับเป็นโทษที่ใช้แทนโทษที่เกี่ยวกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิดโดยกฎหมายเห็นว่า ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกลงโทษถึงขนาดตัดรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สิน คือ โทษปรับแทนโทษจำคุก<sup>15</sup>

### 2.3.1.1 วิวัฒนาการโทษปรับ

วิวัฒนาการการลงโทษปรับเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและมีมาก่อนโทษจำคุก โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดที่ค้นพบตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือ ประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) เมื่อประมาณ 1750 ปี ก่อนคริสตกาล ซึ่งได้กล่าวถึงหลักของการแก้แค้นทดแทน (Lex Talionis or an eye for an eye and a tooth for a tooth) คือ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” ซึ่งมีวิธีการลงโทษที่รุนแรงตั้งแต่การประหารชีวิต การเนรเทศ การทรมานผู้กระทำความผิดไปจนถึงการลงโทษในระดับต่ำคือ การชำระค่าปรับ ดังเช่นกรณีของการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ชอบ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือในกรณีการลักสัตว์เลี้ยง ก็จะถูกปรับถึง 10 เท่า ถ้าเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของหลวงโทษปรับอาจจะสูงถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สิน เป็นต้น ภายใต้หลักดังกล่าว ผู้ที่กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย ต่อมาหลักของการแก้แค้นทดแทนได้มีการพัฒนาขึ้นในสมัยโรมันโบราณ โดยมีการลงโทษโดยการบังคับเอาจากทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอีกด้วย ในระยะแรกจะมีการชำระค่าทรัพย์สินเป็นลักษณะของการไถ่โทษ (composition) กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าไถ่โทษแก่รัฐและผู้เสียหายแล้วก็จะไม่มีการแก้แค้นทดแทนกันต่อไป ระบบเช่นนี้นักทฤษฎีทฤษฎีเรียกว่า ความยุติธรรมโดยเอกชน (private settlement) ต่อมาเมื่อรัฐได้เริ่มมีอำนาจปกครองจริงจึงขึ้นมา ก็ได้พยายามกำจัดอำนาจความยุติธรรมโดยเอกชนลงไปในขั้นแรก การตกลงกันในเรื่องค่าเสียหายเป็นเรื่องค่าไถ่โทษนั้นเป็นไปตามความสมัครใจของกลุ่มพิพาท ต่อมาจึงพัฒนาเป็นการบังคับผู้กระทำความผิดให้ชำระทรัพย์สินเป็นค่าไถ่โทษแก่ผู้เสียหายและผู้เสียหายก็ถูกบังคับให้ต้องยอมรับค่าไถ่โทษและสละสิทธิในการแก้แค้น ทั้งนี้ โดยรัฐได้กำหนดอัตรา

<sup>15</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 16.

ค่าไถ่โทษอื่นเป็นกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย 12 โต๊ะ เป็นต้น ในที่สุดอำนาจของรัฐในด้านจัดการยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ได้ (public settlement) รัฐได้บัญญัติให้ความคิดที่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของสังคมเป็นความผิดต่อมหาชน เช่น การทรยศต่อชาติและความผิดร้ายแรงอื่นๆ ส่วนระบบไถ่โทษนั้นยังคงมีอยู่ แต่รัฐได้บังคับให้คู่พิพาทชำระส่วนหนึ่งของค่าไถ่โทษแก่รัฐ เป็นการตอบแทนการที่รัฐเข้ามาจัดการยุติธรรมให้มีลักษณะเป็นค่าขึ้นศาลและเป็นภาษีไปในตัว ส่วนที่เป็นค่าตอบแทนของรัฐนี้มีอัตราเพิ่มสูงขึ้นทุกที แต่ส่วนที่ผู้เสียหายได้รับลดน้อยลงไปเรื่อยๆ จนในที่สุดผู้เสียหายคงได้แต่เพียงค่าชดใช้ความเสียหายเท่านั้น ส่วนที่รัฐบังคับเอานั้นต่อมาได้แยกออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งกลายเป็นค่าธรรมเนียมศาล และอีกส่วนได้กลายมาเป็น “ค่าปรับ” มีการนำไปใช้โดยออกมาในรูปการชำระค่าทดแทนเป็นตัวเงินให้แก่รัฐ ทำให้มีการนำโทษปรับมาใช้ในความผิดต่างๆ ทั้งที่กระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาททำให้โทษปรับมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในยุโรปสมัยกลาง การลงโทษโดยวิธีปรับและชำระค่าทดแทนกลับกลายเป็นรูปแบบการลงโทษสำหรับผู้มีอำนาจที่ต้องการเพิ่มความร้ายแรง แต่จะเกิดความไม่เท่าเทียมกันของโทษที่ลงต่อผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดีและมีอิทธิพลมักจะถูกลงโทษเพียงเล็กน้อย หรือ ไม่ต้องรับโทษในการกระทำความผิด เนื่องจากมีเงินที่สามารถชำระค่าปรับและชำระค่าทดแทนได้ แต่ผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับหรือค่าทดแทนได้ ก็จะได้รับบทรมานต่อร่างกายโดยวิธีการทารุณกรรมต่างๆ ก่อนศตวรรษที่ 19 โทษปรับตามกฎหมายโรมานอ-เยอรมานิกได้พัฒนาไปอีกขั้นหนึ่งคือ ใช้เป็นการลงโทษสถานเบาสำหรับความผิดเล็กน้อยอย่างที่เราเรียกว่า ความผิดลหุโทษ (petty crimes) ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่ควรต้องรับโทษสถานอื่น เช่น การกระทำความผิดเล็กน้อยที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายโดยตรงต่อผู้ใด และไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น นับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายโรมานอ-เยอรมานิก ได้สร้างโทษปรับให้เป็นระบบโทษทางอาญาชนิดหนึ่งที่สมบูรณ์<sup>16</sup>

ปัจจุบันในต่างประเทศมีการนำโทษปรับมาใช้อย่างแพร่หลาย เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง เหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีนิสัยและความประพฤติไม่ดี แต่ไม่มีเหตุสมควรจะต้องเข้าคุก หรือผู้กระทำความผิดที่มีเหตุอันสมควรบรรเทาโทษ ซึ่งควรหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น อีกทั้งเพื่อความสะดวกแก่รัฐ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดหาสถานที่กักขังหรือจำคุกให้กับนักโทษอีก อันเป็นการประหยัดงบประมาณ ศาลหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ดุลพินิจที่จะกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตลอดจนความสามารถในทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดด้วย ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกลัว

<sup>16</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 13-14.

