รายงานการทำกิจกรรมส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย
โครงการวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำ
Research Projects on Resolving the Recidivism Problems

การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

โดย

รองศาสตราจารย์ ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

กันยายน พ.ศ. 2563

ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจาก สำนักงานกิจการยุติธรรม
ปีงบประมาณ 2562
โดย สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ

สัญญาเลขที่ 2/2563

รายงานการทำกิจกรรมส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย
โครงการวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำ (Research Projects on Resolving the Recidivism Problems)
เรื่อง "การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด"

สนับสนุนทุนวิจัยโดย

สำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ
สัญญาเลขที่ 2/2563 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2562

หัวหน้าโครงการและนักวิจัยหลัก
รองศาสตราจารย์ ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี
Ph.D. (Lond.) (University of London, Herchel Smith Scholarship)

หัวหน้าภาควิชากฎหมายเพื่อการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

คณะที่ปรึกษาในโครงการประกอบด้วย

รองศาสตราจารย์ ดร. ป่าน จินดาพล	Department of Economic, University of Alabama, USA
รองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรรค์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนิยผล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเริง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์ประโมทย์ จารุนิล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ดร. วรรณวิภา พัวศิริ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
อาจารย์อัจฉรา ชินนิยมพาณิชย์	Macquarie University, Australia
อาจารย์วิภาวี รุ่งวณิชชา	PwC (WMS) (Thailand)
อาจารย์ศิวะพร มหัธนสกุล	ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
อาจารย์ณัฐกฤตา ลีลาประเทือง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

(ความเห็นในรายงานวิจัยฉบับนี้เป็นของนักวิจัย สำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

กิตติกรรมประกาศ

รายงานวิจัยเรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจาก สำนักงานกิจการยุติธรรม ปีงบประมาณ พ.ศ. 2562 โดยสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (สัญญาให้ทุนเลขที่ 2/2563) กล่าวได้ว่า การศึกษาปัญหาความยุติธรรมในมุมมองของนิติศาสตร์โดยแท้มิได้ให้คำตอบที่ชัดเจนหรือครบถ้วน โดยเฉพาะเรื่องของผู้กระทำความผิดเป็นปัญหาเกี่ยวกับความยุติธรรมและปัญหาทางนิติปรัชญาซึ่งมีคำตอบและข้อยกเว้นในตัวเองอยู่ตลอดเวลา (The Problems of Jurisprudence) ตัวอย่างเช่น การลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิด นักนิติศาสตร์มองว่าเป็นเรื่องกระบวนการทางกฎหมาย และถือว่าเป็นมาตรการที่ชอบธรรมหรือเป็นไปเพื่อป้องปรามให้เกิดความยุติธรรมในสังคม หรือนักประวัติศาสตร์กฎหมายมองว่า การลงโทษประหารชีวิตคือแนวคิด “ชีวิตแลกด้วยชีวิต” ที่มีรากฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายมาอย่างยาวนานตั้งแต่สังคมบรรพกาล แต่สำหรับนักกฎหมายรัฐธรรมนูญและนักสิทธิมนุษยชนอาจมองว่าโทษประหารชีวิตเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน การวิเคราะห์ปัญหาความยุติธรรมในกรณีดังกล่าวจึงมิอาจให้คำตอบที่ชัดเจนหรือเหตุผลที่ลงตัวได้ และในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขอีกครั้งยังคงเป็นปัญหาที่ถูกหยิบยกขึ้นมาอภิปรายในปัจจุบัน และดูเหมือนว่าจะเป็นประเด็นที่สังคมคนส่วนใหญ่มองว่าไม่สำคัญ และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด

หากพิจารณาระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจะพบว่าระบบการเมืองและการจัดวางโครงสร้างของสถาบันทางกฎหมายส่งผลต่อปัญหาความยุติธรรม กล่าวคือ ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศก่อให้เกิดการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ แต่ละฉบับบรรจุหลักการและบทบัญญัติใหม่ ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้หลักการมาจากต่างประเทศ และเอกสารระหว่างประเทศ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้ผู้มีประวัติว่ากระทำความผิดทางอาญาดำรงตำแหน่งทางการเมืองแต่ประการใด การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นการใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้กระทำความผิดอาญาตั้งแต่ในกฎหมายสูงสุด และกลายเป็นปัญหาการกำหนดนิตินโยบายซึ่งกฎหมายลำดับรองจะขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้ นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังมีบทลงโทษทางอาญาในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ เนื่องจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยดั้งเดิมที่ยึดโยงกับการใช้โทษทางอาญาในการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นหลัก และปัจจุบันไม่มีกฎหมาย มาตรการรัฐ หรือนิตินโยบายใดที่จะไปส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วกลับเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข อาทิ มาตรการส่งเสริมให้มีงานทำ ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายไทยเอื้อต่อการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ของผู้พ้นโทษ การศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาปัญหาระบบยุติธรรมทางอาญาไทยในมุมมองทางนิติปรัชญาโดยเฉพาะนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) ซึ่งเชื่อว่าการเลือกของคนในสังคมมีเหตุมีผลเป็นของตัวเอง (Rational Choices) และมีความสำคัญในการสร้างความเป็นธรรมในสังคม นิติเศรษฐศาสตร์จึงเป็นสำนักคิดนิติปรัชญารูปแบบหนึ่งที่แสวงหาความยุติธรรม

และในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ได้รับความช่วยเหลือจากนักวิชาการหลายท่าน ได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.ป่าน จินดาพล (นักเศรษฐศาสตร์แห่ง University of Alabama สหรัฐอเมริกา)

อาจารย์อัจรา ชินนิยมพาณิชย์ ซึ่งให้มุมมองเกี่ยวกับการวิจัยเชิงสังคมศาสตร์ คุณวิภาวี รุ่งวณิชชา (PwC, Thailand) และคุณศิวะพร มหัธนสกุล (ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)) ซึ่งประมวลความรู้เกี่ยวกับปัญหาที่ผู้พ้นโทษเผชิญอยู่ในการแสวงหางานทำภายหลังพ้นโทษ รวมตลอดทั้งคณะผู้บริหารมหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยเฉพาะผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์ (อธิการบดี) และผู้ช่วยศาสตราจารย์บุญชาล ทองประยูร (รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการและวิจัย) ในขณะที่ดำเนินการวิจัย ซึ่งคอยส่งเสริมและสนับสนุนการทำงานวิจัยเป็นอย่างดีมาโดยตลอด

ในการจัดเก็บข้อมูลสำหรับวิจัยตามพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ ข้าพเจ้าได้รับความสะดวกและความอนุเคราะห์จากภาคส่วนต่าง ๆ โดยเฉพาะ สกธ. ซึ่งประสานกับหน่วยงานด้านพฤตินิสัย อาทิ กรมราชทัณฑ์ และกรมคุมประพฤติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานศาลยุติธรรม รวมตลอดทั้งมหาวิทยาลัยรามคำแหง และสาขาวิทยบริการ 23 แห่งทั่วประเทศ อนึ่ง งานวิจัยนี้สำเร็จได้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะมุมมองและข้อเสนอแนะของคณะผู้ตรวจสอบทางวิชาการ สำนักงานกิจการยุติธรรม ซึ่งเป็นมุมมองที่ดีมีประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัยเป็นอย่างยิ่ง ข้าพเจ้าขอขอบคุณทุกท่านมา ณ โอกาสนี้

รศ.ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี
กันยายน 2563

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

1. ความสำคัญและที่มาของปัญหา

หากพิจารณาจำนวนของผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัยตามที่ได้มีการเก็บข้อมูลในช่วงปี พ.ศ. 2561 พบว่า มีผู้ต้องขังในเรือนจำ (นักโทษ) ทั่วประเทศของกรมราชทัณฑ์ทั้งสิ้นจำนวน 382,949 คน ผู้ถูกคุมประพฤติของกรมคุมประพฤติ จำนวน 308,424 คน และมีเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอีกจำนวน 21,406 คน เมื่อผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัย สิ่งสำคัญประการหนึ่งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับพฤตินิสัย คือ ความพยายามที่จะแก้ไขฟื้นฟูช่วยเหลือ เพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นได้กลับตัวเป็นคนดี มีงานและอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัว ไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ และสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ

ในแต่ละปีมีผู้กระทำความผิดและพ้นโทษเฉลี่ยโดยประมาณหนึ่งแสนคน ปัญหาประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติในสังคม รวมทั้งไม่สามารถประกอบอาชีพบางประเภทได้ โดยอาจมีการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชีพที่ได้ผ่านการฝึกอบรมและฝึกฝนทักษะอย่างชำนาญในระหว่างการได้รับโทษ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับตั้งแต่กระบวนการที่ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือก่อนศาลมีคำพิพากษาไปจนถึงภายหลังมีคำพิพากษา หรือจนกระทั่งผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้วและก่อให้เกิดปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาหลายประการ

ประการแรก การเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลต่อการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก และต้องการกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติแบบคนทั่วไป ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิด (Criminal Records) การบันทึก จัดเก็บและการปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ การไม่มีกฎหมายบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับประวัติอาชญากรย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าพนักงานภาครัฐ อาทิ การเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรของบุคคลสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด หรือการลบหรือการถอนข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตและการกลับไปใช้ชีวิตของผู้เคยกระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญ

ประการที่สอง อุปสรรคเกี่ยวกับการไม่สามารถกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่หรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีกของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด อย่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในต่างประเทศ อาทิ The Second Chance Act of 2007 ของสหรัฐอเมริกา หรือ The Data Protection: The Right

to a Second Chance ของสหราชอาณาจักรซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ที่ว่า “บุคคลทุกคนสมควรได้รับโอกาสครั้งที่สอง” โดยที่โครงสร้างของกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการกำหนดข้อต้องห้ามในการประกอบอาชีพสำหรับผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุกย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเอื้อหรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดได้อีกครั้งและอย่างเป็นปกติสุข

เพื่อเป็นการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับไปใช้ชีวิตในสังคมและไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ตั้งแต่กระบวนการก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาไปจนถึงเมื่อพ้นโทษ จึงควรที่จะได้มีการศึกษากฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งการกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม

2.2 เพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนา ปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย นิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งข้อเสนอแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของไทย พร้อมทั้งร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น

2.3 เพื่อนำเสนอแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ที่เป็นรูปธรรม

3. วิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ต้องการจะตรวจสอบสมมิฐาน (Hypothesis) ที่ว่าระบบกฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิด (Ex-Offenders) ในการพิสูจน์สมมิฐานดังกล่าว รายงานฉบับนี้ต้องการแสวงหาคำตอบ (Research Questions) ใน 3 ประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

(1) ระบบกฎหมายไทยมีข้อห้ามหรือกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่ให้บุคคลผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิดประกอบอาชีพ มากน้อยเพียงใดและอย่างไร

(2) ประเทศไทยมีกฎหมายหรือมาตรการส่งเสริมให้ผู้เคยกระทำความผิดกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมากน้อยเพียงใด รวมตลอดทั้งมีความสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศหรือไม่

(3) จะปรับปรุงแนวทางในการส่งเสริมให้ผู้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษแล้วสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขได้อย่างไร โดยไม่ก่อให้เกิดการกลับมากระทำความผิดซ้ำ (Recidivism)

สำหรับวิธีวิจัยที่ใช้ในตรวจสอบสมมติฐานและคำถามการวิจัยในครั้งนี้จะใช้วิธีวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) หรือการศึกษาในเชิงทฤษฎี ตรรกะและหลักการทางกฎหมาย และการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Methodology) รวมตลอดทั้งการสำรวจและทบทวนวรรณกรรมที่

ครอบคลุมประเด็นการศึกษาวิจัย การสำรวจงานวิจัยและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทั้งวรรณกรรมสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และอาชญวิทยา กล่าวได้ว่า การวิจัยในครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยแบบสหศาสตร์ (Cross-Disciplinary) และเป็นการวิจัยที่ใช้วิธีการวิจัยตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (Triangulation) เพื่อสำรวจตรวจสอบประเด็นปัญหาการวิจัยและผลการวิจัย

4. ผลที่ได้จากการวิจัย

กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (4.1) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือไม่ กับ (4.2) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามประกอบอาชีพบางประการ กล่าวคือ

4.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา

กฎหมายบางฉบับก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท คุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีจึงแตกต่างจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งตั้งแต่ *ก่อน* ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นรัฐมนตรีมีลักษณะขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

4.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว

นอกเหนือจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญยังมีกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพแม้ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษแล้วอีกมากมายหลายฉบับ ตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายในลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติอีก 195 ฉบับที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพบางประเภทของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม *ภายหลัง* ผู้กระทำความผิดพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวแล้วดังกล่าว โดยสามารถสรุปได้เป็นสองกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก ตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ กล่าวคือ ตำแหน่งทางการเมืองที่มิใช่ตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีรัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ความเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภา หรือคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการรับราชการกับตำแหน่งหน้าที่ในราชการซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดรับราชการ หรือดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ในทางราชการ

กลุ่มที่สอง การประกอบอาชีพบางประเภทกฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกประกอบอาชีพบางประการ โดยแบ่งกลุ่มอาชีพได้ดังนี้ (1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Educations) ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายสำหรับผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษา โดยครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพแต่อย่างใด (2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare) อาทิ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 เป็นต้น มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขแต่อย่างใด (3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) อาทิ วิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 หรือวิชาชีพบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยกฎหมายมีลักษณะเป็นการบัญญัติให้การรับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพ โดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดกับลักษณะของวิชาชีพแต่อย่างใดเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น (4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations) ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพ/อาชีพอื่น ๆ ข้างต้น (5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต ได้แก่ การออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 และการเรี่ยไรตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พ.ศ. 2487 และ (6) กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ ได้แก่ พนักงานรักษาความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 อาชีพค้าของเก่าตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 การจัดหาแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 หรือการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภท อาทิ การเปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โรงแรม หอพัก สถานบันเทิง หรือโรงรับจำนำ

แม้กฎหมายจะมีการกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ แต่การบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวสัมพันธ์กับลักษณะการประกอบอาชีพเว้นแต่การประกอบกิจการค้าไม้เพียงอย่างเดียวที่ไม่มีความสัมพันธ์กับฐานความผิดที่ต้องห้ามกับการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

