

## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับโทษทางอาญาและการคุ้มครองแรงงาน

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาประวัติความเป็นมาของการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา รูปแบบการลงโทษทางอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน แนวคิดในการบริหารแรงงาน และหลักการในการคุ้มครองแรงงาน โดยจะทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษทางอาญาในต่างประเทศ แนวคิดในการบริหารแรงงานของต่างประเทศ และหลักการในการคุ้มครองแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกตามพจนานุกรมกฎหมาย Black's Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการลงโทษจำคุกไว้ว่า "เป็นการควบคุมบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมไว้ในเรือนจำ<sup>1</sup> โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่กระทำต่อ เสรีภาพและนับได้ว่าเป็นโทษที่มีความรุนแรงรองลงมาจากโทษประหารชีวิตและโทษที่กระทำต่อร่างกาย และเนื่องจากโทษจำคุกมีลักษณะค่อนข้างแน่นอน ต่างกับโทษประการอื่นซึ่งมักมีช่องว่าง เช่น โทษปรับ ซึ่งถ้าหากไม่ชำระค่าปรับแล้วก็ต้องใช้โทษต่อเสรีภาพแทน การลงโทษจำคุกจึงเป็นการลงโทษที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ในปัจจุบัน โดยมีประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ และข้อดีข้อเสียในการลงโทษจำคุกดังนี้

#### ประวัติความเป็นมาของการลงโทษจำคุก

การลงโทษในอดีตนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ โดยศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยวิธีใดขึ้นอยู่กับความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด ตั้งแต่การตักเตือนมิให้กระทำความผิดอีก ไปจนถึงการประหารชีวิตด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้ายต่างๆ เพราะแนวความคิดในการลงโทษยังมีพื้นฐานอยู่บนการแก้แค้นทดแทนและการ ข่มขู่ยับยั้ง โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จึงมีลักษณะทารุณโหดร้าย เช่น การใช้กงล้อทับจนตาย (Breaking on the Wheel) การตัดอวัยวะ การตีตรา การเข็มน การใส่ข้อคา ฯลฯ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายฮัมมูราบี ซึ่งยึดหลักการ

---

<sup>1</sup> Garner, B. A., & Black, H. C. (2004). *Black's law dictionary*. 8th ed. St. Paul, MN, Thomson/West. p.773.

แก้แค้นทดแทนอย่างรุนแรง ประมวลกฎหมายนี้ไม่มีการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด เพราะโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดร้ายแรงได้แก่โทษประหารชีวิตสถานเดียว ส่วนความผิดอื่นๆ ที่ไม่ร้ายแรง โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับได้แก่โทษปรับ<sup>2</sup>

สำหรับโทษจำคุกนั้นเชื่อกันว่ามีที่มาจากโทษขับออกจากหมู่เหล่าในสมัยโบราณ เช่น ในนครรัฐของ กรีกและอาณาจักร โรมัน วิธีการประการหนึ่งของการขับไล่ออกจากหมู่เหล่าคือ การเอาตัวลงเป็นพลกรรเชียงโดยล่ามโซ่ของจำเช่นเดียวกับทาส (Galley Servitude) ต่อมาเมื่อเรือที่ใช้พายไม่เป็นที่นิยมอีกต่อไปเพราะได้ หันมาใช้เรือใบแทน การลงโทษโดยเอาตัวลงเป็นพลกรรเชียง จึงได้เลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นการจำคุกแทน โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่แสดงถึงสติปัญญาและ เจริญก้าวหน้าของมนุษย์ในการเอาชนะแนวความคิดในการลงโทษแบบอนารยชนในยุคก่อนๆ ที่ ลงโทษ เพื่อนมนุษย์ด้วยกันด้วยวิธีการต่างๆ อันเป็นการทรมาน<sup>3</sup>

โทษจำคุกในยุคนี้จึงได้มีขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ<sup>4</sup>

- 1) เพื่อควบคุมตัวผู้กระทำความผิด
- 2) เพื่อให้ลูกหนี้หรือผู้กระทำความผิดที่ต้องจ่ายค่าปรับชดใช้เป็นโทษจำคุกแทน
- 3) เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

ต่อมาเมื่อระบบศักดินาในยุคกลางล่มสลาย และระบบทุนนิยมได้เข้ามาแทนที่ ประชาชนจำนวนมากได้อพยพจากชนบทเข้ามาในเขตเมือง ทำให้เกิดปัญหาคนจรจัด ขอดาน ขโมย และคนว่างงาน ดังนั้น ในช่วงศตวรรษที่ 16 และ 17 หลายๆ ประเทศในทวีปยุโรปจึงได้เริ่ม จัดให้มีสถานที่สำหรับรองรับผู้ที่ยากจนหรือไม่มีที่อยู่อาศัยที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เรียกว่า Secular Institutions สถาบันเหล่านี้ภายหลัง ได้พัฒนามาเป็นสถานที่ฝึกอาชีพสำหรับผู้ที่มีฐานะยากจนและ สถานที่สำหรับคุมขังผู้ที่กระทำความผิด นับเป็นจุดกำเนิดของเรือนจำยุคใหม่ในเวลาต่อมา และ ทำให้การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ การให้ฝึกอบรมในสถาบันฝึกอาชีพ ตลอดจน การเนรเทศไปยังประเทศอาณานิคมกลายเป็นรูปแบบสำคัญ ของการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัว ร่างกายของผู้กระทำความผิดและมุ่งตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก<sup>5</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้เองที่ได้มีการนำโทษจำคุกมาใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง กว้างขวาง ส่วนการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือกระทำต่อหน้าสาธารณชนก็ได้กลายเป็นการ

<sup>2</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล*. พระนคร: แผนกรพิมพ์. หน้า 5.

<sup>3</sup> Eamonn Carrabine Pam Cox, Maggy Lee. Ken Plummer and Nigel South. (2009). *Criminology ASociological Introduction*. Oxon: Routledge. pp.359-362.