ตนเองไม่มีมลทิน และโทษปรับจะยังมีประสิทธิภาพขึ้นเมื่อใช้บังคับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน และประการสุดท้ายทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มมากขึ้น

### 2.3.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับ

ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบการลงโทษปรับที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการบังคับโทษปรับ มี 3 ทฤษฎี ได้แก่<sup>17</sup>

**การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine)** เป็นกำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษอาญา โดยระบุอัตราค่าปรับขั้นสูงสุดและต่ำสุดไว้ ถือว่าเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือ จะปรับได้ไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การกำหนดช่วงดังกล่าวก็เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจ ซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนั้น การลงโทษแบบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงสถานะทางเศรษฐกิจของแต่ละบุคคลเป็นสำคัญ เพื่อที่จะให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งผู้ที่ฐานะร่ำรวยและยากจน สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับ เนื่องจากอาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคลที่มีฐานะที่ดี หรืออาจส่งผลเกินวัตถุประสงค์ของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่ฐานะยากจนที่ไม่มีเงินพอจะชำระค่าปรับและยอมรับโทษก็กักขังแทนโทษปรับ ซึ่งการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่รายละเอียดยังคงมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล ดังนี้<sup>18</sup>

ก) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) เกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนั้น อาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด และต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

ข) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economy or Financial Circumstances) Filangieri และ Bentham เสนอความคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด บุคคลสองคนที่กำหนดความผิด

<sup>17</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 18.

<sup>18</sup> พิรุฬห์ โดศกุลวรรณ. (2532). การลงโทษปรับทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 64-69.

ร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเท่าเทียมกัน แม้ว่าจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน เช่น โทษในการกระทำความผิดอาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาถืออยู่แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็อาจมิใช่วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท จึงมีผู้โต้แย้งว่าการลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเงิน

การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดจะมีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น มาตรา 296/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติว่า “กรณีความผิดตามมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับหรือพึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้นให้ปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าค่าปรับขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 แล้วแต่กรณี” จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคบทลงโทษเกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับ โดยกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ โทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บช้ำท้อใจไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence) ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าว เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมิได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่<sup>19</sup>

การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) แนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นแนวคิดในการลงโทษปรับที่ กำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดเพื่อให้การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) โดยแนวความคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นแนวคิดใหม่ ที่นอกจากจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับ

<sup>19</sup> พิษยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine). วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

ได้ตามการลงโทษปรับแบบกำหนดอัตราแน่นอนตายตัวแล้ว แนวคิดการลงโทษปรับตามวัน และรายได้ยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิด จะมีฐานะทางเศรษฐกิจร่ำรวยหรือยากจนก็ตาม เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้ โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น<sup>20</sup>

ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 3 ข้อ<sup>21</sup> คือ

1. รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (day income) ศาลโดยความช่วยเหลือของ พนักงานอัยการจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยว่าจำเลยในคดีนั้นๆมีรายได้วันละเท่าใด

2. จำนวนวัน (amount of day) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณา จากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูงขึ้น โดยจำนวน วันจะเป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย

3. จำนวนค่าปรับ (amount of fine) คือผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับ จำนวนรายได้ต่อวันของจำเลย อันจะเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิดในส่วนของปริมาณวัน กฎหมายอาจกำหนดปริมาณขั้นสูงสำหรับความผิดแต่ละฐานที่จะมีการปรับก็ได้ เช่น ในประเทศ ฟินแลนด์ให้ปรับได้ไม่เกิน 120 วัน และต่ำสุด 1 วันหรือในประเทศเดนมาร์กที่กำหนดให้ปรับได้ ไม่เกิน 60 วันอย่างไรก็ตาม ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ก็มีผู้โต้แย้งว่ารายได้ที่แท้จริง ของผู้กระทำความผิดมีรายได้เท่าใด ในสังคมอุตสาหกรรม ประชาชนจะมีรายได้ที่แน่นอน ดังนั้น การคำนวณรายได้ต่อวันจึงอาจไม่ยุ่งยากมาก โดยเฉพาะในประเทศที่มีการจัดเก็บภาษีของรัฐ ได้ผลดี สามารถตรวจสอบรายได้และการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ก็สามารถที่จะตรวจสอบรายได้ที่ แท้จริงได้ การคำนวณรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดก็อาจทำได้ง่ายกว่าประเทศที่ไม่มีระบบ การตรวจสอบภาษีดังกล่าว ซึ่งโดยสรุปแล้วรายได้ต่อวันของจำเลยในระบบนี้อาจจะพิจารณาจาก รายได้จริง (Strict income), รายได้เฉลี่ย (Average income) หรือรายได้ประมาณการ (Potential income)

จะเห็นได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับ โดยพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดประกอบกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำได้ ก่อขึ้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการลงโทษปรับที่สร้างเกณฑ์มาตรฐานที่จะกำหนดจำนวนวัน และกำหนดจำนวนค่าปรับเป็นเกณฑ์เดียวกันและใกล้เคียงกันเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดทุกคน โดยคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล (Individualization) หรือผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 17.

<sup>21</sup> พิษยนต์ นิพาสพงษ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 18.

เป็นเกณฑ์สำคัญ จึงกล่าวได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เป็นระบบการลงโทษปรับที่มีความยุติธรรมทั้งต่อสังคมและต่อผู้กระทำความผิดแต่ละคน และมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบการลงโทษปรับแบบอื่นๆ ซึ่งในปัจจุบันระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้ได้เริ่มมีการบังคับใช้กันในประเทศต่างๆ มากขึ้น ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้แนวคำพิพากษาศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีคดี เช่น ประเทศในระบบ Common Law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษ และประเทศในระบบ Civil Law เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆ เหล่านี้จะมีระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้เหมือนกันในการบังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่ต้องชำระค่าปรับ แต่หลักเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าปรับตามวันและรายได้ของแต่ละประเทศยังมีรายละเอียดที่แตกต่างกันไป