5. ผลสำเร็จและความคุ้มค่า

ผลสำเร็จและความคุ้มค่าของงานวิจัยสะท้อนให้เห็นจากข้อสรุปการวิจัยที่ว่าปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่ส่งผลกระทบต่อการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ รวมตลอดทั้งการกำหนดกลไกหรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐมิได้ออกแบบหรือบัญญัติไว้ให้รองรับการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังการพ้นโทษเกิดจากสองประเด็นสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบันมีการกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ซึ่งจากการสำรวจกฎหมาย 195 ฉบับปรากฏลักษณะการบัญญัติ

กฎหมายในลักษณะดังกล่าวข้างต้น จำนวนกฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวที่มีมากถึง 195 ฉบับอาจมีจำนวนมากกว่าที่คณะนักวิจัยทำการสำรวจ

ประการที่สอง การเน้นการลงโทษทางอาญาในกฎหมายมากเกินควร (Over-Criminalization) โดยมีกฎหมายมากเกิน 350 ฉบับที่บัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญาโดยเฉพาะโทษจำคุก โดยไม่คำนึงถึงลักษณะข้อพิพาทในคดีว่าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชนหรือไม่ ครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยกันเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น ยิ่งกว่านั้นกฎหมายบางกลุ่ม โดยเฉพาะกฎหมายธุรกิจและกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจของเอกชน เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ในการออกแบบกฎหมายเพื่อการบังคับใช้เน้นกระบวนการทางอาญาแทนกระบวนการทางแพ่งหรือทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้กระบวนการอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำซึ่งเป็นปัญหาสำคัญอีกประการของกฎหมายไทยที่ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษคือการขาดมาตรการเยียวยา หรือกลไกของรัฐในการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และไม่มีมาตรการของรัฐที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน อาทิ มาตรการทางภาษี หรือการลดหย่อนภาษีนิติบุคคล เป็นต้น เหมือนกับกรณีของญี่ปุ่นดังกล่าวข้างต้น ยิ่งกว่านั้น ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการประวัติอาชญากร การไม่มีกฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อการใช้ข้อมูลประวัติอาชญากรที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่ใช้ประโยชน์ในทางราชการ และประโยชน์ของเอกชน กล่าวได้ว่า การปกปิดข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษเป็นปัจจัยส่งให้เกิดความเชื่อมั่นในการว่าจ้างโดยภาคเอกชนยิ่งขึ้น

6. กลุ่มเป้าหมายและประโยชน์ที่ได้รับจากโครงการ

ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติจากหน่วยงานพฤตินิสัย

7. การนำไปใช้ประโยชน์

การทบทวนแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติของผู้กระทำความผิด และการทำพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

8. ข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัย

สำหรับแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษซึ่งแบ่งตามลำดับความสำคัญได้ ดังนี้

เป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพและวิชาชีพซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มวิชาชีพและอาชีพได้เป็น 5 กลุ่ม และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

กลุ่มวิชาชีพครู มีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 (2) พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 และ (3) พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546

กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข มีกฎหมาย 12 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 (2) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 (3) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2556 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 (5) พระราชบัญญัติวิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 (7) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 (8) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 (9) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 (10) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2537 (11) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และ (12) พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533

กลุ่มวิชาชีพการบริการ มีกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่ (1) วิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 (2) นักบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 (3) วิศกรตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 (4) สถาปนิกตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 (5) วิชาชีพเกี่ยวกับประกันภัยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และ (6) วิชาชีพการรังวัดตามพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

กลุ่มวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ มีกฎหมาย 1 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์

กลุ่มอาชีพอื่น มีกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

(รายละเอียดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในกลุ่มเร่งด่วนปรากฏในตารางสรุปดังกล่าวต่อไปนี้)

กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
1. พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484	มาตรา 49(2)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และความผิดเกี่ยวกับซ่องโจร
2. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510	มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เวชกรรม ความผิดเกี่ยวเนื่องกับการแพทย์หรือวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง
3. พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 93 และมาตรา 96(9)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในการขนส่งทางบก
4. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525	มาตรา 11(4) และมาตรา 30	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
5. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35(5) – (6)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น หรือความผิดเกี่ยวกับการติดสินบน
6. พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11(1) (ง) และมาตรา 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การพยาบาลและการผดุงครรภ์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
7. พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533	มาตรา 8(2) (ก)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
8. พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น

กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน (ต่อ)

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
9. พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4) และมาตรา 32	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การเภสัชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
10. พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การทันตกรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
11. พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 17(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
12. พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพวิศวกร ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
13. พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพสถาปนิก ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
14. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545	มาตรา 13(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
15. พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546	มาตรา 41(6) และมาตรา 46(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
16. พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 43 และมาตรา 44(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
17. พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท

กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน (ต่อ)

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
18. พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547	มาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
19. พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พิการหรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
20. พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 42	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
21. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556	มาตรา 10(2) (ข)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
22. พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
23. พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2558	มาตรา 10(4) และ 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดต่อสตรี คนชรา และผู้ทุพลภาพ หรือผู้พิการ
24. พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 20(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์

Executive Summary

1. Background and Significance of the Research

Considering from a number of offenders accessing into rehabilitative system (document gathered from all the country during year 2018), 382,949 inmates under the supervision of Department of Corrections, 308,424 probationers and 21,406 children and youths in all vocational training centres belonging to Department of Juvenile Observation and Protection are reported. As soon as those offenders accessed into processes of behaviour corrections, any rehabilitative sectors have to play the important role towards correction and rehabilitation in order to assist their self-improvement: getting respectable jobs to avoid recidivism and live normally in the society.

Approximately, there are 100,000 acquittees a year so that the noteworthy problem is because of the incompatibility of persons mentioned in laws (involving with occupational quality) which reject the ex-convicts from not only living their normal social lives but also engaging in some occupational positions. The revelation of personal data and occupational restriction of whoever once was sentenced to imprisonment after acquittance lead to an integral career-engaging problem, even though ones with professionally-training skills developed during the imprisonment. In a considering manner, many difficulties from laws, regulations and principles that affect both the pre-judgement and post-judgement offenders, even the acquittees, need to be revised.

In the first instance, the revelation of the ex-imprisoned offenders' personal information affects the ability of having some careers and the need of living their normal lives. Today there are no regulations concerning about criminal records in The Kingdom of Thailand, so the criminals' document-keeping and its practicing belong to the regulation of Office of Royal Thai Police under the Authority of Criminal Record Division B.E. 2552 (2009) or else the rules are inserted in other laws. This indetermination of laws concerning about criminal records directly affects judicial officers and state officials in performing their duties, for examples; the limit of personal data revelation or the data deletion which significantly influence the acquittees' normal-life conducts and returns

On the second issue, the ex-convicts fall under difficult conditions of returning to normal lives as long as the legal habilitation has not been subsisted here like in some countries: The Second Chance Act of 2007 of the United State of America or The

Data Protection: The Right to a Second Chance of the United Kingdom attaining from the main principle “Everyone should have a second chance.” Thai legal structure, on the contrary, concerns much about the acquittees’ occupational restriction so that it becomes their obstacle to return to normal social lives.

As for the development of legal measures that impede the acceptance of the ex-convicts into social lives in order to avoid recidivism throughout the judicial processes, from the pre-judgement period to the acquittance, any inconducive laws should be revised.

2. Purpose of this Study

2.1 To study laws, regulations, rules and other directives posing the challenges for ex-offenders’ re-entry into the society, as well as foreign laws and regulations relevant to the issues.

2.2 To provide suitable solution for the development of laws, regulations, rules and other directives concerning the enforcement of laws, and policy guidance that are more friendly towards the re-entry into the society of the ex-offenders, as well as to suggest best practices for Thailand and other draft legislations.

2.3 To provide workable solution by adding roadmap as guidance.

3. Methodology

This research tests the hypothesis that the Thai current legal regime poses significant challenges towards the re-entry of ex-offenders. It aims to address three main questions as follows.

(1) To what extent, how the Thai legal regime stipulate the occupational prohibition of ones who have been sentenced to imprisonment?

(2) Has Thailand’s legal regime contained any measures towards the facilitation of ex-offenders to entry into the society?

(3) How far can we improve the existing legal regime towards the facilitation of the ex-offenders to be able to re-entry into the society?

To address such questions, this research employs doctrinal research techniques, which include a review of theoretical framework, legal notions and principles, as well as empirical research method. The research also include a review of the relevant literatures as well as research report and existing treatises on law, political science, social science and criminology. Principally, the research employs cross-disciplinary research techniques, which is commonly referred to as ‘triangulation’ which involves using two or more research methods to investigate the same result or issue in question.

4. Results

The inconducive laws for the acquitees' social return can be categorized into four principal groups: (4.1) Pre-judgemental Inconducive Laws – ones that brings about disadvantages for the offenders before the passing of final judgement and (4.2) Post-acquitted Inconducive Laws – ones that concern about occupational incompatibility.

4.1 Pre-judgemental Inconducive Laws

Some laws caused unfavourable conditions for the alleged offenders of criminal cases, whether the court gives a final judgement that ones are guilty or not. One of the vivid examples is, according to the current edition of Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), an individual who is sentenced to imprisonment becomes unable to hold any positions of minister, although the court has not already given the final judgement at that time or being in suspension of the execution of imprisonment (except offences committed by negligence, petty offences and offences of defamation). Therefore, personal qualification of a minister differs from other political office holders since the qualification and incompatibility are required *before* the passing of final judgement convicting ones of having committed offences, whereas the restriction of other position promotion mentioned in the constitution comes after the final judgement. The minister's qualification and incompatibility here are incompatible with presumption of innocence in criminal cases and a provision mentioned in section 29 of the current constitution: *a suspect or defendant in a criminal case shall be presume innocent before the passing of a final judgement convicting a person of having committed an offence*.

4.2 Post-acquitted Inconducive Laws

Apart from qualification of ministers mentioned in the constitution, many laws cause inconduciveness of having some occupations for the acquittees: from the provision of constitution and 195 acts concerning about occupational incompatibility. Enactment of all laws incommodes the acquittees from returning to their normal lives *after* being acquitted and released from imprisonment, as well. There can be summed up into two groups as shown below.

The former category concerns about government official positions: the non-minister political positions which are specially mentioned in the constitution, for instance; rights of being a candidate of election of members of the House of Representative, membership of becoming a senator, qualification of a judge of the Constitutional Court, etc. There is prohibition of an individual who has been sentenced to imprisonment by the final judgement neither to become a government official nor hold any governmental positions.

The latter one raises about the prohibition of an individual who has once been sentenced to imprisonment by the final judgement to have some occupations, which are: 1) Educations - Private School Act, B.E. 2550 (2007), Private Institution of Higher Education Act, B.E.2546 (2003) and Teachers and Educational Personnel Council Act, B.E. 2546 (2003). All mention about legal occupational incompatibility and restriction for persons who have been sentenced to imprisonment from all types of offences even though the lawsuits are not related to professional practice. (2) Medical and Healthcare - Medical Profession Act, B.E. 2525 (1982), Professional Nursing and Midwifery Act, B.E.2528 (1985), etc. Similar to the educational ones, the legal-base occupational incompatibility has no relevance between the offence and medical and health-caring professions (3) Service Professions - Lawyer Profession by Lawyers Act, B.E. 2528 (1985) Accounting Profession by Accounting Profession Act, B.E. 2547 (2004), etc. Legal formulation, in general, regulates that one who who has been sentenced to imprisonment by the final judgement is prohibited from having some types of professions/occupations without considering relevance between an offence and an occupational characteristic as mentioned in the aforesaid. (4) Transportations Land Transport Act B.E. 2522 (1979) and Land Transport Act B.E. 2522 (1979) (which are similar to the former professions/occupations) (5) License-requiring Business – Permission of Firearms and Imitation Firearms by Firearms, Ammunition, Explosives, Fireworks and Imitation Firearms Act, B.E.2490 (1947) and Fundraising by Fundraising Control Act B.E. 2487 (1944) (6) Other Types of Professions - Security Guards by Security Guard Business Act, B.E. 2558 (2015), Antiquaries by Control of Sale by Auction and Trade of Antiques Act B.E. 2474 (1931), Labour Recruitment by Maritime Labour Act B.E. 2558 (2015) or some types of business founding, for example; health-caring establishment, hotel business, dormitory, entertainment venues or pawnshop.

Although there is the final sentence to imprisonment turns to be the occupational incompatibility, this prohibition is relevant to occupational characteristics, except only wood-trading business which has no relevance between the offence and its occupational restriction.

5. Achievements and Value of the Research

This reflects in the results that the post-acquitted process of Thai criminal justice system lacks of supportive legal policies on the acquittees' social return. Here are two main reasons:

Firstly, the use of merit system brings about offensive against the ex-convicts towards occupational callings. Surveying from 165 Thai current laws, all mention about the occupational prohibition of ones who have been sentenced to imprisonment. (The

issue might be mentioned in more laws than what have been surveyed by researchers in this study).

Secondly, the emphasis of over-criminalization is found in more 350 laws: infractions of laws in any cases are charged with criminal offences, especially being sentenced to imprisonment, without examining whether each dispute is individuals' matters or its legal relations between persons, not affecting the whole society, like the offences of defamation or of infringement of intellectual property that are consist of imprisonment as legal penalty. Promulgation of these laws reflects a principal problem of Thai criminal justice system from the upstream of the whole process. Prosecution towards criminal cases, hence, becomes the main justice action in Thailand; it does not only affect the increase of judicial cases but also a number of inmates. Additionally, some types of laws, especially business laws and economic laws which are drawn for private economic supervision, for instance Trade Competition Act, B.E. 2542 (1999) but tends to be enforced by criminal proceedings than civil or administrative ones; criminal proceedings are mostly regarded as the principal economic supervision.

In addition to the above-mentioned grounds, the justice process, especially the post-acquitted stage, lacks of legal and governmental policies to support the ex-convicts to have respectable careers or any remedial measures so that it leads to the inconduciveness of social return. Thailand today has neither criminal recording laws nor governmental measure to encourage the entrepreneurs to hire the ex-convicts, for example; tax measures or tax deduction for juristic persons (dissimilar to Japan), etc. Moreover, there are no specific laws upon criminal record management; the lack of these causes inefficiency and non-systematical order in the use of criminal record data and the forming of criminal record database which becomes useful for both the governmental and private sectors. It can be said that to conceal the ex-convicts' criminal record data encourages the employment growth for private sectors.