<sup>4</sup> *Ibid*, pp.359-362.

<sup>5</sup> *Ibid*, pp.359-362.

ลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในเวลาเดียวกัน แต่สภาพของคุกในขณะนั้นก็ยังมียุติโทษทั้งในเรื่องความสะอาด สุขอนามัย และยังไม่มีการคัดแยกนักโทษ หรือแยกนักโทษหญิงและชายออกจากกัน ตลอดจนไม่มีการควบคุมการเล่นการพนันหรือการจำหน่ายสุราในคุก ทำให้คุกกลายเป็นแหล่งมั่วสุมอบายมุข จนกระทั่งได้ มีแนวความคิดในการปฏิรูประบบเรือนจำขึ้น โดยจัดให้มีการคัดแยกนักโทษและปรับปรุงสุขอนามัยภายในเรือนจำ ประกอบกับผลกระทบจากสงครามประกาศอิสรภาพของอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 (พ.ศ.2319) ทำให้มีผู้ต้องโทษเป็นจำนวนมากที่จะต้องถูกส่งออกไปนอกประเทศ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยทัณฑสถาน ค.ศ. 1779 (พ.ศ.2322) โดยรัฐบาลกลางได้สร้างทัณฑสถานขึ้นเพื่อเป็นสถานที่สำหรับแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเพื่อช่วยยับยั้งประชาชนที่มีได้กระทำความผิดไปด้วยในขณะเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้สร้างมุมมองใหม่เกี่ยวกับโทษจำคุกให้เป็นการผสมผสานระหว่างการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยให้มีการคัดแยกนักโทษ การอบรมทางศีลธรรม และการใช้แรงงานนักโทษ โดยผลตอบแทนจากแรงงานดังกล่าวได้นำมาเป็นค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ที่ทำงานในเรือนจำ<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทย โทษจำคุกนับเป็นโทษที่มีความรุนแรงรองลงมาจากโทษประหารชีวิต และมีที่ใช้ในประเทศไทยเป็นเวลานานกว่าหกศตวรรษแล้ว ดังมีหลักฐานปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร พ.ศ. 1903 มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า “โจรลักขังม้าหลวงไป ให้มาผู้ร้ายนั้นเสีย ถ้าโจรลักขังม้าของราษฎร ให้ใช้ทวน แล้วให้ลงโทษดังโจรปล้น ให้เขียนสามยก เอาตัวจำไว้ ณ คุกกว่าจะตาย” แต่การจองจำ ในครั้งนั้นมีได้เป็นระบบเรือนจำหรือทัณฑสถานดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการจองจำไว้แน่นอน<sup>7</sup>

ในช่วงก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การควบคุมกิจการเรือนจำได้แยกสังกัดไปตามส่วนราชการต่างๆ ในรูปแบบที่สอดคล้องกับการปกครองในระบบจตุสดมภ์ โดยแบ่งภารกิจ ในการควบคุมนักโทษออกเป็นเรือนจำในกรุงเทพฯ กับเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอก ในส่วนเรือนจำใน กรุงเทพฯ มีชื่อเรียกอยู่ 2 อย่าง คือ "คุก" กับ "ตะราง" โดยคุกใช้เป็นที่คุมขังผู้ต้องโทษที่มี กำหนดโทษตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป ส่วนตะรางใช้เป็นที่คุมขังนักโทษที่มีโทษตั้งแต่ 6 เดือนลงมาและผู้กระทำความผิดที่มีโทษเป็นโจรผู้ร้าย อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการจำแนกประเภทนักโทษ แต่ในเรื่องเครื่องนุ่งห่มและอาหารการกินของนักโทษนั้น ญาติพี่น้องของนักโทษต้องเป็นคนส่งเสียให้แก่ักโทษเอง หรือมิฉะนั้นก็เป็นผลจากการหารายได้โดยการทำงานตามความถนัด เช่น การช่างไม้ การจักสาน เป็นต้นต่อมาในรัชสมัย

<sup>6</sup> Eamonn Carrabine Pam Cox, Maggy Lee, Ken Plummer and Nigel South. *Supra*. pp. 359-362.

<sup>7</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. (2525). *ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 107-108.

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้มีการตราข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษกำหนดให้รัฐเป็นผู้ออกค่าเครื่องนุ่มห่มและค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูนักโทษ พร้อมกับได้มีพระราชดำริในการจัดสร้างเรือนจำนักโทษขนาดใหญ่ที่มีความแข็งแรงสูงสุดขึ้นที่จังหวัดนครพนม ซึ่งได้สร้างแล้วเสร็จในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกว่า “เรือนจำกลางบางขวาง”<sup>8</sup>

ต่อมาหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการตราพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 กำหนดวิธีการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ และกฎหมาย อื่นๆ ตลอดจนกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอนุโลมการปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตรฐาน ขั้นต่ำและข้อเสนอแนะต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษจำคุกให้สอดคล้องและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศเรื่อยมาจนปัจจุบัน<sup>9</sup>

#### วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก

ในอดีตการใช้มาตรการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อใช้ทดแทนวิธีการลงโทษ ผู้กระทำความผิดในลักษณะทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่เดิมและใช้เพื่อทดแทนการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง<sup>10</sup> ซึ่งหากพิจารณาในทางทฤษฎีแล้วจะเห็นได้ว่าการนำโทษจำคุกมาใช้แทนการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ต่างๆ นั้นเป็นการตอบสนองวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั่นเอง เพราะถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะได้ถูกลงโทษด้วยวิธีการอันทรามดังเช่นในอดีตแต่ก็ต้องถูกจำกัดอิสรภาพ ขาดความสะดวกสบาย มิได้มีสภาพความเป็นอยู่ที่น่าพึงพอใจและไม่สามารถกระทำการต่างๆ ได้ตามความประสงค์การลงโทษจำคุกจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากนี้ วิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมในสังคมอย่างถาวรในอดีตได้แก่การประหารชีวิตและขับออกจากความเป็นสมาชิกในสังคม ซึ่งปัจจุบันการลงโทษดังกล่าวได้ถูกแทนที่โดยโทษจำคุก การลงโทษจำคุกจึงเป็นการตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีกซึ่งโดยลักษณะแห่งการลงโทษแล้ว โทษจำคุกจึงเป็นการตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีก ซึ่งโดยลักษณะแห่งการลงโทษแล้ว โทษจำคุกเป็นการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้ในเรือนจำอันเป็นบริเวณ จำกัดภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัว ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถกระทำความผิดได้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำความผิดในเรือนจำ อันเป็นการป้องกัน