ค่าปรับตามรายได้ถูกออกแบบมาเพื่อรักษาคุณลักษณะระหว่างประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และความเป็นธรรม (fairness) ของคนที่มีระดับรายได้ต่างๆ กัน จึงน่าจะเหมาะสำหรับประเทศที่มีความเหลื่อมล้ำสูง เช่น ประเทศไทย ซึ่งผู้ที่รายได้สูงสุดมากกว่าผู้ที่รายได้ต่ำสุดร้อยละ 20 ถึงประมาณ 12-15 เท่า นอกจากนี้ หากผู้มีรายได้สูงมีระดับการตอบสนองต่อค่าปรับต่ำกว่าผู้มีรายได้น้อยตามที่งานวิจัยด้านนิติเศรษฐศาสตร์เชิงจิตวิทยาเรื่องการปฏิบัติตามกฎจราจรในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิสราเอลได้ชี้ไว้ การกำหนดค่าปรับตามรายได้น่าจะมีผลมากขึ้นในการป้องปรามไม่ให้ผู้มีรายได้สูงฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง โทษปรับตามรายได้จะสามารถป้องปรามคนทุกระดับรายได้ในการทำผิดได้อย่างเท่าเทียมกันข้อดีอีกประการหนึ่งของค่าปรับตามรายได้ซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาสำคัญที่ประเทศไทยประสบอยู่คือ ค่าปรับจะถูกปรับเพิ่มตามอัตราเงินเฟ้อเพื่อที่จะโดยอัตโนมัติตามรายได้ของผู้ถูกปรับ เพราะค่าจ้างแรงงานของคนกลุ่มต่างๆ มักจะถูกกำหนดโดยขึ้นอยู่กับระดับค่าครองชีพ หรืออัตราเงินเฟ้ออยู่แล้ว ซึ่งแนวคิดดังกล่าวผู้วิจัยเห็นด้วยและเห็นควรมานำปรับใช้ในการกำหนดโทษปรับตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

โทษปรับเป็นโทษที่ลงแก่สถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด การกำหนดโทษปรับในทางกฎหมายจึงถือเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจโดยรวมด้วย เช่น การกำหนดเพดานขั้นสูงสุดของจำนวนค่าปรับ ต้องสัมพันธ์กับสภาพทางเศรษฐกิจ ค่าของเงินในประเทศ รวมทั้งมีความยืดหยุ่นพอที่จะให้ศาลใช้กฎหมายนั้น กำหนดค่าปรับมากขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดได้<sup>22</sup>

<sup>22</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, หน้า 21.

สำหรับการบังคับโทษปรับตามกฎหมายในประเทศไทย โดยทั่วไปศาลจะทำหน้าที่ในการลงโทษปรับและบังคับชำระค่าปรับ แต่ในบางกรณีอาจให้เจ้าพนักงานทางฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบังคับใช้โทษปรับ ซึ่งได้แก่ การเปรียบเทียบปรับ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบังคับใช้โทษปรับ การเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน เป็นการบังคับใช้โทษในทางอาญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการ “เปรียบเทียบปรับ” เพื่อให้คดีนั้นได้เสร็จสิ้นลง ในชั้นเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและชี้ขาดว่ามีความผิดแล้วจึงกำหนดโทษลักษณะเช่นนี้ นักวิชาการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า เป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่ายบริหาร เหตุผลสำคัญที่ยอมให้เจ้าพนักงานมีอำนาจทำการเปรียบเทียบเช่นนั้นได้ก็เพราะว่าในกรณีความผิดอาญาเล็กน้อยหากไม่มีกระบวนการเช่นนี้คดีความทั้งหมดก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลอันทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมขึ้นโดยไม่จำเป็น<sup>23</sup>

ดังนั้นการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงานจึงเป็นการถ่วงดุลหรือแบ่งเบาภาระของศาล โดยวิธีการพิจารณาหรือชี้ขาดในเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งหากไม่มีกระบวนการเช่นนี้ก็คงต้องใช้วิธีนำคดีไปฟ้องต่อศาลทั้งหมด ซึ่งจะทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีอาญาที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบปรับ คือ มาตรา 37 ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

<sup>23</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, หน้า 21.

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกประเภทคดีที่เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้ กล่าวคือ 1. คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามประมวลกฎหมายอาญา และ 2. คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายอื่น ซึ่งคดีตามพระราชบัญญัติประกันสังคมอยู่ในประเภทที่ 2 คดีอาญาตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจเปรียบเทียบได้ เป็นกรณีที่มีกฎหมายพิเศษใดให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ ตามมาตรา 102<sup>24</sup> พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้

การเปรียบเทียบคดีโดยเจ้าพนักงานนั้น นับได้ว่ามีประโยชน์หลายประการ กล่าวโดยสรุปคือ<sup>25</sup>

1. เป็นการช่วยลดภาระของศาล และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบสามารถทำให้คดีความส่วนหนึ่งเสร็จสิ้นลง เลิกกัน หรือระงับไปตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งก่อให้เกิดภาระต่อศาล โดยไม่จำเป็น อันอาจกระทบต่อการอำนวยความสะดวก

2. เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของผู้ต้องหาเอง ในการดำเนินคดีในศาล

3. เกิดประโยชน์ทางฝ่ายปกครอง ทำให้การได้ตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด มารับโทษเต็มอัตราโทษในกฎหมายได้โดยง่าย

<sup>24</sup> มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

“ถ้าเจ้าพนักงานดังต่อไปนี้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก หรือไม่ควรถูกฟ้อง สำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือความผิดที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เว้นแต่โทษตามมาตรา 95 ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) เลขานุการหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร

(2) ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่น

ในกรณีที่มีการสอบสวน ถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ที่มีโทษอยู่ในเกณฑ์ที่จะทำการเปรียบเทียบได้และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้เลขานุการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่บุคคลนั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาตามวรรคสาม ให้ดำเนินคดีต่อไป

<sup>25</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 24-25.



4. การเปรียบเทียบโดยเจ้าพนักงานไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ต้องหาอยู่ด้วย ไม่ใช่อาศัยอำนาจบังคับของฝ่ายบริหารที่จะเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้นเสียเอง และหากว่ามีปัญหา เช่น ผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือยินยอมแต่อ้างว่ากระบวนกรต่างๆ ไม่ถูกต้อง ก็สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลในที่สุดได้

ดังนั้น บทกำหนดโทษในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกันสังคมเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดคดีขึ้นอีกหรือให้เกิดลดน้อยลง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็มีโทษอาชญากรรมร้ายแรงแต่อย่างใด จึงต้องมีกระบวนการเปรียบเทียบคดีในกฎหมายดังกล่าวในฐานะความผิดที่เหมาะสม

### 2.3.2 โทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคม และต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โทษจำคุกเป็นโทษที่มีความรุนแรงรองจากโทษประหารชีวิต ก่อให้เกิดผลสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษ กล่าวคือ โทษจำคุกนำมาใช้เพื่อตอบแทนผู้กระทำความผิดตามความร้ายแรงแห่งความผิด ซึ่งพิจารณาจากความน่าตำหนิทางศีลธรรมของผู้กระทำจึงสอดคล้องกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน<sup>26</sup> อีกทั้งเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของอาชญากรและเป็นการปรับปรุงแก้ไข นอกจากนี้ยังเป็นการเริ่มต้นของวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุกที่มุ่งให้ผู้รับโทษสามารถดำรงชีวิตในอนาคตได้โดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม ดังนั้น การจำกัดอิสรภาพจึงมีเหตุผลที่สามารถกระทำได้ ในขณะเดียวกันโทษจำคุกก็เป็นโทษที่ก่อภาระให้สังคมมาก เนื่องจากต้องใช้ทรัพยากรของสังคมเป็นจำนวนมากซึ่งล้วนเป็นภาษีของสมาชิกในสังคม อาทิเช่น การสร้างเรือนจำหรือสถานที่คุมขัง หรือแม้กระทั่งการบริหารจัดการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตามยังคงมีประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเนื่องจากการสูญเสียอิสรภาพเป็นเรื่องที่สำคัญของคนทุกคน และการบังคับโทษจำคุกที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดได้สามารถทำให้ลดอัตราการเกิดอาชญากรรม