6. Target Groups and Benefits Received from the Project

Ex-offenders who are acquitted, children and youth who have been released from prison, Department of Corrections, Department of Juvenile Observation and Protection, and the Department of Probation.

7. Utilization

Thailand should revise current statutory regime concerning the occupational prohibition of ones who have been sentenced to imprisonment while at the same at building law concerning the rehabilitation and promotion of ex-offenders' re-entry into the society.

8. Recommendations

Methods of improving the inconducive laws for the ex-convicts can be categorized by its importance. Here are the five groups of laws depending on professional/occupational types.

Teaching Professions – consist of three laws: (1) Private School Act, B.E. 2550 (2007) (2) Teachers and Educational Personnel Council Act, B.E. 2546 (2003) and (3) Private Institution of Higher Education Act, B.E.2546 (2003)

Medical and Public Health Professions – consist of twelve laws: (1) Medical Profession Act, B.E. 2525 (1982) (2) Thai Traditional Medical Professions Act,B.E.2556 (2013) (3)Community Health Professions Act, B.E. 2556 (2013) (4) Professional Nursing and Midwifery Act, B.E.2528 (1985) (5) Veterinary Profession Act, B.E. 2545 (2002) (6) Practice of the Medical Technology Act, B.E. 2547 (2004) (7) Dental Profession Act, B.E. *2537 (1994)* (8) Physiotherapy Professional Act, B.E. 2547 (2004) (9) Ppharmaceutical Profession Act, B.E. 2537 (1994) (10) Medicine Act B.E .2537*(1994)* (11) Health Facility Act, B.E. 2541 (1998) and (12) Veterinary Sanatoriums Act, B.E. 2533 (1990).

Service Professions – consist of six laws: (1) Lawyer Profession by Lawyers Act, B.E. 2528 (1985) (2) Accounting Profession by Accounting Profession Act, B.E. 2547 (2004) (3) Engineering Profession by Engineer Act, B.E. 2542 (1999) (4) Architectural Profession by Architect Act, B.E. 2543 (2000) (5) Insurance Profession by Business Security Act, B.E. 2558 (2015) and (6) Surveying Profession by Private Surveyors Act, B.E 2535 (1992)

Social Welfare Professions - consist of Social Welfare Profession Act, B.E. 2556 (2013

Other Types of Professions – consist of two laws: (1) Forest Act, B.E. 2484 (1941) and (2) Pawnshop Act, B.E. 2505 (1962)

(Further Details are summed up on the tables below)

The group of laws needing to be urgently revised:

Name of Laws	Related Provisions	Revisions of the criminal offense base for imprisonment to accord with professions
1. Forest Act, B.E. 2484 (1941)	Article 49(2)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving possession of stolen goods, hard drugs and criminal associations.
2. Medicine Act B.E. 2510 (1967)	Article 14(4) and 48(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of medical profession, healthcare or related professions.
3. Land Transport Act B.E. 2522 (1979)	Article 23, 24, 93 and 96(9)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving bodily harms, and the offences caused by land transport duties.
4. Medical Profession Act, B.E. 2525 (1982)	Article 11(4) and 30	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of medical profession, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
5. Lawyers Act, B.E. 2528 (1985)	Article 35(5) – (6)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving corruption or bribery.
6. Professional Nursing and Midwifery Act, B.E.2528 (1985)	Article 11(1) (D) and 31	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of nursing and midwifery profession, sexual offences, the offences committing to juvenile/women/the elderly including the handicapped/disabled, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
7. Veterinary Sanatoriums Act, B.E. 2533 (1990)	Article 8(2) (A)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving animal abuses
8. Private Surveyors Act, B.E. 2535 (1992)	Article 19(9) and 25(7)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving corruption.

The group of laws needing to be urgently revised (continued):

Name of Laws	Related Provisions	Revisions of the criminal offense base for imprisonment to accord with professions
9. Pharmaceutical Profession Act, B.E. 2537 (1994)	Article 12(4) and 32	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of pharmaceutical profession, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
10. Dental Profession Act, B.E. 2537 (1994)	Article 12(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of dental profession and drug-related offences.
11. Health Facility Act, B.E.2541 (1998)	Article 17(3)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving healthcare and public health, sexual offences, the offences committing to juvenile/women/the elderly including the handicapped/disabled, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
12. Engineer Act, B.E. 2542 (1999)	Article 12(5) and 40(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of engineering profession, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
13. Architect Act, B.E. 2543 (2000)	Article 12(5) and 40(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of architectural profession, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
14. Veterinary Profession Act, B.E. 2545 (2002)	Article 13(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving animal abuse.
15. Private Institution of Higher Education Act, B.E. 2546 (2003)	Article 41(6) and 46(5)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving sex, bodily harm, the offences committing to juvenile/women/the underprivileged.
16. Teachers and Educational Personnel Council Act, B.E. 2546 (2003)	Article 43 and 44(3)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving sex, bodily harm, the offences committing to juvenile/women/the underprivileged.

The group of laws needing to be urgently revised (continued):

Name of Laws	Related Provisions	Revisions of the criminal offense base for imprisonment to accord with professions
17. Practice of the Medical Technology Act, B.E. 2547 (2004)	Article 11(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving duty performance, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
18. Accounting Profession Act, B.E.2547 (2004)	Article 13(5) and 39(3)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving properties.
19. Physiotherapy Professional Act, B.E. 2547 (2004)	Article 11(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving duty performance, and the offences causing another person's death, deformation or disability even committed by negligence.
20. Private School Act, B.E. 2550 (2007)	Article 42	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving sex, bodily harm, the offences committing to juvenile/women/the underprivileged.
21. Community Health Professions Act, B.E. 2556 (2013)	Article 10(2) (B)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of community health profession, sexual offences, the offences committing to juvenile, and the offences causing another person's death even committed by negligence.
22. Thai Traditional Medical Professions Act, B.E. 2556 (2013)	Article 12(4)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving the duty of Thai traditional medical profession, and the offences causing another person's death or disability even committed by negligence.
23. Social Welfare Profession Act, B.E. 2556 (2013)	Article 10(4) and 31	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offense base involving sex, the offences committing to juvenile/women/the elderly and the handicapped/disabled.
24. Animal Feed Quality Control Act B.E. 2558 (2015)	Article 20(5)	Restrict the rights only of those who have been imprisoned for the offences involving animal abuse.

สารบาญเรื่อง

หน้า

กิตติกรรมประกาศ ..... ก
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร ..... ค
Executive Summary ..... ฐ
สารบาญตาราง ..... ม

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย 5
1.3 ขอบเขตของโครงการวิจัย และการกำหนดประชากรกลุ่มตัวอย่าง 5
1.4 สมมติฐานการวิจัยและระเบียบวิธีวิจัย 6
1.4.1 การวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) 6
1.4.2 การวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) 9
1.4.3 การสำรวจโดยใช้วิธีการวิจัยตั้งแต่สองวิธีขึ้นไป (Triangulation) 12
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 12
1.6 นิยามคำศัพท์สำหรับการวิจัย 13
1.6.1 การกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) 13
1.6.2 ความผิด (Criminal Offences) 13
1.6.3 ผู้กระทำผิด (Criminal Offenders) 14
1.6.4 กฎหมาย (Law) 14
1.6.5 การใช้ชีวิตอย่างปกติสุข (Healthy Life) 15

บทที่ 2 การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย 25

2.1 บทนำ 25
2.2 การใช้ระบบคุณธรรมที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 26
2.3 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพและการประกอบธุรกิจในกฎหมายต่าง ๆ ในประเทศไทย 28
2.3.1 การดำรงตำแหน่งทางการเมือง 28

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

2.3.2 การรับราชการและตำแหน่งหน้าที่ในราชการ 30
(1) กลุ่มข้าราชการ 30
(2) กลุ่มข้าราชการการเมือง 32
(3) กลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับราชการ 33
2.3.3 เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคล 33
(1) กลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา (Education) 41
(2) กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare) 44
(3) กลุ่มวิชาชีพบริการ (Professional Services) และอาชีพต่าง ๆ 46
(4) กลุ่มอาชีพหรือการประกอบอาชีพอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต 48
2.4 สรุปข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเบื้องต้นของคณะนักวิจัย 52
2.4.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา แม้ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก 52
2.4.2 กฎหมายที่เป็นอุปสรรค โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามรับราชการข้าราชการการเมือง และดำรงตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ 53
2.4.3 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ/วิชาชีพ โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามในการขอใบอนุญาต 53
(1) กฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ 53
(2) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้าม โดยมีเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้ 55
(3) กฎหมายที่ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามการถูกจำคุกกับการประกอบอาชีพ 56
2.4.4 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ (Templates) 56
2.4.5 ข้อเสนอแนะเบื้องต้น 57
(1) กฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ 57
(2) กฎหมายที่ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ และสมควรปรับปรุงแก้ไข 58
2.5 บทสรุป 58

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญา 61

3.1 บทนำ 61
3.2 ภาพรวมระบบยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย 62
3.2.1 ระบบการเมือง การจัดวางโครงสร้างสถาบันทางกฎหมาย และปัญหาความยุติธรรม 63
3.2.2 สภาพสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา 66
3.3 การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญาเป็นหลัก 68
3.3.1 ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติอื่น 68
3.3.2 การใช้โทษทางอาญาในกฎหมายทางเศรษฐกิจ 71
3.3.3 บทกำหนดโทษจำคุกและแนวทางการลงโทษจำคุกในกฎหมายไทย 72
3.3.4 โทษปรับทางอาญาไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน 73
3.3.5 การเยียวยาทางแพ่งไม่สนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย 75
3.4 ปัญหาการไม่มีกฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคม ได้อย่างปกติสุข และความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อฟื้นฟูผู้พ้นโทษ รวมทั้งการจัดตั้งกองทุนสำหรับผู้พ้นโทษในการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก 76
3.4.1 เรื่องของตราบาป (Stigma) และทัศนะคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ 76
3.4.2 ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) และการประกอบอาชีพ (Employment) 79
3.4.3 โอกาสทางการศึกษา (Educations) ภายหลังพ้นโทษ โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน 81
3.5 บทสรุป 81

บทที่ 4 การศึกษากฎหมายและนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) 4 ประเทศกลุ่มตัวอย่าง 83

4.1 บทนำ: หลักเกณฑ์การคัดเลือกประเทศที่นำมาศึกษา 83
4.2 การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) 88
4.2.1 ความเป็นมา 90
4.2.2 โรงเรียนกฎหมายและเศรษฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก 92

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

4.2.3 การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ 93
(1) ประสิทธิภาพคือความยุติธรรมทางเศรษฐศาสตร์ 94
(2) พฤติกรรมของมนุษย์ตอบสนองต่อแรงจูงใจเพื่อให้เกิดความมั่งคั่งสูงสุด 96
4.2.5 บทสรุปว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์ 99
(1) เหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง 99
(2) การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย 100
(3) กฎหมายที่ควรจะเป็น 100

4.3 การใช้โทษปรับทางอาญาแทนการจำคุก 101
4.3.1 การกำหนดนิตินโยบายเกี่ยวกับ Decriminalization ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่นและสิงคโปร์ 101
4.3.2 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้วิเคราะห์ระบบยุติธรรมทางอาญา 102
4.3.3 การใช้มาตรการลงโทษที่เป็นตัวเงิน 103

4.4 การพิจารณาลงโทษจำคุก และการลดโทษจำคุก 104
4.4.1 กฎหมายหรือนโยบายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง 104
4.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก 105
4.4.3 บทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม 106
4.4.4 การลงโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราว (Parole) 107

4.5 การสร้างแรงจูงใจในการจ้างงาน 109
4.5.1 ศักยภาพในการหางานทำของผู้พ้นโทษ 109
4.5.2 มาตรการจูงใจสำหรับนายจ้าง 110
4.5.3 โครงการหรือมาตรการของรัฐบาลญี่ปุ่นในการว่าจ้างผู้พ้นโทษ 110
4.5.4 นโยบาย Ban the Box, BITC และ SCORE/Yellow Ribbon ในต่างประเทศ 111

4.6 ทะเบียนประวัติอาชญากร 112
4.6.1 หลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร 114
4.6.2 การคุ้มครองข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษ 115
4.6.3 ฐานข้อมูลประวัติอาชญากร 116
4.6.4 การใช้เป็นข้อมูลปฐมภูมิในการวัดประสิทธิภาพของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 117

4.7 บทสรุป 117

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในเชิงประจักษ์ (Empirical Research) 119

5.1 บทนำ 119
5.2 การสัมภาษณ์ (Interviews) 121
5.2.1 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่มที่ 1 124
5.2.2 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่มที่ 2 125
5.2.3 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่มที่ 3 126
5.2.4 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่มที่ 4 126
5.2.5 สรุปผลการสัมภาษณ์ 127
5.3 การสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) 129
5.3.1 บทวิเคราะห์ผลการสนทนากลุ่มย่อย กลุ่มที่ 1 130
5.3.2 บทวิเคราะห์ผลการสนทนากลุ่มย่อย กลุ่มที่ 2 131
5.3.3 สรุปผลการสนทนากลุ่มย่อย 132
5.4 บทสรุปผลการวิจัยในเชิงประจักษ์ 133

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 135

6.1 สรุปผลวิจัยการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด 135
6.1.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ 136
(1) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา 136
(2) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว 136
(3) การพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคตามลำดับความสำคัญ 138
6.1.2 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ (Templates) 138
(1) กฎหมายกำหนดห้ามประกอบอาชีพ แม้คดียังไม่ถึงที่สุด 138
(2) กฎหมายกำหนดห้ามรับราชการ ข้าราชการการเมือง หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ 139
(3) กฎหมายกำหนดความผิดไว้ชัดเจนกับการประกอบอาชีพนั้นๆ 139