<sup>8</sup> กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย. (2519). *ประวัติการราชทัณฑ์แห่งประเทศไทยและการปรับปรุงกิจการราชทัณฑ์ในปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 1-2.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>10</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 46.

สังคมมิให้เกิดอาชญากรรมโดยการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดจึงเป็นแนวความคิดที่รองรับความชอบธรรมของการลงโทษจำคุก ด้วยเหตุว่าผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีอิสรภาพที่จะไปกระทำความผิดอีกตราบ เท่าที่ยังถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ<sup>11</sup>

## 2.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

### การลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญานั้นเป็นมาตรการหนึ่งในการใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสังคมควบคุมความประพฤติของสังคมให้คนอยู่ร่วมกันอย่างปกติ สุขและสงบเรียบร้อย โดยใช้กฎหมายบังคับแก่สมาชิกในสังคม หากมีการละเมิด กฎหมายซึ่งถือว่าเป็นความผิด ก็จะต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็น เครื่องมือในการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับโดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษทาง อาญานั้น มีวัตถุประสงค์หรือแนวคิดในการลงโทษอยู่ 3 ประการ ดังนี้

#### 2.1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นวิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำ ได้กระทำ ลงไปและเพื่อให้ผู้กระทำผิดสารภาพและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการ กระทำของตน

#### 2.1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้น สามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างทำให้ เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มี วัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ

1) เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำ ผิดขึ้นอีก (Incapacitation)

2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษจนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวใน โทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก นั่นเอง ซีชาร์เบิร์ค

<sup>11</sup> ndIra J. Silverman. (2001). *Corrections: A Comprehensive View*. 2 ed. California: Thomson Learning. p.24.

เรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>12</sup>

- (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- (2) ความแน่นอนในการลงโทษ
- (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Caesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเขียนคนสำคัญที่ ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก<sup>13</sup> ได้เขียนหนังสือชื่อ “อาชญากรรมและการลงโทษ (Crime and Punishment)” ความยาว 99 หน้า พูดถึงเรื่องความทารุณแห่งโทษ ค.ศ.1764 สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก พัฒนาขึ้นมาจากรัชญาพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ รัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) รัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) และรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonitic Philosophy) เบ็คคาเรียให้ทัศนะว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) มีความเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ นอกจากนี้ มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกที่ “มีพร้อมด้วยเหตุผล (Being Rational)” ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไป ถือว่ามนุษย์สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างการทำและผลที่ได้รับ เมื่อมนุษย์ใช้เหตุผลดีแล้ว และตัดสินใจทำลงไป มนุษย์จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น เบ็คคาเรียเห็นว่าการกระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษให้สมกับลักษณะความผิดที่ได้กระทำลงไป ที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นเราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้การลงโทษเป็นการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

<sup>12</sup> Stephen G Tibbetts and Craig Hemmens. (2010). *Criminological Theory: A Text/Reader*. Los Angeles: Sage Publishing. pp.58-60.

<sup>13</sup> นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเขียนคนสำคัญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก โดยที่ใน ค.ศ. 1764 สำนักนี้ได้พัฒนาขึ้นมาจากรัชญาพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ รัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) รัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) และรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonitic Philosophy)

### 2.1.3 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ผลในอนาคต การลงโทษ ควรมี เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิด กลับมา กระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขา จะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการ ลงโทษเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู ประกอบด้วย<sup>14</sup>

- 1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลาย คุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษ จำคุกระยะสั้น
- 2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- 3) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดั้งเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุง การลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

## 2.2 การลงโทษทางอาญา

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา โทษทางอาญาจะต้องมี ประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้คนที่กระทำความผิดแล้วหวนกลับไปทำผิดอีก และจะต้องมี ประสิทธิภาพในการที่จะ ยับยั้งมิให้คนอื่นเลียนแบบกระทำความผิดนั้น ในทางตรงกันข้าม หากโทษทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) หรืออาชญากรรมเลียนแบบ ซึ่งจะทำให้สังคมไม่สงบสุขและแสดงถึง ความล้มเหลวของกฎหมายอาญา ดังนั้น การศึกษาเรื่องโทษทางอาญาเพื่อพัฒนาให้มีประสิทธิภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง<sup>15</sup>

โทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดการลงโทษ ออกเป็น 5 สถาน ซึ่งแต่ละสถานนั้น จะขึ้นอยู่กับความหนักเบาของลักษณะ ความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษทางอาญาที่กำหนดขึ้นมานั้น ล้วนแต่เพื่อป้องกันและเอาไว้อั้งโทษ ผู้กระทำความผิดที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นการผิดศีลธรรม อันดีและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ของประชาชนหรือสังคม โดยมีโทษ เรียงกันจากสถานเบาไปจนถึงโทษสถานหนัก คือ โทษริบทรัพย์สิน โทษปรับ โทษกักขัง โทษจำคุก และโทษประหารชีวิต

<sup>14</sup> อุททิศ แสตน โกลีก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 34.

<sup>15</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 163.

การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา จะมีบัญญัติลักษณะความผิดและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน อันเป็นความผิดมูลฐาน ทางอาญาที่ผู้กระทำได้เจตนาจงใจหรือโดยประมาท กระทำให้บุคคลอีกคนหนึ่ง ได้รับความเสียหาย ทั้งชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพ หรือทรัพย์สินซึ่งความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ<sup>16</sup>

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความไม่ได้ จะเป็น ความผิดที่ถือรัฐเป็นผู้เสียหาย เป็นคดีความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากความผิดอาญาดังกล่าวอาจจะเข้าไปดำเนินคดีเองได้ หรือแม้จะไม่ตั้งใจเอาความ คดีก็ยังไม่ยุติต้องดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำผิดจนถึงที่สุด ดังนั้นแล้วพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้คดีดังกล่าวจะมีได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวน เพียงแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนและส่งให้พนักงานอัยการฟ้องดำเนินคดีแทนได้

2) ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ไม่ได้มีกฎหมายนิยามความหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่มีข้อแตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ กล่าวคือ ความผิดที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อเอกชนเป็นการเฉพาะ รัฐไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดประเภทนี้ และจะต้องมีการ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัว หากไม่มีการบัญญัติไว้ ก็จะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน โดยความผิดประเภทนี้ เจ้าพนักงานของรัฐ จะสามารถนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลได้ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน หากไม่มีการร้องทุกข์ เจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งความผิดประเภทนี้ ผู้เสียหายก็สามารถใช้สิทธิของตนเองได้อย่างเต็มที่ในการเจรจาตกลง ยอมความกับผู้กระทำความผิดอันนำไปสู่การระงับการดำเนินคดีอาญาโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นมีอัตราโทษอยู่สองสถาน คือ โทษปรับและโทษจำคุก

<sup>16</sup> สุพร อิศรเสนา. (2553). *คู่มือ คดีฆาตกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 7.



## 2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา<sup>17</sup>

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา จะต้องพิจารณา หลายปัจจัยในการประกอบการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งอาจจะต้องพิจารณาจากทั้ง 6 ประการ ดังนี้

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิให้อภัยแก่การกระทำนั้น
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
- 3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำ ความผิดอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้เสมอภาคและเท่าเทียม
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะ ไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากหลัก 6 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่จะกำหนด โทษทางอาญา ขึ้นมานั้นจะต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการประกอบการกำหนด โทษทางอาญาสำหรับการกระทำ นั้น ๆ

## 2.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน

การคุ้มครองแรงงานเป็นการบริหารสมดุลระหว่างทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานหลัก คือ เสรีนิยม (Liberalism) และมาร์กซิสม์ (Marxism) ซึ่งล้วนแต่เป็นทฤษฎีที่พัฒนาโดยนักคิดตะวันตกที่มีมุมมองต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงยุคสมัยนั้นๆ เริ่มจากการปฏิวัติ อุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ในอังกฤษ ไปจนถึงการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour

<sup>17</sup> ฝ่ายเลขานุการกรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายฯ. (2560). *แนวความคิดและ ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนด โทษทางอาญาในการตรากฎหมาย” ณ โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ.

Organisation: ILO) ในช่วงต้นศตวรรษ ที่ 20 ที่แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับความสนใจมากขึ้น ทฤษฎีทั้ง 2 สายได้รับการพัฒนามาควบคู่กันและมีอิทธิพลต่อแนวคิดของทฤษฎีอีกสายด้วย<sup>18</sup>

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานเริ่มได้รับความสนใจจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในยุโรปที่ก่อตัวขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ที่นำไปสู่การผลิตจำนวนมาก (Mass Production) และการขยายตัวของเมืองจากการที่แรงงานจากพื้นที่อื่นถูกดึงเข้าไปทำงานใน โรงงานผลิตสินค้า ที่ตั้งอยู่ในเมือง ส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของแรงงานทั้งในด้านความปลอดภัยและสุขภาพ จากสถานที่ทำงานและที่อยู่อาศัยในเมืองที่มีความหนาแน่นและแออัดมากขึ้น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเสรีนิยมคลาสสิก (Classical Liberalism) เริ่มได้รับความสนใจ จากการนำเสนองานเขียนของ Adam Smith และ David Ricardo เรื่อง Labour Theory of Value ซึ่งอาจสรุปใจความสำคัญได้ว่า<sup>19</sup> มูลค่าของสินค้าจะถูกกำหนดจากแรงงานที่ผลิตสินค้านั้น ในอีกแง่หนึ่งก็คือแรงงาน มีมูลค่าในการแลกเปลี่ยนสินค้า ซึ่งแม้ว่าทฤษฎีดังกล่าว จะไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิของ แรงงานหรือการคุ้มครองแรงงาน แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเชื่อมโยงแรงงานเข้ากับการ แลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจและนำไปสู่การพัฒนาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอีกมากมาย

#### 2.4.1 ทฤษฎีมาร์กซิส (Marxism)

ของ Karl Marx ซึ่งนำเอาทฤษฎีของ Smith และ Ricardo มาต่อยอดในแง่ที่ว่าแรงงานเป็น ปัจจัยการผลิต (Factor of Production) ที่สำคัญและผู้ใช้แรงงานนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจในการ สร้างสรรค์สินค้าและสังคม<sup>20</sup> แต่ Marx เห็นว่าแรงงานที่ผู้ใช้แรงงานจะใช้ในการผลิตสินค้าและ บริการนั้นควรจะมีมูลค่า (Value) ตามจำนวนชั่วโมงที่สังคมต้องใช้ในการเลี้ยงดูผู้ใช้แรงงานนั้นให้ สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงอาหาร เสื้อผ้า และที่อยู่อาศัยและความไม่ยุติธรรม ในสังคม เกิดจากการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่มีที่สิ้นสุดของนายทุนที่เอาเปรียบผู้ใช้แรงงาน ด้วย เหตุนี้ ทฤษฎีมาร์กซิสได้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของทฤษฎีที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิและสวัสดิการของ

<sup>18</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. (2558). *โครงการพัฒนาระบบการคุ้มครองแรงงานเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงาน เสรีอาเซียน : การจัดทำฐานข้อมูลระบบการคุ้มครองแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน 9 ประเทศ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 2-3.