การบังคับโทษจำคุกมีองค์ประกอบ 4 ประการ ต่อไปนี้

1) การบังคับโทษจำคุกจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะแต่การจำกัดเสรีภาพบุคคลจากการกระทำความผิดอาญา

<sup>26</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. (พิมพ์ครั้งที่ 1)

2) การบังคับโทษจำคุกไม่ได้เป็นเพียงโทษจำกัดเสรีภาพ แต่รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยการจำกัดเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย

3) การบังคับโทษจำคุกต้องประกอบด้วยการกระทำความผิดอาญา

4) การบังคับโทษจำคุกต้องเป็นไปภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษและกฎหมายอาญา<sup>27</sup>

### 2.3.2.1 วิวัฒนาการของโทษจำคุก

สำหรับวิวัฒนาการของโทษจำคุกนั้น มีวิวัฒนาการต่อเนื่องมาว่าสองร้อยปี การลงโทษผู้กระทำผิดในสมัยดั้งเดิมเป็นต้นมาเน้นที่การกระทำทรมานแก่เนื้อตัวร่างกาย เช่น เอาตัวลงเป็นทาส ฝึกแขนขา ไม่เช่นนั้นก็จะประหารชีวิตตามแนวคิดตาต่อตา ฟันต่อฟัน ชีวิตต่อชีวิต ในกฎหมายโรมันโบราณได้กล่าวถึงการกักขังอยู่บ้าง แต่ก็ยังมิใช่ความหมายของโทษจำคุกในปัจจุบัน เพราะเป็นวิธีการเก็บตัวนักโทษมิให้หนีไปเท่านั้น ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่สร้างสถานคุมขังขึ้นมาเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างพิจารณาคือนักโทษที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับ เมื่อมีจำนวนผู้ต้องขังมากขึ้นจึง ต้องขยายสถานที่ให้กว้างขวางออกไป ต่อมา ในปี ค.ศ.1865 ได้มีการตราพระราชบัญญัติเรือนจำขึ้นและได้ใช้โทษจำคุกบ่อยครั้งขึ้น ในความผิดต่างๆ สำหรับในทวีปยุโรป โทษจำคุกได้เริ่มใช้เป็นวิธีลงโทษโดยทั่วไปตั้งแต่ 25 ปีหลังคริสต์ศตวรรษที่ 18 เนื่องจากการฟื้นฟูศิลปกรรมครั้งใหญ่กับความก้าวหน้าของวิชาธรรมศาสตร์สมัยใหม่ (The Rational Jurisprudence) ซึ่งได้สร้างระบบใหม่ของการจำคุกเป็นอย่างมาก ในอดีตประเทศต่างๆ กำหนดโทษจำคุกแก่การกระทำความผิดเกือบทุกประเภท ทั้งความผิดร้ายแรงและความผิดไม่ร้ายแรง แต่ก็เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ต่อมาหลายประเทศเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ได้เปลี่ยนแนวทางการลงโทษจำคุกใหม่ โดยใช้โทษจำคุกเฉพาะความผิดร้ายแรง และนำโทษกักขังมาใช้กับ ความผิดไม่ร้ายแรง โดยการกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในบ้านของผู้กระทำความผิดเอง (House Arrest) หรือในสถานที่ที่กำหนดและติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหลบหนี การเปลี่ยนแนวทางการลงโทษจำคุกดังกล่าว ช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐที่เกี่ยวกับการจำคุกได้เป็นจำนวนมาก และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรงเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้กระทำความผิดร้ายแรง อันเป็นเหตุที่จะทำให้เกิดการเรียนรู้การกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิดร้ายแรงได้อีกทางหนึ่ง รวมทั้งโทษจำคุกได้รับการปรับปรุงให้ก้าวหน้าขึ้นเป็นอันมาก ทั้งในด้านสถานที่การจักระบบ

<sup>27</sup> ธานี วรภัทร. (2556). โทษจำคุกตามกฎหมายไทย. รายงานประกอบการฝึกอบรม หลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 1-2.

การปกครอง การฝึกอบรม ให้การศึกษา รักษาพยาบาลทั้งร่างกายและจิตใจ เพื่อให้ผู้ถูกคุมขังได้กลับตัวเป็นคนดี และเพื่อแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำผิดได้ผลดี จะต้องมียุติธรรมที่เหมาะสม ไม่แออัดจนเกินไป ต้องมีทั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจ มีอุปนิสัย ลักษณะที่เหมาะสม รวมไปถึงต้องมีเครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์การศึกษาและการฝึกอาชีพตลอดจนบันเทิงและกีฬา แก่ผู้ต้องโทษตามสมควรด้วย<sup>28</sup>

### 2.3.2.2 รูปแบบการลงโทษจำคุก

รูปแบบการลงโทษจำคุกสามารถจำแนกได้ 2 ชนิดคือ โทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษจำคุกมีกำหนดเวลา โทษจำคุกตลอดชีวิตถือได้ว่าเป็นโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกมีกำหนดเวลา เพราะต้องอยู่ในเรือนจำจนกว่าผู้ต้องโทษจะตาย ส่วนโทษจำคุกมีกำหนดเวลานั้น จะอยู่ในเรือนจำกำหนดเวลาเพียงเท่าที่ระบุไว้ในคำพิพากษาเท่านั้นจึงมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้<sup>29</sup> โดยสามารถแบ่งรายละเอียดของโทษจำคุกได้ ดังนี้คือ

1. โทษจำคุกที่กฎหมายกำหนดเฉพาะโทษขั้นสูง เช่น ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี ศาลอาจต้องใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกแก่จำเลยตั้งแต่หนึ่งวันจนกระทั่งถึงสามปี โดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำหรือพฤติการณ์ว่ามีความร้ายแรงหรือไม่ เพียงใดและพิจารณาจิตใจของสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดประกอบด้วย

2. โทษจำคุกที่กฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูงสำหรับความผิดนั้น เช่น ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี ศาลจะกำหนดโทษจำคุกให้จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี แต่จะลงโทษจำคุกต่ำกว่าหกเดือนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายยกเว้นไว้

3. โทษจำคุกที่กฎหมายกำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในความผิดเดียวกัน เช่น ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท โดยหลักแล้วศาลจะลงโทษจำคุกและปรับได้

4. การกระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อจำเลยต้องโทษถึงจำคุก แม้จะมีโทษปรับด้วยถ้าหากศาลเห็นสมควรก็อาจใช้ดุลพินิจลงโทษจำคุกแต่เพียงสถานเดียวก็ได้ แต่จะลงโทษปรับเพียงสถานเดียวไม่ได้ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่แม้ศาลจะลงโทษจำคุกสถานเดียวโดยไม่ลงโทษปรับ ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจ

<sup>28</sup> ชูวานี เลียบทวี. (2555). มาตรการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522. วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34-35.