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

(4) กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษจำคุกมีเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพื่อประกอบอาชีพได้ 140
(5) กฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามให้โทษจำคุกโดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ 140
6.1.3 การกำหนดนิตินโยบายในประเทศไทยส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ 141
(1) การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ 141
(2) การเน้นการลงโทษทางอาญาในกฎหมายมากเกินควร (Over-Criminalization) 142
(3) ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ 143
6.1.4 การกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม 143
(1) การกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เน้นกระบวนการทางอาญามากเกินไป 143
(2) การพิจารณาลงโทษจำคุก และการลดโทษจำคุก 144
(3) การสร้างแรงจูงใจในการจ้างงาน 145
(4) ทะเบียนประวัติอาชญากร 146
6.2 ข้อเสนอแนะ 148
6.2.1 ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ 148
(1) กลุ่มกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ 148
(2) กลุ่มกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้เนื่องจากมีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ หรือมีเงื่อนไขที่นำมาพิจารณาเพื่อให้ประกอบอาชีพได้ 149
(3) กลุ่มกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไข เนื่องจากการกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ 150
(4) แนวทางการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายในอนาคต 154

สารบาญเรื่อง (ต่อ)

หน้า

6.2.2 ข้อเสนอแนะการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ 154
(1) การใช้โทษปรับแทนการจำคุกในบางฐานความผิด 154
(2) การกำหนดโทษจำคุก การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราว 155
6.2.3 ข้อเสนอแนะการกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ 155
(1) การปรับลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization) 155
(2) มาตรการจูงใจสำหรับการจ้างแรงงานของนายจ้าง 155
6.2.4 ข้อเสนอแนะร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 156
(1) มาตรการฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษ 156
(2) ประวัติอาชญากรและทะเบียนประวัติอาชญากร 156
(3) กองทุนช่วยเหลือสำหรับผู้พ้นโทษ 157
(4) การบูรณาการขององค์กรทำหน้าที่เกี่ยวกับการดูแลผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัว 157
(5) คณะกรรมการบังคับใช้กฎหมาย 158
6.2.5 ข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของไทย 167
6.3 ข้อเสนอแนะแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ที่เป็นรูปธรรม 167
แผนการดำเนินงาน (Roadmap) การผลักดันกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ 168
บรรณานุกรม 163
ภาคผนวก 186
ภาคผนวก ก บทคัดย่อ / Abstract 187
ภาคผนวก ข ข้อมูลการสรุปผลงานวิจัย 190
ภาคผนวก ค ข้อมูลการวิจัยแบบ 5 บรรทัด 192
ภาคผนวก ง รายงานผลการนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมรายโครงการวิจัย 194
ภาคผนวก จ เครื่องมือการวิจัย 196
ภาคผนวก ฉ Infographic กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ 205
ภาคผนวก ช การประชุมรับฟังความคิดเห็น 207
ภาคผนวก ซ บทความวิชาการที่นำไปตีพิมพ์เผยแพร่ 226

สารบาญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง 16

ตารางที่ 2 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้ามในการรับราชการ ข้าราชการการเมืองและดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ 17

ตารางที่ 3 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการแบ่งเป็นประเภท 23

ตารางที่ 4 สรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษ แบ่งตามอาชีพและธุรกิจ 34

ตารางที่ 5 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้าม แม้ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุก 52

ตารางที่ 6 กฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ 54

ตารางที่ 7 กฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้ 55

ตารางที่ 8 กฎหมายที่กำหนดลักษณะต้องห้ามครอบคลุมความผิดทุกประเภทโดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ 56

ตารางที่ 9 สรุปการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ 57

ตารางที่ 10 แสดงรายชื่อประเทศที่กฎหมายมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย 84

ตารางที่ 11 แสดงกลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์ตามการแบ่งกลุ่มประชากร 123

ตารางที่ 12 แสดงกลุ่มผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) แบ่งตามกลุ่มประชากร 129

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

ด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมวัฒนธรรมที่เป็นพลวัตร การเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีดิจิทัล นอกจากสร้างความเจริญก้าวหน้าให้กับประเทศแล้ว อีกมุมหนึ่งได้กลายเป็นสาเหตุหรือปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมของสังคมไทย[1] ซึ่งสามารถสะท้อนได้จากข้อมูลสถิติในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ในระดับตำรวจ อัยการ ศาล จนถึงหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัย ได้แก่ กรมราชทัณฑ์ กรมคุมประพฤติ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งหากพิจารณาจำนวนของผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัย ซึ่งได้มีการเก็บข้อมูลในช่วงปี พ.ศ. 2561 พบว่า มีผู้ต้องขังในเรือนจำ (นักโทษ) ทั่วประเทศของกรมราชทัณฑ์ทั้งสิ้น จำนวน 382,949 คน[2] ผู้ถูกคุมประพฤติของกรมคุมประพฤติ จำนวน 308,424 คน และมีเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอีกจำนวน 21,406 คน เมื่อผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัยไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก เยาวชน หรือผู้ถูกคุมประพฤติ สิ่งสำคัญประการหนึ่งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับพฤตินิสัย คือ ความพยายามที่จะแก้ไขฟื้นฟูช่วยเหลือ เพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นได้กลับตัวเป็นคนดี มีงานและอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัว ไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ และสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ[3]

กล่าวได้ว่า ในแต่ละปีมีผู้กระทำความผิดและพ้นโทษเฉลี่ย 100,000 คน หน่วยงานด้านพฤตินิสัยจึงได้มีความพยายามที่จะพัฒนา ปรับปรุงรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่ถูกคุมขัง การเตรียมความพร้อมก่อนการปล่อยตัวผู้กระทำผิด การให้การศึกษาและการฝึกอบรมเพื่อสร้างอาชีพ รวมทั้งมีการดำเนินงานร่วมกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐ สังคม ชุมชนและภาคเอกชน

---

[1] เป็นที่น่าประหลาดใจว่า การศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างความยากจน การก่อปัญหาอาชญากรรมและการพัฒนาเศรษฐกิจถูกหยิบยกมากล่าวถึงโดยนักกฎหมายเศรษฐกิจ นักกฎหมายระหว่างประเทศ มากกว่านักกฎหมายอาญา หรือนักอาญชวิทยาหรือนักทัณฑวิทยา โดยนักกฎหมายเศรษฐกิจได้วิเคราะห์ว่า การยกระดับทางเศรษฐกิจโดยมิได้คำนึงถึงการพัฒนาสังคมซึ่งมีคนเป็นศูนย์กลางมิอาจตอบปัญหาความยากจนของประเทศซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรม อาจกกล่าวได้ว่า ปัญหาความยากจนมีผลโดยตรงต่อปัญหาเรื่องการก่ออาชญากรรมดู Yong-Shik Lee, **Reclaiming Development in World Trading System** (New York: Cambridge University Press, 2003); และปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเศรษฐกิจ** (กรุงเทพฯ: คำอธิบายรายวิชากฎหมายเศรษฐกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562).

[2] ข้อมูลจากกระทรวงยุติธรรม สิ้นสุด ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2561.

[3] การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้งหรือการให้โอกาสกลับตัวกลับใจ “Second Chance” เป็นแนวคิดที่ปรากฏเป็นกฎหมายหลายประเทศทั่วโลก ยกเว้นประเทศไทย อาทิ สหรัฐอเมริกาภายใต้ The Second Chance Act (2007) เป็นต้น ดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562) ซึ่งวิเคราะห์เกี่ยวกับการจัดการประวัติอาชญากรรมภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว.

ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูดูแล รวมไปถึงการสร้างงาน สร้างอาชีพให้กับผู้พ้นโทษในหลายรูปแบบมาอย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่มิอาจปฏิเสธได้ว่า ปัญหาของสังคมที่มีอคติและไม่ยอมรับผู้ที่เคยต้องโทษก็ยังปรากฏให้เห็นอยู่ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากการที่ผู้ที่เคยต้องโทษอยากกลับไปใช้ชีวิตในสังคมและต้องการมีอาชีพเพื่อหาเลี้ยงครอบครัวอย่างปกติแบบคนทั่วไป แต่ไม่ได้รับโอกาสที่จะได้งานทำหรือประกอบอาชีพ หรือไม่สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้เป็นปกติ ยิ่งกว่านั้น ปัญหาประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติในสังคม รวมทั้งไม่สามารถประกอบอาชีพบางประเภทได้ โดยอาจมีการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชีพที่ได้ผ่านการฝึกอบรมและฝึกฝนทักษะอย่างชำนาญในระหว่างการได้รับโทษ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับตั้งแต่กระบวนการที่ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือก่อนศาลมีคำพิพากษาไปจนถึงภายหลังมีคำพิพากษา หรือจนกระทั่งผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวอาจมีลักษณะไม่เอื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลต่อการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก และต้องการกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติแบบคนทั่วไป ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิด (Criminal Records) การบันทึก จัดเก็บและการปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อาทิ พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561[4] ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดส่งประวัติเด็กและเยาวชนไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชนนั้น[5] หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือผู้ปกครองอันจะเกิดความเสียหาย[6] การไม่มีกฎหมายบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับประวัติอาชญากรย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าพนักงานภาครัฐ อาทิ การเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรของบุคคลสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด หรือการลบหรือการถอนข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตและการกลับไปใช้ชีวิตของผู้เคยกระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญ และจากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมาพบว่าการเฝ้าระวังโดยการตรวจสอบประวัติอาชญากรมีความสัมพันธ์กับเรื่องความมั่นคงของรัฐ

[4] มาตรา 55(4) แห่งพระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561.

[5] ดูมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

[6] ดูมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

(National Security)[7] การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะก่อให้เกิดคำถามว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นเป็นการเฉพาะหรือไม่ ยิ่งกว่านั้น กฎหมายในต่างประเทศที่มีระบบฐานข้อมูล และระบบจัดการข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

ประการที่สอง ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการไม่สามารถกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่หรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีกของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด อย่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในต่างประเทศ อาทิ *The Second Chance Act of 2007* ของสหรัฐอเมริกา หรือ *The Data Protection: The Right to a Second Chance* ของสหราชอาณาจักรซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ที่ว่า “บุคคลทุกคนสมควรได้รับโอกาสครั้งที่สอง” (Everyone deserve a second chance in life) สำหรับประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561 ซึ่งเกี่ยวกับการบำบัดเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเท่านั้น หรือพระราชบัญญัติล้างมลทิน พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นเรื่องของการลบล้างความผิดโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย (Pardon) โดยที่โครงสร้างของกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการกำหนดข้อต้องห้ามในการประกอบอาชีพซึ่งต้องห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุกย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเอื้อหรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดได้อีกครั้งและอย่างเป็นปกติสุข

อันที่จริง หากพิจารณาปัญหาสำคัญของการที่กฎหมายไทยมีลักษณะไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดเป็นผลมาจากการบัญญัติกฎหมายหรือที่เรียกว่า “ผิดเพราะกฎหมายบัญญัติ” (*Mala Prohibita*) มิใช่เป็นเพราะเป็นความผิดในตัวของมันเอง (*Mala In Se*) โดยเฉพาะความผิดทางอาญาหลายฐานความผิดมีลักษณะเป็นเรื่องในมูลละเมิดทางแพ่ง (Tort) มากกว่าจะเป็นความผิดทางอาญา (Crime) อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการโกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น กฎหมายไทยอาศัยกลไกและสภาพความร้ายแรงของบทลงโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติซึ่งส่วนมากเป็นเรื่องกฎหมายเศรษฐกิจ (Economic Law)[8] และมีลักษณะเป็นเรื่องในเชิงพาณิชย์ กฎหมายดังกล่าวมีการบัญญัติบทลงโทษทางอาญาไว้ทุกฉบับ อาทิ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา[9] กลุ่มกฎหมายการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศ เช่น การนำเข้าสินค้าเพื่อการใช้ส่วนบุคคลโดยมิได้เสียอากรขาเข้ามีโทษทางอาญา หรือกลุ่มกฎหมายเศรษฐกิจอื่น ๆ เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า การป้องกันปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ

---

[7] ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กับกฎหมายความมั่นคงต่างประเทศ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2560).

[8] ดูคำอธิบายกฎหมายเศรษฐกิจใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเศรษฐกิจ** (กรุงเทพฯ: คำอธิบายรายวิชากฎหมายเศรษฐกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562) ซึ่งอธิบายว่ากฎหมายในปัจจุบันที่บัญญัติขึ้นมามีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ และเป็นกฎหมายเศรษฐกิจทั้งสิ้น.

[9] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) อาทิ การเพาะปลูกพริกซึ่งเป็นพืชผักสวนครัวไว้เพื่อการบริโภคในครัวเรือน ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานภาครัฐ ผู้ใดฝ่าฝืนระวางโทษทางอาญาทั้งโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท และจำคุกไม่เกิน 2 ปี ดูพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 53.

(Recidivism)[10] ควรที่จะพิจารณาเริ่มต้นที่การทบทวนบทกำหนดโทษความผิดทางอาญาเป็นลำดับแรก

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอีกหลายฉบับซึ่งโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นแล้วเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและลดจำนวนผู้ต้องโทษ แต่เกิดปัญหาให้กฎหมายฉบับนั้นไม่สามารถเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ฉะนั้น เพื่อเป็นการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับไปใช้ชีวิตในสังคมและไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ตั้งแต่กระบวนการก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาไปจนถึงเมื่อพ้นโทษ จึงเห็นควรที่จะได้มีการศึกษากฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ โดยศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่กระบวนการก่อนศาลมีคำพิพากษาจนถึงเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษ เช่น ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประวัติของผู้กระทำความผิด พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการดูแลผู้กระทำความผิดทั้งที่เป็นผู้ใหญ่ เด็กและเยาวชนระหว่างที่อยู่คุมขัง พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติล้างมลทิน พ.ศ. 2550 เป็นต้น การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่นำมาซึ่งอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ อาทิ คำสั่ง คสช. ที่ 108/2557 เรื่อง การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อเข้าสู่การบำบัดฟื้นฟูและการดูแลผู้ผ่านการบำบัดฟื้นฟู รวมไปถึงนโยบายทางกฎหมายที่จะนำมาซึ่งการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคและไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษ

ด้วยหลักการและเหตุผลดังกล่าว สำนักงานกิจการยุติธรรมจึงได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำนอกเหนือไปจากการพัฒนาระบบจำแนกผู้กระทำผิด การพัฒนากระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูผู้กระทำผิด การประเมินโปรแกรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และการพัฒนากระบวนการติดตามหลังปล่อยที่มีประสิทธิภาพ การพัฒนามาตรการหรือกลไกทางสังคมเพื่อสร้างโอกาสให้ผู้พ้นโทษ ทั้งการศึกษาการนำแนวทางธุรกิจเพื่อสังคมหรือวิสาหกิจชุมชน (Social Enterprise) เข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การศึกษาความเป็นไปได้ในการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนคุณภาพชีวิตหลังปล่อยของผู้พ้นโทษที่เป็นระบบและเหมาะสมกับประเทศไทยแล้ว การพัฒนามาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการให้โอกาสผู้พ้นโทษได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ และนำไปสู่การพัฒนา ปรับปรุงกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งนโยบายทางกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้พ้นโทษได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่เป็นภาระของสังคม และหวนมา

[10] จากการสำรวจงานวิจัยพบว่า ประเด็นเรื่องการกระทำความผิดซ้ำเป็นปัญหามาจากผลของกฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด อาทิ กฎหมายมีลักษณะที่กำหนดโทษทางอาญาที่สูงเกินไป หรือมีการบัญญัติโทษทางอาญาไว้ในทุก ๆ เรื่องทั้ง ๆ ที่ควรจะเป็นเรื่องในทางแพ่งและความผิดในมูลละเมิด.