<sup>19</sup> Albert C. Whitaker. (1904). *History and Criticism of the Labor Theory of Value in English Political Economy*. PhD diss, Columbia University.

<sup>20</sup> David L. Prychitko. (2022). *The Concise Encyclopedia of Economics: Marxism*. (Online). Available: <http://www.econlib.org/library/Enc/Marxism.html>.

แรงงาน และเป็นสัญลักษณ์ของการต่อสู้กับความไม่เท่าเทียมในสังคมระหว่างชนชั้นนายทุนและชนชั้นผู้ใช้แรงงาน

#### 2.4.2 ทฤษฎีเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism)

ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า หากกลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างอิสระแล้ว ปัจเจกชนจะสามารถทำงาน ค้าขาย หรือลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพจากการพิจารณาจุดคุ้มทุนของแต่ละคน เช่น แรงงานจะย้ายไปทำงานในพื้นที่ที่ให้ค่าแรงมากที่สุด ในขณะที่ทุนจะย้ายไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนสูงสุด เป็นต้น ในช่วงเวลาดังกล่าว การค้าขายระหว่างประเทศเริ่มมีความเข้มข้นขึ้นจากการขยายตลาดสินค้าและวัตถุดิบเพื่อตอบสนองการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจในประเทศตะวันตก ทฤษฎีเสรีนิยมใหม่เรียกร้องให้รัฐเข้ามากำกับควบคุมตลาดให้น้อยที่สุด โดยเชื่อว่าการค้าเสรีจะช่วยเพิ่มระดับการพึ่งพิงทางเศรษฐกิจซึ่งจะช่วยป้องกันความขัดแย้งระหว่างประเทศและนำไปสู่สันติสุขของโลกในที่สุด<sup>21</sup> แม้ว่าแนวคิดดังกล่าว จะดูเหมือนจะขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากต้องการให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแทรกแซงตลาดให้น้อยที่สุด แต่ก็สนับสนุนสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งก็รวมถึงสิทธิของลูกจ้างในการทำงานอย่างเสรี (Free Will) ด้วย

ในเวลาต่อมาทฤษฎีเสรีนิยมได้แตกแขนงออกเป็นอีก 2 ทฤษฎีทฤษฎีแรกได้แก่เสรีนิยมสถาบัน (Liberal Institutionalism) ซึ่งนำเอาแนวคิดการพึ่งพิงทางการค้าระหว่างประเทศมาต่อยอดว่า เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐมีอธิปไตย (Sovereignty) เป็นของตน และไม่สามารถถูกรัฐอื่นสั่งการได้ จึงควรมีองค์กรที่เป็นตัวกลางระหว่างประเทศเพื่ออำนวยความสะดวก สนับสนุน และควบคุมดูแลความร่วมมือระหว่างประเทศด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ การค้า การลงทุนและแรงงาน แนวคิดดังกล่าวจึงสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศเพื่อช่วยเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหประชาชาติ (United Nations : UN) สหภาพยุโรป (European Union : EU) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) เป็นต้น

ผลจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ทำให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก นานาประเทศได้เริ่มมีความพยายามให้ความคุ้มครองแก่แรงงานอย่างเป็นทางการมากขึ้น นำไปสู่การจัดตั้ง ILO ในปี ค.ศ. 1919 จากปรัชญาความเชื่อที่ว่าสันติภาพและความสงบสุขของโลกจะเกิดขึ้น ได้ต่อเมื่อมีความยุติธรรมในสังคม ซึ่งก่อนหน้านั้นเพียงไม่นาน การบังคับและการค้าแรงงานทาส (slavery) ยังคงมี

<sup>21</sup> Scott Burchill. (2001). *Liberalism In Theories of International Relations*, ed. Scott Burchill et. Al. Hampshire and New York: Palgrave. pp. 37-39.

การปฏิบัติอยู่ในหลายประเทศจากการแพร่ขยายอำนาจทางเศรษฐกิจของจักรวรรดิยุโรป<sup>22</sup> ประเทศไทยเองในขณะนั้นก็เพิ่งมีการประกาศเลิกทาส โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2452 (ค.ศ. 1909) ซึ่งถือเป็นการยกเลิกแรงงานทาสในประเทศไทย หรือสยามในขณะนั้นอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายประเทศที่ยังคงมีระบบแรงงานทาสอยู่ภายหลังจากที่ ILO ก่อตั้งแล้ว<sup>23</sup> ซึ่งการมีอยู่ของแรงงานทาส นั้น สะท้อนความไม่เท่าเทียมของมนุษย์และความอยุติธรรมในสังคมที่เริ่มไม่เป็นที่ยอมรับ โดยประชาคมโลก อย่างไรก็ตาม ILO เพิ่งได้รับความสนใจจากประเทศต่างๆ อย่างจริงจังหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดย ILO ถูกตั้งให้เป็นองค์การชำนาญพิเศษของ องค์การสหประชาชาติ ในช่วงนี้เองที่ทฤษฎีเสรีนิยมสถาบันได้เข้ามาสนับสนุนการจัดตั้ง องค์การระหว่างประเทศให้มีลักษณะเป็นทางการมากขึ้น