<sup>29</sup> ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 44.

ให้รอกการลงโทษจำคุกนั้นก็ได้ แต่หากศาลจะยกโทษจำคุกให้ปรับอย่างเดียวต้องพิจารณาตาม มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>30</sup>

ซึ่งโดยหลักของการบังคับโทษทั่วไปจะพยายามหลีกเลี่ยงการจำคุกจำเลย ระยะเวลา เพราะไม่มีผลต่อจำเลยในเชิงการแก้ไข แต่มีผลเสียมากกว่าผลดี กอปรกันกับผู้นั้นได้ชื่อว่า เคยถูกจำคุกมาแล้ว การยกโทษจำคุกระยะสั้นจะสัมพันธ์กับหลักการเลี่ยงโทษระยะสั้นที่เป็นผลร้าย มากกว่าผลดีในการบังคับโทษ<sup>31</sup> รวมทั้ง “การรอกการกำหนดโทษ” และ “การรอกการลงโทษ” ถือเป็นเครื่องเตือนสติให้ผู้กระทำความผิดต้องสังวรระมัดระวังตัวไม่กระทำความผิดขึ้นอีก และการที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติของผู้กระทำความผิดด้วยนั้น ก็เพื่อจะเป็น การช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการดำเนินชีวิตในระหว่างระยะเวลาของ “การรอกการกำหนดโทษ” หรือ “การรอกการลงโทษ” และในขณะเดียวกันนั้นเพื่อเป็นการป้องกันหรือหลีกเลี่ยงผลร้ายจาก โทษจำคุก<sup>32</sup> เนื่องจากผลเสียของผู้ต้องถูกบังคับโทษจำคุกนั้น ผลเสียจะเกิดกับนักโทษก็ต่อเมื่อ ไม่มีระบบการแก้ไขฟื้นฟูที่ถูกต้อง เพราะนั่นคือการทำลายบุคลิกภาพของคนลงไปอย่างสิ้นเชิง และมีผลเป็นการทำลายสังคมในอนาคตด้วย การขังแต่เพียงอย่างเดียวจึงเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี ต่อสังคมในอนาคต นักโทษมีโอกาสกลับออกสู่สังคม หากไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข พฤตินิสัยที่ดีและถูกต้องแล้ว ผลร้ายก็จะตกอยู่กับสังคม และการผ่านระบบของการลงโทษจำคุก ที่ไม่ดี ยังเป็นการสร้างเครือข่ายอาชญากร การแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างผู้กระทำความผิด จะสังเกตได้ว่าสังคมที่มีภาวะเช่นนี้จะมีอาชญากรรมเกิดมากขึ้น ความร้ายแรงมากขึ้น มืองค์กรอาชญากรรมเกิดขึ้นทั้งในประเทศและองค์กรอาชญากรรมระหว่างประเทศ การบังคับโทษ จำคุกจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ นอกจากนั้นนักโทษต้องเผชิญกับการเสียโอกาสเนื่องจากการถูกจำคุก ในระหว่างจำคุกไม่มีรายได้จากการประกอบอาชีพ ไม่มีโอกาสในการดำรงชีวิต จึงมีโอกาสดำรงชีวิตที่ต่ำกว่าคนทั่วไป เป็นตราบาปติดตัว สังคมไม่ยอมรับและขาดความเชื่อถือ ส่งผล ในการทำลายชื่อเสียงและลดโอกาสในการทำงาน การใช้ชีวิตปกติ และความเป็นพลเมืองของรัฐ ที่มีคุณภาพ ที่จะสามารถใช้ชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบ ต่อสังคม ผลเสียที่ตามมาคือเมื่อสังคมปฏิเสธคนเหล่านี้โอกาสในการเกิดอาชญากรรมก็จะ มีเกิดขึ้นอีก เพราะเขาไม่มีทางเลือกในชีวิตไม่สามารถหารายได้ที่เพียงพอที่จะเลี้ยงตัวเอง ทำให้ต้อง คัดสินใจก่ออาชญากรรมซ้ำอีก สังคมก็ต้องเผชิญกับความเสียหายมากขึ้น นโยบายทางอาญาของ หลายๆ ประเทศมักจะส่งเสริมให้ใช้โทษที่เป็นตัวเงินมากขึ้น ตลอดทั้งโทษทางเลือกอื่นๆ ที่มีใช้

<sup>30</sup> ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 43.

<sup>31</sup> ธาณี วรภัทร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 7.

<sup>32</sup> ธาณี วรภัทร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 8.

การจำกัดอิสรภาพอย่างโทษจำคุก โดยมีเหตุผลในการใช้โทษจำคุกที่ว่า “ถ้าการจำคุกมิได้ช่วยแก้ไข เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดได้ จะไม่ส่งเขาเข้าสู่การรับโทษจำคุก” เพราะให้ผลเสียมากกว่าผลดี นอกจากนี้ยังมีผลกระทบต่อสังคมมากในอนาคต<sup>33</sup>

เมื่อได้ศึกษาถึงทฤษฎีการลงโทษและมาตรการลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในความคิดแบบเทคนิคซึ่งรัฐบัญญัติมาเพื่อควบคุมสังคมนั้น โทษปรับน่าจะเหมาะสมมากกว่าโทษจำคุก ดังนั้น ในหัวข้อถัดไปจะขอกล่าวถึงทฤษฎีหลักนิติเศรษฐศาสตร์ เนื่องจากเป็นแนวคิดสมัยใหม่ที่น่าสนใจประกอบความคิดด้านกฎหมาย

## 2.4 นิติเศรษฐศาสตร์

### 2.4.1 ความหมายของนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)<sup>34</sup>

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หรือเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา (Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Model) นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพ (efficiency) ของกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม และมีเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคม (social welfare) สูงสุด โดยมุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจ (incentive structure) หรือกฎกติกา (rule of the game) ต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล (individual behavior) ทั้งพฤติกรรมของผู้บังคับใช้กฎหมาย และผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมทั้งควรนำกฎหมายไปใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยให้การจัดสรรทรัพยากรในสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดสวัสดิการสังคมสูงสุด โดยอาศัยกฎหมายเป็นโครงสร้างแรงจูงใจให้คนในสังคมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคมส่วนรวม แนวคิดดังกล่าวอาจมีเป้าหมายที่แตกต่างหรือไม่สอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมาย ซึ่งให้ความสำคัญต่อ

<sup>33</sup> ธาณี วรภัทร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 15-17.