กระทำความผิดซ้ำ อันจะนำมาซึ่งการสร้างสังคมที่มีความปลอดภัย ลดภาระของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐได้อย่างยั่งยืนจึงเป็นที่มาและความสำคัญของการวิจัยในครั้งนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งการกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม

1.2.2 เพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนา ปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย นิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งข้อเสนอแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของไทย พร้อมทั้งร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น

1.2.3 เพื่อนำเสนอแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ที่เป็นรูปธรรม

1.3 ขอบเขตของโครงการวิจัย และการกำหนดประชากรกลุ่มตัวอย่าง

การศึกษาวิจัยนี้มีขอบเขตซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

1.3.1 การวิจัยเอกสาร โดยจะศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย กฎระเบียบและข้อบังคับของประเทศไทยที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนศาลมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ รวมทั้งศึกษานโยบายและกฎหมายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ในการเปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม โดยรายงานวิจัยฉบับนี้จะหยิบยกประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย กล่าวคือ การศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร การคัดเลือกประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ในการศึกษาเปรียบเทียบเรื่องฐานความผิดโดยเฉพาะความผิดอันยอมความได้ และการบัญญัติกฎหมายเศรษฐกิจให้มีบทบัญญัติทางอาญา หรือการศึกษากฎหมายภายใต้ *The Second Chance Act 2007* ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

1.3.2 การศึกษาซึ่งแสดงขอบเขตด้านกลุ่มตัวอย่าง ประกอบด้วย (1) ผู้บริหาร หรือผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมาย และนโยบายทางกฎหมายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ (2) ผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558–2561 (3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่

เคยถูกคุมประพฤติ และ (4) ครอบครัวหรือญาติ ชุมชน ประชาสังคม หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

1.4 สมมติฐานการวิจัยและระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้ต้องการจะตรวจสอบสมมิฐาน (Hypothesis) ที่ว่าระบบกฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิด (Ex-Offenders) ในการพิสูจน์สมมิฐานดังกล่าว รายงานฉบับนี้ต้องการแสวงหาคำตอบ (Research Questions) ใน 3 ประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

(4) ระบบกฎหมายไทยมีข้อห้ามหรือกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่ให้บุคคลผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิดประกอบอาชีพ มากน้อยเพียงใดและอย่างไร

(5) ประเทศไทยมีกฎหมายหรือมาตรการส่งเสริมให้ผู้เคยกระทำความผิดกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมากน้อยเพียงใด รวมตลอดทั้งมีความสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศหรือไม่

(6) จะปรับปรุงแนวทางในการส่งเสริมให้ผู้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษแล้วสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขได้อย่างไร โดยไม่ก่อให้เกิดการกลับมากระทำความผิดซ้ำ (Recidivism)

สำหรับวิธีวิจัยที่ใช้ในตรวจสอบสมมติฐานและคำถามการวิจัยในครั้งนี้จะใช้วิธีวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) หรือการศึกษาในเชิงทฤษฎี ตรรกะและหลักการทางกฎหมาย และการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Methodology) รวมตลอดทั้งการสำรวจและทบทวนวรรณกรรมที่ครอบคลุมประเด็นการศึกษาวิจัย การสำรวจงานวิจัยและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องครอบคลุมทั้งวรรณกรรมสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และอาชญวิทยา กล่าวได้ว่า การวิจัยในครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยแบบสหศาสตร์ (Cross-Disciplinary) และเป็นการวิจัยที่ใช้วิธีการวิจัยตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (Triangulation) เพื่อสำรวจตรวจสอบประเด็นปัญหาการวิจัยและผลการวิจัย การใช้วิธีการแบบ Triangulation ก่อให้เกิดการได้รับข้อมูลในการวิจัยที่กว้างขวางมากกว่าวิธีการแบบปกติ (Conventional Legal Research) และคุณภาพของข้อมูลที่สูงขึ้นแต่เป็นความลับ และก่อให้เกิดความแม่นยำในการจัดทำผลการวิจัย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.4.1 การวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research)

การวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) หรือการวิจัยในเชิงแนวคิด หลักการ และทฤษฎีของกฎหมายใช้เพื่อสำรวจว่าเหตุใดกฎหมายของประเทศไทยจึงไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด การวิจัยเชิงหลักการและทฤษฎีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงภูมิหลังและเหตุผลเบื้องหลังของการออกแบบกฎหมายที่มีผลต่อการกำหนดคุณสมบัติบางประการที่มีผลทำให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกไม่สามารถประกอบอาชีพและวิชาชีพบางประการได้ตามกฎหมาย วิธีวิจัยดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวข้องและครอบคลุมกฎหมายตั้งแต่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา สิทธิมนุษยชน และกฎหมายเศรษฐกิจ การวิจัยเชิงหลักการในที่นี้จะให้ความสำคัญกับภูมิหลังและวิวัฒนาการทางกฎหมาย ตลอดจนเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ฉะนั้น จึงเกี่ยวข้องกับ

การศึกษาตัวบทกฎหมาย อาทิ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Legislations) คำตัดสินของศาล (Case Laws) กฎ ระเบียบหรือข้อบังคับ ระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ซึ่งระเบียบวิธีวิจัยถือเป็น “ข้อมูลปฐมภูมิ” (Primary Sources) และการศึกษาแนวทางการตีความและแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งปรากฏในงานเขียนทางกฎหมายและทางวิชาการ และจัดเป็น “ข้อมูลทุติยภูมิ” (Secondary Sources)[11] การวิจัยเชิงหลักการโดยเฉพาะการวิจัยทางกฎหมาย (Doctrinal Legal Research) โดยแท้อาจไม่ให้คำตอบที่ชัดเจนหรือครบถ้วน โดยเฉพาะเรื่องของผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องของความยุติธรรมและเป็นปัญหาเชิงนิติปรัชญา ซึ่งมีคำตอบและข้อยกเว้นในตัวเองอยู่ตลอดเวลา ตัวอย่างเช่น มุมมองระหว่างการลงโทษผู้กระทำความผิดคือมาตรการของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ขณะที่ยังมีมุมมองเกี่ยวกับความเหมาะสมแก่โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด หรือการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขอีกครั้งดูเหมือนว่าจะเป็นประเด็นที่สังคมมองว่าไม่สำคัญ เนื่องจากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแต่อย่างใด

---

[11] การวิจัยเชิงหลักการ โดยเฉพาะการวิจัยกฎหมาย (Doctrinal Legal Research) จะวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายของไทย และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด การวิจัยกฎหมาย (Legal Research) ยังให้ความสำคัญกับการศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัย คำพิพากษา และคำตัดสินของศาลที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งเอกสารกฎหมายของต่างประเทศ โดยคัดเลือกประเทศที่ถือว่ามีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ และสอดแทรกบางประเทศในประเด็นเกี่ยวข้อง โดยมีกิจกรรมการวิจัยเอกสารดังต่อไปนี้ (1) ศึกษา วิเคราะห์กฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับ (2) ศึกษา วิเคราะห์กฎหมายหรือนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) อย่างน้อย 4 ประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม นอกเหนือจากเอกสารกฎหมาย วิธีการดำเนินการวิจัยในโครงการนี้จำเป็นต้องวิเคราะห์เอกสารอื่น ๆ โดยเฉพาะที่เป็นข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Sources) การวิจัยในครั้งนี้จะเลือกใช้ข้อมูลที่เชื่อถือได้เท่านั้นตามหลักการแบ่งข้อมูลของ Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities (OSCOLA) ซึ่งรัฐสภาและหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะหน่วยงานด้านกฎหมายถือปฏิบัติ โดยแบ่งข้อมูลที่สามารถนำมาใช้วิเคราะห์และอ้างอิงได้ดังต่อไปนี้

หนังสือหรือตำรา (Books) เป็นหนังสือที่เกี่ยวข้องกับการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ปัจจุบันยังไม่มีหนังสือตำรานิติศาสตร์ของประเทศไทยที่กล่าวถึงในเรื่องนี้ หนังสือหรือตำราที่กล่าวถึงปรากฏในเอกสารงานเขียนของต่างประเทศ โดยหนังสือชุดการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของ Cambridge University Press ซึ่งมีการศึกษาประเด็นเกี่ยวกับการวิจัยไว้อย่างครบถ้วน และการศึกษาประเทศต่าง ๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเยอรมนี เครือรัฐออสเตรเลีย ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books) เป็นหนังสือที่มีบรรณาธิการควบคุมคุณภาพ (Peer Review) อย่างเข้มข้น โดยการวิจัยนี้จะคัดเฉพาะ Edited Books ที่ตีพิมพ์ในระดับนานาชาติเท่านั้น

วารสารวิชาการ (Journal Articles) โดยเฉพาะวารสารวิชาการที่ได้รับมาตรฐานระดับนานาชาติ อาทิ วารสารที่อยู่ในฐานข้อมูลของ SCOPUS, ISI, SJR ซึ่งหน่วยงานภาครัฐของไทย (สกอ., สกว. และ วช.) ให้การรับรองว่าเป็นวารสารที่ได้มาตรฐานระดับนานาชาติ หรือวารสารที่มีสำนักพิมพ์ที่มีชื่อเสียง อาทิ Oxford University Press, Cambridge University Press, John Wiley & Son. หรือวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยชั้นนำของโลกต่าง ๆ (Law Review) และวารสารในระดับชาติที่รองรับในฐานข้อมูล TCI ของประเทศไทย

หนังสือพิมพ์ (Newspaper) หรือสิ่งพิมพ์อื่น ๆ โดยข้อมูลที่นำมาใช้ต้องเป็นข้อมูลที่ไม่สามารถหาได้จากหนังสือ รายงานวิจัยจากหน่วยงาน หรือในวารสารวิชาการ หรือเป็นข้อมูลอ้างอิงถึงเหตุการณ์ปัจจุบัน หรือเหตุการณ์สำคัญในอดีต และจะต้องเป็นหนังสือพิมพ์ที่ได้รับการยอมรับในระดับชาติ.

ในปัจจุบัน แนวทางการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำและแนวทางในการศึกษากฎหมายที่มีผลเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำที่ถูกหยิบยกในเวทีสาธารณะอย่างกว้างขวาง คือ การนำเอาหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้วิเคราะห์กฎหมาย (Economic Analysis of Law) หรือ "นิติเศรษฐศาสตร์" ซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการช่วยวิเคราะห์ว่ากฎหมายใดมีลักษณะเป็นการสร้างอุปสรรค มากกว่าก่อให้เกิดประโยชน์ และในท้ายที่สุดความเป็นธรรมในสังคม โดยวิธีที่นิยมใช้คือการศึกษาแนวทางในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม[12] อาทิ การชะลอฟ้อง เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า การศึกษากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันจึงมุ่งเน้นไปในเรื่องของการแก้ไขกระบวนวิธีพิจารณา การเยียวยาเหยื่อผู้กระทำความผิด ปัญหานักโทษล้นคุกหรือประเด็นอื่น ๆ[13] ซึ่งเป็นวิธีการของนักอาชญวิทยาและนักวิชาการด้านกฎหมายอาญา วิธีนี้ถูกวิเคราะห์เป็นอย่างมากภายในประเทศไทยมาแล้วเพียงแต่อาจจะไม่ตรงจุดอย่างที่ควรจะเป็น กล่าวคือ การ Divert คดีย่อมถูกนำมาวิเคราะห์คู่กับประเด็นเรื่อง การปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรือผู้เสียหายมิได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที ทันเวลาและเหมาะสมส่งผลให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม ที่เรียกว่า "Justice Delayed Is Justice Denied"[14] ปัญหาที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรมไทย คือ ปัญหาเชิงกระบวนการ (Criminal Justice System) เกิดจากการออกแบบกฎหมายตั้งแต่แรกเริ่ม หาใช่การเบี่ยงเบนคดีแต่เพียงอย่างเดียว การเบี่ยงเบนหรือ Divert คดีจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงรากฐานที่มาและทำไมประเทศดังกล่าวโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาจึงนำมาใช้ การ Divert คดีมีที่มาจาก Economic Analysis of Law ของนักนิติเศรษฐศาสตร์ อาทิ ริชาร์ด พอสเนอร์ (Richard Rosner) แกรี่ เบคเกอร์ (Garry Becker) หรือโรนัล โคส (Ronald Coarse) เป็นต้น การใช้นิติเศรษฐศาสตร์ในงานวิจัยที่ผ่านของประเทศไทยหลายฉบับแสดงให้เห็นถึงความไม่เข้าใจเรื่อง "นิติเศรษฐศาสตร์" (Law and Economics) ในประเทศไทย ซึ่งให้ความสำคัญแต่เฉพาะเรื่องของต้นทุน (Cost) ของระบบยุติธรรม

อันที่จริง "นิติเศรษฐศาสตร์" มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การอำนวยความยุติธรรม[15] หรือการทำให้กฎหมายที่เป็นอยู่ในสังคมดีขึ้น[16] เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นตามครรลองของสังคม และหาใช่แต่เฉพาะเรื่องของการพิจารณาต้นทุน-กำไร "นิติเศรษฐศาสตร์" จึงให้ความสำคัญกับเรื่องการบัญญัติกฎหมาย หากกฎหมายเป็นอุปสรรคย่อมหมายถึงกฎหมายดังกล่าวสร้างภาระหรือต้นทุน ย่อมไม่ยุติธรรม

---

[12] ดู สมเกียรติ์ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **โครงการวิเคราะห์กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยหลักเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550).