ทฤษฎีสายเสรีนิยมอีกแขนงหนึ่งคือ ทฤษฎีสถิตินุษยชน (Theory of Human Rights) ซึ่งผสมผสานกับแนวคิดแบบมาร์กซิสต์ในแง่ที่สนับสนุนให้รัฐต้องรับประกันสิทธิและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้ปัจเจกชนสามารถดำเนินชีวิต ทำงานหรือประกอบธุรกิจตามกลไกตลาดได้อย่างอิสระ ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบ ประชาธิปไตยในหลายประเทศ โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ได้ถูกตราขึ้น<sup>24</sup> โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างเท่าเทียมในหลายด้าน และยังมีบทบัญญัติหลายข้อที่ เกี่ยวข้องกับแรงงาน เช่น มาตรา 23 (1) ให้บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน มีอิสรภาพในการเลือกงาน ได้รับเงินเดือนในการทำงานที่เป็นธรรมและเป็นประโยชน์ และได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน 28 มาตรา 23 (4) บุคคลมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้อง ผลประโยชน์ของตนและมาตรา 24 บุคคลมีสิทธิที่จะพักผ่อน ซึ่งรวมถึงการจำกัดชั่วโมง การทำงานและการมีวันหยุด โดยได้รับค่าจ้าง เป็นต้น สิทธิของแรงงานจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

โดยสรุปทฤษฎีเสรีนิยมและมาร์กซิสต์เห็นตรงกันว่า สิทธิของแรงงานเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการส่งเสริมและรับประกันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ส่งผลให้การคุ้มครองแรงงานเป็น

<sup>22</sup> International Labour Organisation. (2022). *Origins and history*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>.

<sup>23</sup> กรมประชาสัมพันธ์. (2565). *การเลิกทาส*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt\\_news.php?nid=289](http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt_news.php?nid=289).

<sup>24</sup> Burchill. (2022). *“Liberalism,” 41-44; James Mensch, “A Theory of Human Rights,”* (Online). Available: <https://www.opendemocracy.net/james-r-mensch/theory-of-human-rights>.

ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐ หรือไตรภาคีนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ขอบเขต บทบาทของ รัฐในการเข้ากำกับควบคุมการคุ้มครองสิทธิของแรงงานนั้นยังเป็นที่ถกเถียงกัน ระหว่างสองทฤษฎี โดยฝ่ายเสรีนิยมนั้นเห็นว่ารัฐควรมีบทบาทที่จำกัด แยกเรื่องการจ้างงานออกจากการคุ้มครอง แรงงาน โดยการจ้างงานควรเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จะเจรจาทำความเข้าใจถึง ผลประโยชน์ร่วมกัน โดยสิทธิของแรงงานนอกเหนือจากที่เป็นสิทธิพื้นฐานภายใต้กฎหมาย (ซึ่งไม่ควรมีมากเกินไปจนแทรกแซงกลไกตลาด) ควรเป็นเรื่องที่นายจ้างและลูกจ้างเจรจาดกเอง เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างย่อมส่งผลดีต่อผลประโยชน์ของนายจ้างเอง ยกตัวอย่างเช่น ชั่วโมงการทำงานในหนึ่งวันไม่ควรยาวนานเกินไปเพื่อป้องกันไม่ให้งานเหนื่อย ล้า จนทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะมีอุบัติเหตุหรือทำงานผิดพลาดและการอนุญาตให้แรงงานมีวันหยุด เพื่อพักผ่อนหรือลางาน เพื่อพัฒนาทักษะในการทำงานที่เกี่ยวข้องก็สามารถช่วยยกระดับ ประสิทธิภาพของบริษัท เป็นต้น ในขณะที่มาร์กซิสต์เห็นว่า การคุ้มครองแรงงานไม่สามารถเกิดขึ้นเองได้หากไม่มีกลไกคอยควบคุม พฤติกรรมการแสวงหากำไร โดยการเอาเปรียบแรงงาน โดยนายทุน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานไม่ให้ถูกเอาเปรียบ จากนายทุนซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าแรงงาน<sup>25</sup> ซึ่งประเทศไทยได้นำทฤษฎีของมาร์กซิสต์ มาปรับใช้ในการ บริหารงานด้านคุ้มครองแรงงาน และเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองแรงงาน

## 2.5 แนวคิดในการบริหารแรงงาน

การตรวจแรงงานเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารแรงงาน เนื่องจากเป็นดังนี้เพื่อให้มีการ กระทำที่เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การตรวจแรงงานที่เป็นไป ในลักษณะที่ถูกต้อง ก็ย่อมต้องขึ้นอยู่กับลักษณะในการบริหารแนวคิดในการบริหารแรงงาน นั้น มีแนวคิดที่สำคัญอยู่สามแนวด้วยกัน<sup>26</sup> คือ

### 2.5.1 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบเอกภาคี

การบริหารแรงงานในระบบนี้เป็นแนวความคิดที่เป็นความสัมพันธ์ในระบบของ "นาย" (Master) กับ "ทาส" (Slave) เป็นแนวคิดที่มีอยู่ในสมัยกลาง ลักษณะสำคัญของแนวคิด ในระบบเอกภาคี คือ นายจ้างเป็นผู้ที่กล่าวได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจและมีสิทธิเด็ดขาดในการบริหาร หรือบังคับบัญชาลูกจ้างของตน ในเกือบทุกกรณีลูกจ้างเป็นผู้ที่ต้องกระทำการตามคำสั่งทุกอย่าง

<sup>25</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. อังแล้วเชิงจรรยาที่ 18. หน้า 2-5.

<sup>26</sup> กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2562). *การแรงงานสัมพันธ์พื้นฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักแรงงานสัมพันธ์. หน้า 2-4.