<sup>34</sup> ปกป้อง จันวิทย์. (2554). การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 1-2.

กฎหมายในฐานะเครื่องมือในการการสร้างคุณธรรมในสังคม<sup>35</sup> เช่น ไม่สร้างความเดือดร้อนแก่สังคม ไม่ทำอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น ออกแบบสัญญาที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ) และป้องปรามยับยั้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม (เช่น การก่ออาชญากรรมด้านต่างๆ) ผ่านบทลงโทษทางกฎหมาย ทั้งการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (monetary sanction) ได้แก่ ค่าปรับ และการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (nonmonetary sanction) เช่น การจำคุก การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประหารชีวิตการประจานต่อสาธารณะ เป็นต้น

ภายใต้กรอบนิยามข้างต้น กล่าวได้ว่า รากเหง้าของการศึกษานิติเศรษฐศาสตร์เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 18 จากงานเขียนว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษเรื่อง *On Crimes and Punishments* ของ Cesare Beccaria (1767) และ *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* ของ Jeremy Bentham (1789) ซึ่งเสนอแนวคิดทำนองว่า บทลงโทษทางกฎหมายส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมของคนในสังคม กล่าวคือ กฎหมายช่วยป้องปรามและลดทอนพฤติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมของบุคคล กฎหมายควรมุ่งเน้นการลงโทษผู้ตั้งใจทำความผิดเป็นหลัก แต่การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงตั้งต้นยังมีได้มีสถานะเป็นสาขาวิชาเฉพาะ มิได้มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และมีได้กระทำกันอย่างแพร่หลาย จวบจนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960 ก่อนหน้าคริสต์ทศวรรษ 1960 การใช้ระเบียบวิธีทางเศรษฐศาสตร์มาวิเคราะห์ประเด็นคำถามสำคัญทางกฎหมายจำกัดวงแคบอยู่เฉพาะในสาขากฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ ซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นคำถามสำคัญทางเศรษฐศาสตร์โดยตรงเท่านั้น เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือกฎหมายการแข่งขัน (Antitrust or Competition Law) กฎหมายบริษัท (Corporate Law) กฎหมายภาษี (Tax Law) กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) กฎหมายสัญญา (Contract Law) และกฎกติกาว่าด้วยการกำกับดูแลบริการสาธารณูปโภค (Public Utility Regulation) เป็นต้น จนกระทั่งคริสต์ทศวรรษ 1960 บทความวิชาการว่าด้วยการละเมิดและต้นทุนทางสังคม 2 ชิ้น ได้แก่ *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* ของ Guido Calabresi (1961) และ *The Problems of Social Cost* ของ Ronald Coase (1960) ได้กลายเป็นหลักตั้งต้นที่สำคัญในการชี้นำวงการวิชาการนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์เข้าสู่ยุคใหม่ของการศึกษาวิเคราะห์ที่มีลักษณะผสมผสานระเบียบวิธีและเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เข้ากับประเด็นคำถามทางกฎหมายในทุกสาขาอย่างเป็นระบบ ไม่ว่าจะ

<sup>35</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2553). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด*. รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report). หน้า 1.

กฎหมายละเมิด (Tort Law) กฎหมายอาญา (Criminal Law) กฎหมายปกครอง (Administrative Law) แม้กระทั่ง กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law) นับเป็นการก้าวสู่ยุคของ “นิติเศรษฐศาสตร์” อย่างเต็มตัว และมีการพัฒนาองค์ความรู้ในด้านนี้อย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง จนถึงปัจจุบัน<sup>36</sup>

#### 2.4.2 หลักนิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญา<sup>37</sup>

แนวคิดหลักทางนิติเศรษฐศาสตร์ในการวิเคราะห์การกระทำความผิดก็คือ ทฤษฎีการก่ออาชญากรรมโดยเลือกอย่างมีเหตุผล (rational choice theory of crime) ซึ่งกล่าวว่าบุคคลจะตัดสินใจกระทำความผิดก็ต่อเมื่อประโยชน์ที่เขาคาดคะเน (expected benefits) จากการกระทำความผิดสูงกว่าต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้น (expected costs) การที่เราใช้ค่าคาดคะเน (expected value) ก็เนื่องจากการกระทำความผิดมีความไม่แน่นอน (uncertainty) จากการดำเนินการสำเร็จและการถูกลงโทษ จึงต้องนำความน่าจะเป็นที่ประโยชน์และต้นทุนจะเกิดขึ้นมาพิจารณาด้วย โดยประโยชน์ที่คาดคะเนไว้ก็คือประโยชน์ที่บุคคลคาดว่าจะได้จากการกระทำผิด เช่น ในการลักทรัพย์ ประโยชน์ที่คาดคะเนคือมูลค่าทรัพย์สินกับความน่าจะเป็นที่จะลักทรัพย์ผู้อื่นสำเร็จ เป็นต้น ส่วนต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้นคือ ความน่าจะเป็นที่บุคคลที่กระทำความผิดจะถูกจับกุมด้วยบทลงโทษสำหรับฐานความผิดที่กระทำ เช่น ค่าปรับ หรือต้นทุนจากการถูกจำคุก เป็นต้น นอกจากนี้ ต้นทุนของผู้กระทำความผิดยังอาจรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสจากเวลาที่ใช้ไปในการเตรียมการและกระทำความผิด และรายจ่ายที่ใช้ในการเตรียมการกระทำความผิด เช่น ปืน หน้ากาก บัตรประจำตัวปลอม เป็นต้น ตามแนวคิดดังกล่าว แนวทางในการป้องปรามการกระทำความผิดคือการลดประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดคาดหวังและการเพิ่มต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้น ทั้งนี้การเพิ่มต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดอาจทำได้โดยการเพิ่มการลงโทษให้หนักขึ้นหรือการเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น อย่างไรก็ตาม ในขณะที่การเพิ่มการลงโทษในบางรูปแบบเช่นการปรับไม่ได้เพิ่มต้นทุนของรัฐ การเพิ่มความน่าจะเป็นในการจับกุมจะก่อให้เกิดต้นทุนมาก เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีต้นทุนเกิดขึ้นในทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การจับกุม การฟ้องคดี การลงโทษ ซึ่งมีทั้งต้นทุนภาครัฐและเอกชนเกิดขึ้น คำถามสำคัญก็คือรัฐควรจัดสรรทรัพยากรเพื่อใช้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดมากน้อยเพียงใด และบทลงโทษที่เหมาะสมควรเป็นอย่างไรเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดการวิเคราะห์ทางนิติเศรษฐศาสตร์ข้างต้นยังชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของการดำเนินคดีทางแพ่งและการดำเนินคดีทางอาญาด้วย ในกรณี

<sup>36</sup> ปกป้อง จันวิทย์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 2.