[13] อาทิ การปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ การบัญญัติกฎหมายหรือการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง เป็นต้น.

[14] ดู บทวิเคราะห์ใน สมเกียรติ์ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, "การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยหลักเศรษฐศาสตร์" ใน สมเกียรติ์ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **โครงการวิเคราะห์กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยหลักเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550) 22.

[15] Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 80 (arguing that ... those who champion an economic analysis of law believe that our rational everyday choices ought to form the basis of what is just in society).

[16] ดูคำอธิบายเกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์ใน ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557) ซึ่งเป็นปรมาจารย์ด้านนิติศาสตร์ที่สำคัญที่สุดท่านหนึ่งของประเทศไทยอธิบายถึงวิชานิติเศรษฐศาสตร์ และเป็นตำราเล่มแรก ๆ ของประเทศไทยที่ใช้จนถึงปัจจุบัน.

แนวทางดังกล่าว (Approach) ถูกปรับใช้กับเรื่องการทบทวนโทษในทางอาญาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะความผิดบางประเภทเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติ เป็น Perception ของประเทศไทยที่ใช้มาตรการทางอาญาเพื่อบีบบังคับ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเช็ค ความผิดหมิ่นประมาท ความผิดคดีทรัพย์สินทางปัญญา หรือคดียาเสพติดซึ่งผู้กระทำผิดบางประเภทเป็นผู้ป่วยมากกว่าจะเป็นอาชญากร หรือเป็นผู้กระทำผิดโดยไม่รู้เช่น คดีทรัพย์สินทางปัญญา กรณีนี้ในทางเทคนิคจะเรียกว่า “Innocent Infringement” หรือที่เรารู้จักกันว่า “ผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด” ทำให้กฎหมายขาดความหยืดหยุ่น (Flexibility) หรือกฎหมายบางฉบับซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และกฎหมายเกี่ยวกับการล้างมลทิน (Pardon) ทั้งสองประเด็นเกี่ยวกับกฎหมายหลาย ๆ ฉบับซึ่งส่งผลต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด เช่น ประวัติอาชญากร กฎหมายตัวนี้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะ การไม่มีกฎหมายเฉพาะในเรื่องนี้ส่งผลต่อระบบการจัดการที่เหมาะสม ถูกต้อง และมีประสิทธิภาพในการจัดการ กล่าวคือ ไม่มีการจำกัดการเข้าถึง หรือลำดับความสำคัญของผู้ที่ควรจะเข้าถึงข้อมูล และไม่มีการแบ่งประเภทของอาชญากรเป็นการเฉพาะเพื่อการใช้ประโยชน์ เช่น การแบ่งอาชญากรจำพวกกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็ก และเพศ ตรงจุดนี้มีความสำคัญต่อการจ้างแรงงาน ประเด็นเรื่องการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ หรือ “นิติเศรษฐศาสตร์” เป็นกรอบแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญของการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำผิดในครั้งนี้

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การศึกษาหลักการทางกฎหมายและนิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับระบบยุติธรรมทางอาญานำไปสู่การอธิบายและแสวงหาคำตอบเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทางกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายในทางภาคปฏิบัติ และปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งการนำไปสู่ความเป็นไปได้ในการจัดทำข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนากฎหมายในอนาคตต่อไป

1.4.2 การวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research)

นอกเหนือจากการวิจัยเชิงหลักการ การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ยังใช้วิธีการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ซึ่งเป็นวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research Method) ในอีกรูปแบบหนึ่ง ด้วยการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์แบบตัวต่อตัว (Face-to-Face Interview) และเป็นการสัมภาษณ์ข้อมูลเชิงลึก (In-Depth Interview) และการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group)[17]

[17] การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์ การสนทนากลุ่ม และการประชุม (Focus Group) เป็นอีกวิธีที่ใช้ในการวิจัยในครั้งนี้ เพื่อรวบรวมข้อมูลจากการนั่งสนทนาของกลุ่มผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) เป็นกลุ่มซึ่งจะคัดเลือกจากผู้ที่มีประสบการณ์ตรงในประเด็นการวิจัย หรือสามารถให้ข้อมูลที่ต้องการเกี่ยวกับประเด็นเรื่อง “กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” โดยมีกิจกรรมดังต่อไปนี้ (ก) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) บุคคลที่เกี่ยวข้อง อาทิ (1) ผู้บริหาร หรือผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมาย และนโยบายทางกฎหมายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ และรวมทั้งผู้แทนจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ อาทิ กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นต้น (2) ผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558–2561 (3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่เคยถูกคุม

วัตถุประสงค์ของการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยเพื่อให้ข้อมูลแวดล้อมที่เกี่ยวกับการวิจัย ตั้งแต่บริบททางวัฒนธรรม สังคม ปัจจัยแวดล้อม กฎหมายและการเมืองที่มีผลต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

ลักษณะเด่นซึ่งถือเป็นข้อได้เปรียบ (Advantage) ของการเก็บข้อมูลวิจัยด้วยการสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยคือความหยืดหยุ่นในการดำเนินงาน ซึ่งมีลักษณะที่เป็นกันเองระหว่างผู้สนทนาและเป็นธรรมชาติระหว่างผู้สัมภาษณ์กับผู้ถูกสัมภาษณ์ แต่ให้ข้อมูลและผลลัพธ์ที่แม่นยำที่ได้จากกลุ่มประชากรและเป้าหมายที่วางไว้ รวมทั้งโอกาสที่นักวิจัยจะได้สำรวจลักษณะท่าทางและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หรือผู้พ้นโทษ และผู้ที่ต้องมีปฏิบัติสัมพันธ์กับผู้ต้องโทษและผู้พ้นโทษ และสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับภูมิหลังของกลุ่มประชากรดังกล่าว

การวิจัยเชิงประจักษ์ โดยการสัมภาษณ์เชิงลึกและการสนทนากลุ่มย่อยอาจมีข้อจำกัดบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจตคติของผู้ให้ข้อมูลอาจมีความโน้มเอียงไปในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามประสบการณ์หรือสิ่งแวดล้อมที่หล่อหลอมผู้ให้ข้อมูลนั้น ๆ (Interviewers' Bias) และระยะเวลาที่สิ้นเปลือง (Time-Consuming Work) ในการวิจัย อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดดังกล่าวมีน้ำหนักน้อยเมื่อ

ประพฤติ และ (4) ครอบครัวหรือญาติ ชุมชน ประชาสังคม หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะภาคเอกชนที่รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานหรือองค์กรภาคเอกชนที่ช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ (ข) การสนทนากลุ่ม (Focus Group) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือ (ค) การเก็บรวบรวมวิเคราะห์และประมวลผลข้อมูลจากข้อ ก-ข ข้างต้น และนำมาสรุปผลการศึกษาพร้อมข้อเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายและร่างกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม (ง) การสัมมนาเพื่อวิพากษ์วิจารณ์และเผยแพร่ข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และการกำหนดนโยบาย และร่างกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม ไม่น้อยกว่า 100 คน เพื่อนำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะมาจัดทำรายงานฉบับสมบูรณ์ ซึ่งประกอบไปด้วยผลการศึกษา ร่างกฎหมายและแผนการดำเนินงาน (Roadmap) เพื่อผลักดันกฎหมายไปสู่การบัญญัติกฎหมาย (Implementation) และการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) ต่อไป และในการจัดกิจกรรมการวิจัยดังกล่าว ผู้วิจัยให้ความสำคัญกับกลุ่มประชากรดังต่อไปนี้ (1) ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับอาญชวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology) โดยมีกลุ่มเป้าหมายซึ่งเป็นตัวแทนจากหน่วยงานทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ กรมราชทัณฑ์ กรมคุมประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลอาญา และศาลเยาวชนและครอบครัว และผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องจากมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชน (2) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอาญา กฎหมายเปรียบเทียบ นิติปรัชญา และนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย โดยจะเล็งกลุ่มเป้าหมายไปที่นักวิชาการจากสถาบันการศึกษาและการวิจัย และ (3) ผู้ที่มีประสบการณ์ด้านการฟื้นฟู ช่วยเหลือ หรือบำบัดผู้กระทำความผิด ตลอดจนผู้มีประสบการณ์ด้านการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ดังต่อไปนี้ (1) ผู้บริหาร หรือผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมาย และนโยบายทางกฎหมายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ และรวมทั้งผู้แทนจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ อาทิ กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานศาลยุติธรรม และสำนักงานกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นต้น (2) ผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558–2561 (3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติ (4) ครอบครัวหรือญาติ ชุมชน ประชาสังคม หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะภาคเอกชนที่รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานหรือองค์กรภาคเอกชนที่ช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ.

พิจารณาถึงหัวข้อของการวิจัย ความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลซึ่งไม่มีวิธีการอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอเท่ากับการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยดังกล่าวข้างต้น

คำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยในครั้งนี้จะใช้ชุดคำถาม โดยเป็นชุดคำถามแบบกว้าง ๆ (Broad-Brush) มากกว่าจะเป็นคำถามที่เจาะจงในรายละเอียด เพื่อให้ผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) สามารถแลกเปลี่ยนประสบการณ์ได้เต็มที่ โดยกลุ่มผู้ให้ข้อมูลในการสัมภาษณ์ประกอบด้วยผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายและการบังคับใช้กฎหมาย ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558–2561 ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติ และบุคคลอื่น ๆ ในภาคประชาสังคม อาทิ ครอบครัวหรือญาติ ชุมชน หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะภาคเอกชนที่รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานหรือองค์กรภาคเอกชนที่ช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ โดยได้รับความช่วยเหลือและสนับสนุนจากหน่วยงานภาครัฐ และสถาบันการศึกษาต่าง ๆ โดยเฉพาะสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และมหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยการคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบลูกโซ่ (Snowballing Method)

คณะนักวิจัยได้ดำเนินการสัมภาษณ์กลุ่มประชากรตัวอย่างระหว่างปี พ.ศ. 2562 ถึง 2563 โดยผู้ถูกสัมภาษณ์จะถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับประสบการณ์การกระทำความผิดหรือการทำงานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด คำถามเกี่ยวกับมุมมองที่มีต่อกฎหมายในการเอื้อให้ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้ง กลุ่มผู้ถูกสัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) ผู้บริหาร หรือผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การบังคับใช้กฎหมาย และนโยบายทางกฎหมายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ และรวมทั้งผู้แทนจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ (2) ผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558–2561 (3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติ และ (4) ครอบครัวหรือญาติ ชุมชน ประชาสังคม หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะภาคเอกชนที่รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานหรือองค์กรภาคเอกชนที่ช่วยเหลือผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ การสัมภาษณ์กลุ่มประชากรตามกลุ่ม (1) และ (3) ถูกออกแบบมาเพื่อสำรวจประเด็นปัญหาหลักของการวิจัยในครั้งนี้ ตั้งแต่ กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือมาตรการรัฐมีผลต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วหรือไม่ และการสัมภาษณ์กลุ่มประชากรตามกลุ่ม (2) และ (4) เพื่อสำรวจมุมมองภาคประชาชนที่มีต่อรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ สำหรับการสนทนากลุ่มย่อยใช้กลุ่มประชากรกลุ่มเดียวกับการสัมภาษณ์เชิงลึกเพียงแต่มีจำนวนกลุ่มประชากรที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม ในระหว่างดำเนินการวิจัย เกิดปัญหาสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโควิด 19 (COVID-19) ส่งผลต่อการจัดประชุมสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) ในแบบการจัดประชุมสัมมนาวิชาการ คณะนักวิจัยจึงใช้วิธีการสนทนากลุ่มย่อยผ่านระบบออนไลน์แทนการจัดประชุมในแบบปกติ

การเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยในครั้งนี้เป็นไปตามมาตรฐานและจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ ซึ่งนักวิจัยต้องผ่านการอบรมและการตรวจประเมินจริยธรรมการวิจัยใน

มนุษย์ และได้รับความยินยอมจากผู้ให้ข้อมูล เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บข้อมูลวิจัยเชิงประจักษ์ด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยปรากฏในภาคผนวกที่ 1 และ 2 และสำหรับการจดบันทึกข้อมูลเชิงประจักษ์จะใช้วิธีการบันทึกเสียง และเมื่อผ่านการตรวจสอบข้อมูลจากนักวิจัยจะทำลายการบันทึกดังกล่าวเพื่อรักษาความลับ (Confidentiality) ของผู้ให้ข้อมูล และในกรณีที่ผู้ให้ข้อมูลไม่ต้องการให้มีการบันทึกเสียง คณะนักวิจัยจะใช้วิธีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรแทน

ตามมาตรฐานและจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ ข้อมูลเชิงประจักษ์ (Empirical Data) ที่ได้จากการสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยจะไม่มีการเปิดเผยชื่อผู้ให้ข้อมูลใด ๆ (De-Identified) และเก็บไว้ในลักษณะเป็นนามแฝง (Coded Name) อื่นแทนการใช้ชื่อ-นามสกุลจริง เพื่อไม่ให้ทราบถึงตัวตนของผู้ให้ข้อมูลที่แท้จริง โดยข้อมูลที่เก็บรวบรวมไว้จะเป็นข้อมูลที่คณะนักวิจัยทำการสรุปแล้ว (Summarized) และจะจัดเก็บไว้ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่มีรหัสป้องกันการเข้า (Password-Protected Digital Files) และเข้าถึงได้เฉพาะคณะนักวิจัย โดยจะทำลายทิ้งเมื่อครบกำหนด 5 ปี นับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดการวิจัย

สำหรับผลลัพธ์ที่ได้จากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยปรากฏในบทที่ 5 ผลการวิจัยเชิงประจักษ์การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

1.4.3 การสำรวจโดยใช้วิธีการวิจัยตั้งแต่สองวิธีขึ้นไป (Triangulation)