ของนายจ้างโดยไม่มีสิทธิมีเสียงใดๆ ทั้งสิ้น ไม่มีอำนาจในการต่อรองใดๆกับนายจ้างหรือนายของตนเอง ไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองแรงงานแต่อย่างใด รัฐไม่มีอำนาจในการแทรกแซงใดๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานได้เลย จะมีเพียงกรณีเดียวที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงได้นั้นก็คือ ในกรณีที่ผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมอย่างแท้จริงเท่านั้น

### 2.5.2 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบทวิภาคี

การบริหารแรงงานในระบบนี้ ได้เกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติซึ่งเป็นระบบที่ฝ่ายลูกจ้างได้เข้ามามีสิทธิมีเสียงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเองเพิ่มขึ้นจากเดิม โดยมีลักษณะของการเจรจาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง หรือองค์กรของลูกจ้าง ซึ่งเป็นตัวแทนของลูกจ้างมากขึ้น โดยมีการเจรจาอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ต่อรอง และมีการใช้มาตรการในการนัดหยุดงานด้วยลักษณะสำคัญของแนวคิดในระบบทวิภาคี โดยระบบนี้ถือว่านายจ้างกับลูกจ้างมีฐานะเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ นายจ้างมีสิทธิที่จะจ้างหรือไม่จ้าง และในขณะเดียวกันลูกจ้างมีสิทธิที่จะรับจ้างหรือไม่รับจ้างก็ได้ ซึ่งเป็นแต่เพียงลักษณะในทางทฤษฎี แต่เมื่อคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงแล้ว ฐานะของนายจ้างย่อมมีฐานะที่เหนือกว่าลูกจ้างเสมอ แต่เมื่อกล่าวถึงหลักสำคัญของแนวความคิดนี้ก็คือการต่อสู้ และการประนีประนอมกัน อันเป็นการเจรจาต่อรองกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แม้ระบบนี้จะเป็นระบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น แต่รัฐก็ยังคงไม่มีอำนาจในการแทรกแซงใดๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานได้เลยแม้แต่เป็นกรณีที่น่าจำเป็นเท่านั้น

### 2.5.3 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี

แนวความคิดในระบบนี้เป็นระบบที่นิยมใช้กันอย่างมากในปัจจุบันเนื่องจากเป็นระบบที่กล่าวได้ว่าก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมได้มากที่สุดกว่าในทุกๆ ระบบแนวคิดและเป็นระบบที่มีการพัฒนาการ ขึ้นมาจากแนวคิดแบบเดิมๆ และมุ่งที่จะคุ้มครองลูกจ้างอย่างแท้จริง โดยเห็นว่าถ้าหากการใช้แรงงาน มีระบบที่มีความเป็นธรรมแล้ว ย่อมนำไปสู่การก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และนำไปสู่ความสงบสุขภายในสังคมต่อไป ลักษณะสำคัญของแนวคิดในระบบไตรภาคีเมื่ออาจกล่าวได้ว่าฝ่ายลูกจ้างเป็นฝ่ายที่มีฐานะในสังคมค้ำค้ำกว่าฝ่ายนายจ้างอย่างมาก จึงเป็นการเอื้อต่อการที่นายจ้างจะกระทำการ อันเป็นการเอาใจเอื้อเปรียบลูกจ้าง เพื่อผลประโยชน์ของตน ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามาดำเนินการแทรกแซงและเกี่ยวข้องกับรัฐจึงเป็นฝ่ายที่สามที่เข้ามาดำเนินการเกี่ยวข้องกับแรงงาน โดยจากระบบนี้รัฐถือเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่ง เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องมีการเจรจาร่วมกันทั้ง สามฝ่ายในการวางแผน การพัฒนานโยบาย การกำหนดมาตรการต่างๆ และถือว่าเป็นหลักการที่มีส่วนร่วมกันของทุกๆ ฝ่ายไม่ว่าจะเป็นในระดับใดก็ตาม<sup>27</sup>

<sup>27</sup> จำเนียร จวงตระกูล. (2531). *การบริหารแรงงานในประเทศไทย กรม ทบวง หรือ กระทรวง*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส.พรินต์ติ้งเฮาส์. หน้า 31-35.

เมื่อพิจารณาแนวความคิดและหลักการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น เปรียบเทียบกับลักษณะการบริหารแรงงานของประเทศไทย แม้อาจจะกล่าวได้ว่าระบบไตรภาคีเป็นระบบที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันและในอารยประเทศ แต่จากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่เกิดขึ้นในสังคมไทยจะเห็นได้ว่ามีลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหาร แรงงานทั้งสามรูปแบบปรากฏให้เห็นอยู่อย่างชัดเจนทั้งในส่วนที่กฎหมายแรงงานไม่ใช้บังคับและใช้บังคับ เช่น ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงานในระบบเอกภาคีอยู่มาก ในงานเกษตรกรรมซึ่งเป็นส่วนที่กฎหมายแรงงานไม่ใช้บังคับ และในงานบ้านในกิจการขนาดเล็กบางส่วน หรือกิจการขนาดกลางหรือ ขนาดใหญ่ที่นายจ้างยังคงมีแนวความคิดที่ล้าหลัง ซึ่งแม้จะเป็นส่วนที่กฎหมายแรงงาน บังคับใช้ก็ตามก็ยังคงมีลักษณะการบริหารในงานเกษตรกรรม แรงงานตามแนวทางแรกปรากฏอยู่

ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงาน ในระบบทวิภาคีก็ยังคง ปรากฏอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน เนื่องจากองค์การบริหารแรงงานของรัฐมีจำนวนของอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่

ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี แม้จะมีการกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมายไว้อย่างชัดเจนก็ตามและแม้ว่าจะเป็นระบบที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันและในอารยประเทศก็ตาม การบริหารแรงงานโดยการตรวจแรงงานโดยอาศัยระบบไตรภาคี โดยรัฐเข้าไปดำเนินการในการแทรกแซงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยการตรวจสอบดูแลว่าการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ อันเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างก็ตาม แต่ระบบดังกล่าวก็ยังคงเป็น ระบบที่ยังมีขอบเขต จำกัดอยู่อย่างมาก

## 2.6 หลักการในการคุ้มครองแรงงาน

ในส่วนนี้จะนำเสนอหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานซึ่งมีที่มาจากองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทด้านแรงงานอย่าง ILO และ UN ซึ่งโยงหลักการในการคุ้มครอง แรงงาน เข้ากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั่นเอง บทบาทขององค์การระหว่างประเทศทั้ง 2 แห่ง คือ การสนับสนุนให้รัฐสมาชิกนำหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ไปใช้ใน ประเทศของตน โดยรัฐมีหน้าที่ทำให้แน่ใจว่าแรงงานในประเทศตนจะได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรฐานสากลที่กำหนด