<sup>37</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย. โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 18-19.

ที่ผู้เสียหายสามารถเลือกดำเนินคดีได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา การตัดสินใจของผู้เสียหายว่าจะเลือกดำเนินคดีอย่างไร จะขึ้นอยู่กับต้นทุนและประโยชน์ที่ได้รับในแต่ละแนวทาง ในด้านหนึ่ง การดำเนินคดีทางอาญาจะช่วยลดต้นทุนในการดำเนินคดีของผู้เสียหาย เพราะจะมีกลไกของรัฐ ทั้งตำรวจและอัยการเข้ามาช่วยเหลือ ซึ่งทำให้ผู้เสียหายมีแรงจูงใจในการดำเนินคดีมากกว่าระดับที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐ ในอีกด้านหนึ่งการดำเนินคดีทางอาญาผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับการเยียวยาที่ชดเชยความเสียหายของตนเมื่อชนะคดี เพราะการลงโทษทางอาญามักทำโดยการปรับหรือการจำคุก ในขณะที่ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้จากการดำเนินคดีทางแพ่งได้ ในทางปฏิบัติ ผู้เสียหายจึงอาจเลือกดำเนินคดีทางแพ่งและทางอาญาควบคู่กันไป โดยอาจเลือกฟ้องทางอาญา ซึ่งมีอายุความสั้นกว่าไปก่อน และถ้าเห็นว่า ตนมีโอกาสจะชนะคดีสูง ก็จะฟ้องแพ่งต่อไป หรือมิฉะนั้นผู้เสียหายก็อาจใช้สิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ โดยผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้อัยการจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนแทนที่จะไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก

#### 2.4.2.1 การป้องปรามโดยการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (deterrence with monetary sanction)

สมมติว่ามีกรกระทำผิด ความผิด โดยประโยชน์ (gain) ต่อผู้กระทำความผิดนั้นคือ 80 หน่วยและความเสียหายที่เกิดขึ้น (harm) คือ 100 หน่วย ในกรณีนี้ความเสียหายสูงกว่าประโยชน์จากการกระทำผิด ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ รัฐจึงควรป้องปรามการกระทำผิดนี้ สมมติให้ความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่ากับ 1 ซึ่งหมายความว่าจับกุมได้แน่นอน ค่าปรับสำหรับการกระทำผิดนี้ที่เหมาะสมที่สุดทางทฤษฎี จะเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ 100 หน่วยอย่างไรก็ตาม ความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาลงโทษมักน้อยกว่า 1 เช่น สมมติให้ความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเท่ากับร้อยละ 50 และให้ค่าปรับเท่ากับ 100 หน่วยดังนั้น ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดคาดคะเนไว้ (expected fine) จะเท่ากับ 50 หน่วย จะเห็นว่าในกรณีนี้ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดคาดคะเนไว้สูงกว่าต้นทุนที่คาดคะเนว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งทำให้เกิดแรงจูงใจในการทำความผิด ดังนั้น เพื่อจะป้องปรามไม่ให้มีการกระทำผิด รัฐควรจะต้องตั้งค่าปรับไว้ที่ 200 หน่วยหรือเท่ากับความเสียหายหารด้วยความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นกลางต่อความเสี่ยง (risk neutral) ส่วนผสมของการลงโทษปรับ และความน่าจะเป็นในการจับกุมมาลงโทษที่ให้ผลลัพธ์เป็นค่าคาดคะเนที่เท่ากันจะส่งผลป้องปรามที่เหมือนกัน เช่น ถ้าความเสียหายจากการกระทำผิดเท่ากับ 100 หน่วย เมื่อความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่ากับร้อยละ 50 ค่าปรับควรจะต้องเท่ากับ 200 หน่วย แต่หากความน่าจะเป็นในการจับกุมลดลง



เหลือร้อยละ 10 ค่าปรับควรจะเพิ่มขึ้นเป็น 1,000 หน่วย ซึ่งจะทำให้บุคคลที่เป็นกลางต่อความเสี่ยงไม่รู้สึกรู้สึกแตกต่าง (indifferent) ระหว่าง 2 กรณีข้างต้น เพราะการลงโทษที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเท่ากับ 100 หน่วยเท่ากันทั้งสองกรณี

ผลกระทบสำคัญของการใช้บทลงโทษที่ใช้ค่าปรับ คือการมีต้นทุนทางสังคมเกิดขึ้นต่ำ เนื่องจากการปรับเป็นเพียงการโอน (transfer) ทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดไปให้แก่รัฐ ซึ่งมีต้นทุนในการจัดเก็บไม่สูงมากนัก<sup>38</sup> โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับการจำคุก ดังนั้น บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพในทางทฤษฎีคือการปรับให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และความน่าจะเป็นในการจับกุมต่ำที่สุดเพื่อลดต้นทุน เช่น รัฐควรปรับผู้กระทำความผิด 1,000 หน่วยด้วยความน่าจะเป็นในการจับกุมร้อยละ 10 มากกว่าที่จะปรับ 200 หน่วยด้วยความน่าจะเป็นร้อยละ 50 เพราะในสายตาของผู้กระทำความผิดที่เป็นกลางต่อความเสี่ยง ทั้งสองกรณีมีผลป้องปรามไม่แตกต่างกัน แต่สำหรับรัฐแล้ว กรณีแรกจะมีต้นทุนต่ำกว่ากรณีที่สอง ดังนั้น ในทางทฤษฎีแล้ว ค่าปรับควรจะให้สูงสุดจนกระทั่งเท่ากับทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด เนื่องจากความน่าจะเป็นในการจับกุมมักจะมีค่าต่ำ และการเพิ่มขึ้นของค่าปรับไม่ได้เพิ่มต้นทุนแก่สังคมแต่อย่างใด

2.4.2.2 การป้องปรามโดยการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (deterrence with non-monetary sanction)

ตัวอย่างของการลงโทษที่ไม่ใช่ตัวเงิน ได้แก่ การจำคุก การภาคทัณฑ์ การประหารชีวิต การระงับใบอนุญาต การลงโทษโดยชุมชน การเปิดเผยชื่อของผู้กระทำความผิดเพื่อประจานให้เกิดความอับอาย เป็นต้น ทั้งนี้รูปแบบของการลงโทษที่ไม่ใช่ตัวเงินที่นิยมใช้มากที่สุดคือ การจำคุก