กระบวนการสุดท้ายของการวิจัยในครั้งนี้คือการนำข้อมูลที่ได้รับมารวบรวมประมวลผล เปรียบเทียบ และหาข้อขัดแย้งกันของข้อมูล ในการวิจัยสังคมศาสตร์ กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “Triangulation” หรือการสำรวจประเด็นปัญหาการวิจัยโดยใช้วิธีการตั้งแต่สองวิธีขึ้นไป วิธีวิจัยดังกล่าวช่วยให้นักวิจัยได้ผลลัพธ์การวิจัยที่มีความแม่นยำ ชัดเจนและสมเหตุผลมากที่สุด ฉะนั้น หากใช้วิธีการวิจัยที่แตกต่างกัน แต่ได้ผลลัพธ์ที่สอดคล้องตรงกัน แสดงให้เห็นว่าผลลัพธ์ที่ได้จากการวิจัยในครั้งนี้มีความถูกต้องและแม่นยำ ตลอดจนเป็นชุดข้อมูลที่ปราศจากอคติอันเกิดจากการรักษาความลับในระดับสูงระหว่างนักวิจัย (ผู้จัดทำข้อมูล) และผู้ให้ข้อมูล ในรายงานวิจัยฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อย และการทบทวนวรรณกรรม (Literature Reviews) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการศึกษาวิเคราะห์เอกสารวิชาการ งานวิจัย และตำราที่เกี่ยวข้อง จึงถูกใช้เป็นวิธีการหาคำตอบของการศึกษาในครั้งนี้ ผลการวิจัยปรากฏในบทที่ 2 ถึง 6

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

นอกเหนือจากประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับตามวัตถุประสงค์ การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ยังคาดว่าจะก่อให้เกิดผลพลอยได้ดังต่อไปนี้

1.5.1 รายงานผลการศึกษา วิเคราะห์ กฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนศาลมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดและผู้พ้นโทษ รวมทั้ง ศึกษาวิเคราะห์การกำหนดนโยบายและกฎหมาย

ของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ในการเปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมและได้รับการยอมรับจากสังคมอีกครั้ง

1.5.2 ผลการวิจัยในครั้งนี้คาดว่าจะก่อให้เกิด ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนา ปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ และข้อบังคับ แนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนนโยบายทางกฎหมายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดและผู้พ้นโทษ รวมทั้งข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) สำหรับประเทศไทย พร้อมทั้งการนำเสนอร่างกฎหมายฟื้นฟูและการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตในสังคม ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเด็นการวิจัย ตลอดจนนำเสนอแนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และนโยบายทางกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่ส่งผลต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษและเปิดโอกาสให้ผู้พ้นโทษได้รับการยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น

1.5.3 นำเสนอแผนดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.6 นิยามศัพท์สำหรับการวิจัย

ก่อนเข้าสู่การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ในสังคมของผู้กระทำความผิดในบทต่อ ๆ ไปมีความจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องนิยามศัพท์ที่สำคัญสำหรับการวิจัย โดยเกี่ยวข้องกับคำศัพท์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1.6.1 การกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism)

การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ในสังคมของผู้กระทำความผิดย่อมเกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นเรื่อง “การกระทำความผิดซ้ำ” (Recidivism) ซึ่งความเข้าใจโดยทั่วไป คือ การกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดในฐานความผิดเดียวกันหรือความผิดที่คล้ายคลึงกัน หรือการกระทำผิดติดนิสัย นิยามศัพท์ดังกล่าวถูกใช้อย่างแพร่หลายกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมการใช้สารเสพติด โดยสาเหตุสำคัญของการกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวพบว่าเป็นผลมาจากกฎหมายและนโยบายภาครัฐไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด หรือการที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขแบบคนทั่วไปเพราะกฎหมายไม่เอื้ออำนวยหรือเป็นอุปสรรค การศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะวิเคราะห์ว่าสาเหตุทางกฎหมายในปัจจัยใดที่ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ และจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 2 โดยละเอียดต่อไป

1.6.2 ความผิด (Criminal Offences)

คำว่า “ความผิด” ซึ่งตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “Criminal Offences” หรือคำว่า “Crime” ซึ่งแปลความหมายในภาษาไทยได้ว่า “อาชญากรรม” เป็นอีกคำหนึ่งที่มีนิยามศัพท์ที่มีลักษณะพิเศษและสำคัญต่อการวิจัยในครั้งนี้ โดยคำว่า “ความผิด” เป็นคำที่ไม่มีนิยามที่ตายตัวและเป็นสากล แต่ละประเทศมีมุมมองและนิยาม “ความผิด” ที่แตกต่างขึ้นอยู่กับการบัญญัติกฎหมายให้เป็นความผิดทางอาญา อาจกล่าวได้ว่า การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในครั้งนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงภูมิหลังของการกำหนดฐานความผิด การนิยามให้

การกระทำเป็นความผิด และการบัญญัติกฎหมายโดยให้มีบทกำหนดโทษทางอาญาว่ามีสาเหตุและปัจจัยมาจากเหตุใด

1.6.3 ผู้กระทำผิด (Criminal Offenders)

นอกเหนือจากคำว่า “ความผิด” ดังกล่าวข้าง คำว่า “ผู้กระทำผิด” หรือ Criminal Offenders เป็นอีกคำที่จำเป็นต้องกล่าวถึง โดยผู้กระทำผิดอาจหมายถึง เด็ก เยาวชน สตรี หรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแลของกรมราชทัณฑ์ กรมคุมประพฤติ หรือกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน บุคคลดังกล่าวมีความหมายครอบคลุมถึงผู้กระทำผิดซึ่งเป็นกลุ่มประชากรสำคัญของการวิจัยในครั้งนี้

1.6.4 กฎหมาย (Laws)

คำว่า “กฎหมาย” เป็นอีกนิยามศัพท์พิเศษสำหรับการวิจัยในครั้งนี้ซึ่งศึกษาวิเคราะห์ “กฎหมาย” ที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด คำว่า “กฎหมาย” โดยทั่วไปหมายถึง “กฎเกณฑ์ที่ผู้มีอำนาจตราขึ้นเพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตามเป็นการทั่วไป”[18] ตัวอย่างของกฎหมาย คือ บทบัญญัติที่ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislature) หรือกฎหมายในลักษณะเดียวกัน อาทิ พระราชกำหนด หรือประมวลกฎหมาย หรือกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่สูงขึ้นไปอย่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม “กฎหมาย” ในบริบทของการวิจัยครั้งนี้มิได้จำกัดเฉพาะกฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น แต่มีความหมายและขอบเขตที่กว้างกว่าและครอบคลุมถึงกฎหมายในลักษณะอื่น อาทิ คำพิพากษาของศาลที่มีผลผูกพันคู่กรณี (Case Law) ดังที่ปรากฏในกลุ่มประเทศ Common Law อย่างสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร เป็นต้น ซึ่งถือว่า Case Law เป็นกฎหมาย แต่อาจจะไม่ถือว่า Case Law เป็นกฎหมายในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law อย่างของฝรั่งเศส และเยอรมนี ถึงกระนั้น คำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลย่อมต้องถือว่าเป็นกฎหมายในบริบทของกฎหมายเศรษฐกิจ เนื่องจากคำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลมีผลผูกพันให้ปฏิบัติตาม (Binding Force) จึงต้องถือว่า คำพิพากษาหรือคำตัดสินของศาลที่เรียกว่า “Case Law” เป็นกฎหมายและถูกนำมาวิเคราะห์ในการวิจัยในครั้งนี้

นอกเหนือจาก Case Law ยังมีกฎเกณฑ์ทางสังคมบางประเภทที่อาจถือได้ว่าเป็น “กฎหมาย” ประเภทหนึ่งในบริบทของกฎหมายและการวิจัยในครั้งนี้ นักวิชาการให้ข้อสังเกตว่ากฎเกณฑ์ประเภทนี้ปรากฏขึ้นและใช้บังคับในสังคมจึงมีสภาพเทียบเท่ากฎหมายและ Case Law กฎเกณฑ์จำพวกนี้คือ ประเพณีปฏิบัติต่าง ๆ ที่กลายเป็นจารีตประเพณี (Customary Law) อาทิ ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือประเพณีทางรัฐธรรมนูญ[19] ประเพณีดังกล่าวแม้จะมีสถานะคลุมเครือในทางกฎหมาย แต่สังคมและประชาชนต่างเข้าใจโดยปริยาย และมีสภาพบังคับผูกพันสังคมในภาพรวม[20] ฉะนั้น การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อ

---

[18] Law, Black’s Law Dictionary 884 (1997).

[19] ดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561).

[20] อาทิ ความเป็นองค์อธิปัตย์ของคณะรัฐประหารและคำสั่งที่ออกโดยคณะรัฐประหารจะถือเป็นกฎหมายหรือไม่ ยังมีสถานะทางกฎหมายที่คลุมเครือแม้ศาลฎีกา และศาลรัฐธรรมนูญจะรับรองว่าเป็นกฎหมายและเป็นองค์อธิปัตย์ก็ตาม.

การกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในการวิจัยครั้งนี้ครอบคลุมถึงกฎหมายในลักษณะดังกล่าวด้วย โดยถือว่าเป็น “กฎหมาย” (*Opinio Juris*)[21]

ความเป็นกฎหมายของประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติในบริบทของกฎหมายดังกล่าวมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อไปอีก โดยเฉพาะประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ปรากฏในกฎหมายลำดับรอง อาทิ กฎหมายของฝ่ายบริหาร แนวปฏิบัติของทางราชการ หรือนโยบายของรัฐ จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายได้หรือไม่ หากกฎหมายของฝ่ายบริหาร แนวปฏิบัติของทางราชการหรือธรรมเนียมปฏิบัติ หรือนโยบายของรัฐมีผลผูกพันให้บุคคล สถาบันในสังคมปฏิบัติตามย่อมต้องถือว่าเป็นกฎหมาย ฉะนั้น คำว่า “กฎหมาย” ในการศึกษาวิจัยกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด มีนิยามและความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “กฎหมาย” โดยทั่ว ๆ ไปครอบคลุมถึงนิยามดังกล่าวข้างต้น

1.6.5 การใช้ชีวิตอย่างปกติสุข (Healthy Life)

วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาในครั้งนี้คือการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด เพื่อทบทวนและแก้ไขกฎหมายที่ส่งผลให้ไม่เอื้อต่อผู้พ้นโทษในการกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข ประเด็นสำคัญของการวิจัยจึงคือการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษไม่หันมากระทำความผิดอีกครั้ง ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาสังคมอย่างต่อเนื่องและระยะยาว ฉะนั้น รายงานวิจัยจึงให้ความสำคัญกับการสร้างกลไก หรือระบบกฎหมายเพื่อเอื้อให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุข คำว่า “การใช้ชีวิตอย่างปกติสุข” (Healthy Life) จึงมีความหมายพิเศษและจำเป็นต้องให้คำนิยาม ซึ่งในรายงานวิจัยนี้ “การใช้ชีวิตอย่างปกติสุข” หมายความอ้างอิงถึงนิยามจาก “สิทธิในสุขภาวะที่ดี (Right to Healthy Environment) กล่าวคือ การใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ คือ การที่บุคคลใด ๆ มีสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพ ความเสมอภาคในสภาวะความเป็นอยู่ที่ดี”[22] หรือการที่ผู้พ้นโทษมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เคยมีประวัติว่าได้กระทำความผิด การมีสิทธิเสรีภาพที่เท่าเทียมกันจึงหมายถึงการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีรายได้ และประกอบอาชีพได้อิสระเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และส่งเสริมในเรื่องความสามารถในการดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติสุข

---

[21] กฎหมายในลักษณะประเพณีปฏิบัติดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายได้โดยการรับรองหรือคำพิพากษา คำสั่งคำวินิจฉัยหรือคำตัดสินของศาล ดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2561); และดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การนำประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560).

[22] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมกับรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559) 36-37.