ในปี พ.ศ. 2541 องค์กรระหว่างประเทศ (ILO) ได้ออกปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและสนับสนุนหลักการและสิทธิใน 4 หมวด ได้แก่<sup>28</sup>

1) เสรีภาพในการสมาคมและการยอมรับสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วม (Freedom of Association and Effective Recognition of the Right to Collective Bargaining) สหภาพแรงงาน และองค์กรนายจ้างที่เข้มแข็งเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารจัดการ แรงงาน การเจรจาต่อรองร่วมเป็นวิถีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ส่งเสริมสันติภาพ การมีส่วนร่วม และวิถีทางประชาธิปไตย

2) ขจัดแรงงานบังคับหรือแรงงานเกณฑ์ทุกรูปแบบ (Elimination of all Forms of Forced or Compulsory Labour) ไม่ว่าจะการบังคับนั้นจะเป็นการกระทำของรัฐ หรือเอกชน โดยการไม่ให้ค่าจ้าง อาหาร ที่ดินทำกิน การใช้ความรุนแรงทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ หรือการกักขัง หน่วงเหนี่ยวลูกจ้าง

3) ขจัดการใช้แรงงานเด็ก (Effective Abolition of Child Labour) เนื่องจากเด็กยังขาดความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบได้ เด็กทุกเพศทุกวัยควรได้รับการศึกษาและโอกาสในการพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจอย่างเต็มที่

4) ขจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ (Elimination of Discrimination in Respect of Employment and Occupation) ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว พื้นฐานด้านสังคม ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ความพิการ โรคเอดส์ หรืออายุที่ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับโอกาสในการทำงานหรือประกอบอาชีพ

นอกจากนี้ เมื่อต้นศตวรรษที่ 21 องค์กรสหประชาชาติได้ออก UN Global Compact เพื่อกระตุ้นให้ภาคธุรกิจมีส่วนร่วมในการปกป้องและสนับสนุน หลักการ 10 ประการ (Ten Principles) ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ด้านหลัก ได้แก่ สิทธิมนุษยชน แรงงาน สิ่งแวดล้อม และการต่อต้านคอร์รัปชัน<sup>29</sup> ดังต่อไปนี้

1) ภาคธุรกิจควรส่งเสริมและเคารพการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Principle 1: Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights.)

<sup>28</sup> ILO. (2020). *About the Declaration*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/declaration/principles/freedomofassociation/lang--en/index.htm>.

<sup>29</sup> United Nations. (2020). *The Ten Principles*. (Online). Available: <https://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.



2) ภาครัฐกิจควรทำให้แน่ใจว่าการดำเนินกิจการของตนปราศจากการละเมิด สิทธิมนุษยชน (Principle 2: Businesses should ensure that their own operations are not complicit in human rights abuses.)

3) ภาครัฐกิจควรเคารพสิทธิในการรวมกลุ่มและยอมรับการต่อรองร่วม (Principle 3: Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining.)

4) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดแรงงานบังคับหรือแรงงานเกณฑ์ทุกรูปแบบ (Principle 4: Businesses should uphold the elimination of all forms of forced and compulsory labour.)

5) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดการใช้แรงงานเด็ก (Principle 5: Businesses should uphold the effective abolition of child labour.)

6) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานในทุกสาขาอาชีพ (Principle 6: Businesses should uphold the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.)

7) ภาครัฐกิจควรสนับสนุนแนวทางในการจัดการกับความท้าทายด้านสิ่งแวดล้อม (Principle 7: Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges.)

8) ภาครัฐกิจควรริเริ่มบทบาทในการส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (Principle 8: Businesses should undertake initiatives to promote greater environmental responsibility.)

9) ภาครัฐกิจควรส่งเสริมการพัฒนาและการแพร่หลายของเทคโนโลยีที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม (Principle 9: Businesses should encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.)

10) ภาครัฐกิจควรต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันทุกรูปแบบ รวมถึงการกรรโชก และติดสินบน (Principle 10: Businesses should work against all forms of corruption, including extortion and bribery)

หลักการของสหประชาชาติด้านแรงงาน (หลักการข้อ 3 ถึง หลักการ ข้อ 6) นั้นก็นำมาจากหลักการภายใต้ปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>30</sup> ในการทำงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งเป็นองค์กรของสหประชาชาติที่มีบทบาทหน้าที่ด้านแรงงานนั่นเอง อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักการด้านแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

<sup>30</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 7.

และสหประชาชาติ (UN) นี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ความคิดแบบผสมระหว่างเสรีนิยมและมาร์กซิสต์ กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับและเข้าใจว่า ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้นมีความไม่เท่าเทียมกัน แรงงานจึงต้องได้รับ การคุ้มครองไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากนายทุนซึ่งอาจฉวยโอกาสเอาเปรียบแรงงานที่ไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ เช่น แรงงานบังคับ (หลักการข้อ 4) แรงงานเด็ก (หลักการข้อ 5) และการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน เช่น แรงงานหญิง หรือหญิงมีครรภ์ซึ่งอาจถูกนายจ้าง ปฏิเสธรับเข้าทำงานหรือเลิกจ้าง เป็นต้น (หลักการข้อ 6) ในขณะเดียวกันก็ได้สนับสนุนการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรองร่วม (collective bargaining) ตามหลักการข้อ 3 ซึ่งสะท้อนว่าสิทธิของแรงงานโดยทั่วไปนอกเหนือจากแรงงานบังคับ แรงงานเด็ก และ แรงงานที่เสี่ยงต่อการถูกเลือกปฏิบัติ นั้น ควรต้องเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้าง ลูกจ้างผ่านการเจรจาต่อรองร่วมโดยรัฐ ควรมีการแทรกแซงน้อยที่สุดตามแนวคิดเสรีนิยม นั่นเอง