การลงโทษที่ไม่ใช่ตัวเงินแตกต่างจากการลงโทษด้วยการปรับ ในแง่ที่ทำให้เกิดต้นทุนทางสังคม (social cost) ในการบังคับใช้ โดยเฉพาะการจำคุกจะก่อให้เกิดต้นทุนสูงเพราะจะต้องสร้างเรือนจำเพื่อคุมขังนักโทษ ตลอดจนมีค่าใช้จ่ายต่างๆ ในระหว่างที่นักโทษถูกคุมขัง นอกจากนี้ โดยทั่วไปแล้วต้นทุนความทุกข์ยาก (disutility) ของผู้ถูกลงโทษจากการจำคุกมักจะสูงกว่าโทษปรับ อีกทั้งนักโทษที่ถูกคุมขังยังถูกแยกออกจากตลาดแรงงาน ซึ่งทำให้เกิดต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) จากกำลังแรงงานที่หายไปจากระบบเศรษฐกิจ นอกจากนี้ นักโทษมักจะมีผลผลิตในการผลิต (productivity) น้อยลงหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวจากคุก เนื่องจากถูกแยกออกจากตลาดแรงงานเป็นเวลานานและมีตราบาป (stigma) จากการที่เคยถูกจำคุกซึ่งส่งผลให้หางานได้ยาก การลดลงของผลผลิตในการทำงานและการหางานได้ยากอาจทำให้ลดต้นทุน

<sup>38</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2553). การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 39(3). หน้า 517.

ค่าเสียโอกาสของการกระทำอาชญากรรมและเพิ่มความเป็นที่บุคคลจะกลับไปประกอบอาชญากรรมอีกครั้ง โดยหลักแล้ว การลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงินควรใช้เสริมกับการลงโทษด้วยการปรับเท่านั้นเนื่องจากการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน โดยเฉพาะการจำคุกจะก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมที่สูง กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินมากกว่าค่าปรับที่เหมาะสมที่สุด ผู้กระทำความผิดนั้นควรถูกลงโทษด้วยการปรับเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินน้อยกว่าค่าปรับที่เหมาะสมที่สุดบทลงโทษที่ควรใช้ก็คือการปรับทรัพย์สินทั้งหมดบวกกับการลงโทษโดยการจำคุก กรณีนี้หลังมักเกิดขึ้นหากการกระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมาก เช่น การก่ออาชญากรรมต่างๆ จนค่าปรับอย่างเดียวอาจไม่สามารถป้องปรามได้ หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนยากจน

ดังนั้น จากแนวคิดดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการป้องปรามโดยใช้การลงโทษที่เป็นตัวเงิน (monetary sanction) เช่น การปรับเป็นแนวทางที่มีต้นทุนต่ำและมีประสิทธิภาพมากกว่าการลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (non-monetary sanction) โดยเฉพาะการจำคุก และระดับที่เหมาะสมของค่าปรับคือความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกับต้นทุนในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้ ค่าปรับควรจะถูกกำหนดให้สูงขึ้นหากความน่าจะเป็นในการจับตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีน้อยลง<sup>39</sup> ดังนั้น โทษปรับที่ถูกกำหนดขึ้นอย่างเหมาะสม จะมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดได้โดยไม่ก่อให้เกิดต้นทุนในระดับสูงต่อสังคม แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดโทษควรจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย ซึ่งผู้วิจัยจะขออธิบายในหัวข้อถัดไป

## 2.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับทางกฎหมาย อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยมีพื้นฐานความคิดของหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ หรือระหว่างรัฐกับประชาชน เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างเหมาะสม ซึ่งหลักสัดส่วนได้ถูกนำไปปรับใช้ทางกฎหมายในทางอาญาด้วย เพื่อหาหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา<sup>40</sup> และถือกันว่าหลักแห่ง

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 21.

<sup>40</sup> วุฒิชัย จิตदानุ. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโลก. วารสารยุติธรรมปริทัศน์. หน้า 121.

ความได้สัดส่วนเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ โดยมีสาระสำคัญประกอบด้วย 3 หลักการ ด้วยกัน คือ<sup>41</sup>

- **หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability)** กำหนดว่า ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจรณญาณเลือกออกมาตรการที่จะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น จะต้องให้สมเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น ส่วนมาตรการที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสำเร็จ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้

- **หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)** หมายความว่า ในบรรดามาตรการทั้งหลาย ซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความเหมาะสม คือสามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย แต่มาตรการเหล่านั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากขึ้นแตกต่างกันไป ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยหรือก่อให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด<sup>42</sup> ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม องค์ประกอบของหลักแห่งความได้สัดส่วนข้อนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26<sup>43</sup> โดยชัดแจ้ง

- **หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense - stricto sensu)** เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดความสมดุลกันระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือผู้อยู่ใต้ปกครองกับประโยชน์ที่มหาชนได้รับจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาบังคับใช้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งเมื่อนำมาบังคับใช้แล้วย่อมก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษ ประโยชน์คือสิ่งที่เกิดขึ้นจากการใช้

<sup>41</sup> วุฒิชัย จิตदानุ. (2549). การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 8(22). หน้า 44.

<sup>42</sup> ภัสววรรณ อุซุงศ์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธิ์. (2556). ศาลปกครองกับการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักสัดส่วน. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. หน้า 28.

<sup>43</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคแรก

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย...”

บังคับมาตรการนั้น ได้แก่ การรักษาหรือการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายที่ให้อำนาจ ประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น ส่วนโทษที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการนั้น ได้แก่ผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพด้านต่างๆ ของราษฎรหรือประโยชน์สาธารณะด้านอื่นๆ ตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น มาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจ ตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าแล้ว มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น องค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการ ชั่งน้ำหนักผลดีกับผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ก็จะต้องห้ามมิให้ออกมา ใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ กฎหมายตามหลักความเหมาะสม และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นตามหลักความจำเป็นแล้วก็ตาม<sup>44</sup>

ดังนั้น จากหลักการดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าโทษทางอาญาซึ่งเป็นมาตรการที่รัฐ หรือฝ่าย ปกครองบัญญัติขึ้น จะต้องอยู่ภายใต้หลัก คือ ต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของ กฎหมายฉบับนั้น โดยให้รุนแรงน้อยที่สุด และต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากกว่าโทษ

<sup>44</sup> ภิศวรรณ อุซุงศ์อมร และอารีรัตน์ โกสิทธิ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 30-31.