ตารางที่ 1 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ตำแหน่ง/อาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	หมายเหตุ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 98	ข้อห้ามการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. - ต้องคำพิพากษาศาลให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายของศาล - เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ - เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.)	รัฐธรรมนูญมาตรา 101(13)	สมาชิกภาพของ ส.ส. สิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท
สมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 111(6)	สมาชิกภาพของ ส.ว. สิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท
ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภา	รัฐธรรมนูญ มาตรา 118(4)	ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท
รัฐมนตรี	รัฐธรรมนูญ มาตรา 160(7)	รัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	รัฐธรรมนูญ มาตรา 202(3)	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ตารางที่ 2 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้ามในการรับราชการ ข้าราชการการเมืองและดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ/ข้าราชการการเมือง		
1	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535	มาตรา 9(7)
2	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	มาตรา 26(9)
3	พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และระเบียบที่เกี่ยวข้อง	มาตรา 48(6) และระเบียบที่เกี่ยวข้องข้อ 2(4)
4	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 30(10)
5	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 7 ข (7)
6	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551	มาตรา 36 ข (7)
7	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553	มาตรา 49 ข (5)
8	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554	มาตรา 37 ข (7)
9	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554	มาตรา 43 ข (5)
กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ		
1	พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457	มาตรา 12 (10)
2	พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469	มาตรา 2 จัตวา (5)
3	พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485	มาตรา 18 (3)
4	พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489	มาตรา 12/2 (4)
5	พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494	มาตรา 27 (4)
6	พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	มาตรา 14 (9)
7	พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507	มาตรา 13/3 (4)
8	พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509	มาตรา 15 (3)
9	พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510	มาตรา 23 (4)
10	พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514	มาตรา 16/1 (4)
11	พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517	มาตรา 15 (6)
12	พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518	มาตรา 5 (5) มาตรา 8 ตรี (5) และมาตรา 9 (5)
13	พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518	มาตรา 7 (4)
14	พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518	มาตรา 8 (6)
15	พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518	มาตรา 9 (5)
16	พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519	มาตรา 25 (4)
17	พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520	มาตรา 8 (6)
18	พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521	มาตรา 14 (4)
19	พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521	มาตรา 7 (2)
20	พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522	มาตรา 68 (6)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
21	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (2)
22	พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (5)
23	พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522	มาตรา 20 (4)
24	พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522	มาตรา 16 (5)
25	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	มาตรา 12(6)
26	พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522	มาตรา 9 (ง)
27	พระราชบัญญัติเศรษฐกิจการเกษตร พ.ศ. 2522	มาตรา 7 (5)
28	พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522	มาตรา 37/2 (7) และมาตรา 35/1 (4)
29	พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	มาตรา 12 (6) และมาตรา 44 (1)
30	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (11)
31	พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525	มาตรา 11 (4)
32	พระราชบัญญัติสภาการเหมืองแร่ พ.ศ. 2526	มาตรา 17 (5)
33	พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาล พ.ศ. 2527	มาตรา 11 (3)
34	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35 (5) – (6)
35	พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11 (ง)
36	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528	มาตรา 16 (4) – (5)
37	พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528	มาตรา 56 (6)
38	พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2530	มาตรา 16 (5)
39	พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530	มาตรา 16 (1) (2) และ (3)
40	พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533	มาตรา 8/2 (5)
41	พระราชบัญญัติบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534	มาตรา 19 (4)
42	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	มาตรา 98 (6)
43	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534	มาตรา 71/2 (3)
44	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (3)
45	พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (6)
46	พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535	มาตรา 13 (6)
47	พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 9
48	พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535	มาตรา 15 (5)
49	พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535	มาตรา 8 (6)
50	พระราชบัญญัติบริษัทจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535	มาตรา 68 (3)
51	พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535	มาตรา 35 (2)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
52	พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535	มาตรา 34 (2)
53	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (3) มาตรา 103 (2) และมาตรา 160 (3)
54	พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536	มาตรา 15 (6)
55	พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537	มาตรา 25/7 (5)
56	พระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2537	มาตรา 18 (6)
57	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	มาตรา 58 (6)
58	พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539	มาตรา 21 (4)
59	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539	มาตรา 15 (7)
60	พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540	มาตรา 7 (8)
61	พระราชบัญญัติพัฒนาระบบมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540	มาตรา 16 (6)
62	พระราชบัญญัติสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2541	มาตรา 14 (4)
63	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 9 (7)
64	พระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. 2542	มาตรา 13 (7)
65	พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542	มาตรา 11 (6)
66	พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542	มาตรา 7 (6)
67	พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542	มาตรา 52 (1)
68	พระราชบัญญัติกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร พ.ศ. 2542	มาตรา 26 (5)
69	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	มาตรา 24/2 (9)
70	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542	มาตรา 13 (4) – (5)
71	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542	มาตรา 35/1 (10)
72	พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542	มาตรา 9 (2)
73	พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542	มาตรา 8 (5)
74	พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542	มาตรา 8 (6)
75	พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542	มาตรา 25 (6)
76	พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542	มาตรา 10 (6)
77	พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542	มาตรา 5/2 (3) มาตรา 20 (5) และมาตรา 28 (5)
78	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543	มาตรา 7 (4)
79	พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543	มาตรา 7 (3)
80	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	มาตรา 11 (8)
81	พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544	มาตรา 23 (7)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
82	พระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544	มาตรา 18 (4)
83	พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545	มาตรา 38/2 (3)
84	พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545	มาตรา 22 (3)
85	พระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545	มาตรา 15 (3)
86	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545	มาตรา 45 (4)
87	พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544	มาตรา 13 (2)
88	พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 13 (ข) (6) มาตรา 36 (ข) (2) และมาตรา 44 (ข) (3)
89	พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547	มาตรา 20 (7)
90	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	มาตรา 6 (7)
91	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ.2548	มาตรา 14 (8)
92	พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549	มาตรา 8 (7)
93	พระราชบัญญัติจดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550	มาตรา 7 (4) มาตรา 14 (5) และมาตรา 15 (5)
94	พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550	มาตรา 7 (3)
95	พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 21 (10) และมาตรา 69 (4)
96	พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550	มาตรา 13 (4)
97	พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550	มาตรา 14 (6)
98	พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550	มาตรา 12 (5)
99	พระราชบัญญัติคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551	มาตรา 22 (5)
100	พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	มาตรา 24 (2)
101	พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551	มาตรา 16 (5)
102	พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551	มาตรา 19 (5)
103	พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	มาตรา 10 (5)
104	พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551	มาตรา 8 (5)
105	พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (ข) (7)
106	พระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 8 (5)
107	พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (3)
108	พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 5 (6)
109	พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (4)
110	พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551	มาตรา 10 (1) (จ)
111	พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหารและยาแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา
112	พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551	มาตรา 11 (3)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
113	พระราชบัญญัติส่งเสริมศิลปะร่วมสมัย พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (4)
114	พระราชบัญญัติโคนมและผลิตภัณฑ์นม พ.ศ. 2551	มาตรา 5 (3)
115	พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (4)
116	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551	มาตรา 16 (5)
117	พระราชบัญญัติว่าด้วยวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและนวัตกรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (4) และมาตรา 23 (6)
118	พระราชบัญญัติการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2553	มาตรา 20 (5)
119	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553	มาตรา
120	พระราชบัญญัติสภาเกษตรกรแห่งชาติ พ.ศ. 2553	มาตรา 7 (10)
121	พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553	มาตรา 7 (5)
122	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553	มาตรา 7 ข (6) – (7)
123	พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554	มาตรา 14 (3)
124	พระราชบัญญัติควบคุมการใช้สารต้องห้ามทางกีฬา พ.ศ. 2555	มาตรา 6 ข. (3)
125	พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจกรรมของรัฐ พ.ศ. 2556	มาตรา 10 (3)
126	พระราชบัญญัติส่งเสริมกีฬาอาชีพ พ.ศ. 2556	มาตรา 8 (3)
127	พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557	มาตรา 7 (6)
128	พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	มาตรา 6 (5)
129	พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 8 (3) และมาตรา 23 (ข) (3)
130	พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2558	มาตรา 35 (2) (ค) และมาตรา 51 (2) (ค)
131	พระราชบัญญัติราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2558	มาตรา 14 (4)
132	พระราชบัญญัติกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ พ.ศ. 2558	มาตรา 18 ข (5)
133	พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 11
134	พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558	มาตรา 14 (8)
135	พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558	มาตรา 71 (4)
136	พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558	มาตรา 17 (2) และ (3)
137	พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558	มาตรา 8 (5)
138	พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558	มาตรา 7 ข. (3)
139	พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559	มาตรา 7 (7)
140	พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559	มาตรา 10 (9)
141	พระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2559	มาตรา 11 (ข) (6)
142	พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	มาตรา 21 (5)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
143	พระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2560	มาตรา 15 (4)
144	พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	มาตรา 9 (9) และ (10)
145	พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560	มาตรา 7 (ข) (3)
146	พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560	มาตรา 14 (3) และ (7)
147	พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560	มาตรา 9 ข. (3)
148	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
149	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
150	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
151	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560	มาตรา 52 (9)
152	พระราชบัญญัติควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก พ.ศ. 2560	มาตรา 6 (5)
153	พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา พ.ศ. 2560	มาตรา 7 ข (3)
154	พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560	มาตรา 9 (6)
155	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561	มาตรา 14 (11)
156	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	มาตรา 10 (11)
157	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561	มาตรา 10 (11)
158	พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2561	มาตรา 6 (3)
159	พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561	มาตรา 6 (6)
160	พระราชบัญญัตินโยบายการกีฬาแห่งชาติ พ.ศ. 2561	มาตรา 5 (4)

ตารางที่ 3 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ แบ่งเป็นประเภท

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
กลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา (Education)		
1	พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 42
2	พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 43 และมาตรา 44(3)
3	พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546	มาตรา 41(6) และมาตรา 46(5)
กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare)		
1	พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525	มาตรา 11(4) และมาตรา 30
2	พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556	มาตรา 12(4)
3	พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556	มาตรา 10(2) (ข)
4	พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11(1) (ง) และมาตรา 31
5	พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545	มาตรา 13(4)
6	พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)
7	พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4)
8	พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)
9	พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4) และมาตรา 32
กลุ่มวิชาชีพการบริการ (Professional Services)		
1	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35(5) – (6)
2	พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)
3	พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547	มาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)
4	พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)
5	พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)
6	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 93 และมาตรา 96(9)
7	พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522	มาตรา 49(8) และมาตรา 50
8	พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	มาตรา 55(2)
9	พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2558	มาตรา 10(4) และ 31
10	พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558	มาตรา 21(7)
11	พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558	มาตรา 33 และมาตรา 34 ข.(3) – (4)

ตารางที่แสดงกฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพ/วิชาชีพ แบ่งตามกลุ่มธุรกิจ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
กลุ่มอาชีพหรือการประกอบกิจการอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต		
1	พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474	มาตรา 6
2	พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484	มาตรา 49(2)
3	พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490	มาตรา 13
4	พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487	มาตรา 11
5	พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505	มาตรา 9(5)
6	พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509	มาตรา 6
7	พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510	มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)
8	พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533	มาตรา 8(2) (ก)
9	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 17(3)
10	พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547	มาตรา 16(5) และมาตรา 33(5)
11	พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559	มาตรา 12 และมาตรา 13(3)
12	พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2558	มาตรา 17

บทที่ 2
การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

2.1 บทนำ

วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้คือการวิเคราะห์กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย[1] บทนี้ต้องการจะตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ในการตรวจสอบสมมติฐานดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายอย่างไร และการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมีแนวคิด หลักการและเหตุผลอย่างไร บทนี้กล่าวถึงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดของประเทศไทย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพปรากฏใน 3 ลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ

(1) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตั้งแต่ก่อนศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด หรือแม้ศาลจะยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดก็ตาม

(2) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้งข้าราชการการเมือง ข้าราชการพลเรือน ทหาร ตำรวจ อัยการ และบรรดาผู้พิพากษาและตุลาการ รวมทั้งการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการตามกฎหมาย และ

(3) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพและวิชาชีพต่าง ๆ ซึ่งการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของบุคคลดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาความสอดคล้องกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

อาจกล่าวได้ว่า การกำหนดคุณสมบัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว มีที่มาจากการตั้งข้อรังเกียจผู้เคยมีประวัติต้องโทษทางอาญา โดยเฉพาะผู้เคนต้องโทษจำคุกซึ่งถือเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงต่อสังคม จนเป็นเหตุให้ได้รับผลแห่งการกระทำจนต้องถูกจำคุก การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวเป็นการใช้ระบบคุณธรรม (Merit System) เป็นข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรือกำหนดให้การได้รับโทษทาง

[1] ดูวัตถุประสงค์การวิจัยหัวข้อย่อย 1.2.1 ในบทที่ 1.

อาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพและวิชาชีพเพื่อห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยบทนี้ได้กล่าวถึงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

2.2 การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ

ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก มีการตั้งข้อรังเกียจไว้ในกฎหมายห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วประกอบอาชีพ โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุก การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวมีที่มาจากการใช้ระบบคุณธรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกดำรงตำแหน่งทางการเมือง การรับราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ และรวมถึงการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันผู้มีประวัติอาชญากรภายหลังที่ผู้นั้นได้รับโทษครบตามจำนวนแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักอย่างของไทยทำให้อัตราการกระทำความผิดมีปริมาณที่สูงและส่งผลต่อจำนวนผู้กระทำความผิด กฎหมายยังมีการลงโทษภายหลังที่ผู้นั้นพ้นโทษแล้วด้วยโดยเฉพาะความผิดที่มีโทษจำคุก ดังวิเคราะห์ต่อไปนี้

ระบบคุณธรรม (Merit System) หมายถึง วิธีการเลือกรับบุคคลเข้าทำงาน โดยพิจารณาตามคุณสมบัติที่ครบถ้วนตามต้องการ และมีการตรวจสอบคุณสมบัติ รวมทั้งการประเมินผลความรู้ความสามารถของบุคคลโดยไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง หรือความสัมพันธ์ส่วนบุคคล[2] การคัดเลือกบุคคลเข้ารับทำงานโดยใช้ระบบคุณธรรมจึงพิจารณาจากประวัติของบุคคลดังกล่าวว่ามีความขาวสะอาด ไม่มีข้อบกพร่องที่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ทางสังคม ฉะนั้น ประวัติอาชญากรจึงถือเป็นสาระสำคัญที่ถูกใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตามระบบคุณธรรมของการรับเข้าทำงาน

ประเทศที่ถือเป็นต้นแบบของการใช้ระบบคุณธรรมคือสาธารณรัฐประชาชนจีน และถือเป็นประเทศแรกที่มีการใช้ระบบดังกล่าวในการคัดเลือกข้าราชการที่มีคุณธรรมในการเข้ามาทำหน้าที่ในตำแหน่งของราชสำนัก ปรากฏตั้งแต่สมัยราชวงศ์น่าน โดยนักปราชญ์ที่มีส่วนสำคัญและผลักดันให้มีระบบดังกล่าวขึ้นคือ ขงจื้อ ระบบคุณธรรมจึงให้ความสำคัญไปที่ความสามารถของบุคคล ความซื่อสัตย์ และความเสียสละ ฉะนั้น ในยุคสมัยดังกล่าว จีนจึงจัดให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการโดยถือเป็นประเทศแรกที่มีระบบดังกล่าว[3] ขณะที่ประเทศอื่นโดยเฉพาะอังกฤษและในภาคพื้นยุโรป การทำงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการยังยึดโยงอยู่กับระบบอุปถัมป์และความเกี่ยวพันทางสายเลือดกับชนชั้นสูงหรือเชื้อพระวงศ์หรือศาสนจักร ระบบการสอบคัดเลือกเพิ่งจะปรากฏในช่วงยุคศตวรรษที่ 19 (ช่วงระหว่างปี ค.ศ.1800 เป็นต้นมาถึง 1899)[4]

สำหรับประเทศไทย ระบบคุณธรรมถูกใช้เป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 และสืบรากมาให้เห็นจนถึงปัจจุบัน[5] มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรกขึ้นในปี พ.ศ. 2517[6] เพื่อเน้นย้ำการใช้ระบบคุณธรรมในการสรรหาและคัดเลือกข้าราชการไทยในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่

---

[2] Marzone Tallman, **Dictionary of Civices and Government** (1953) at 165.

[3] Ibid.

[4] Ibid.

[5] เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์** (2554) 150.

[6] Ibid.

ตามกฎหมาย กล่าวได้ว่า การใช้ระบบคุณธรรมดังกล่าวก็เพื่อตอบสนองต่อความเชื่อที่ว่าระบบต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายของประเทศไทยนั้นดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นล้วนมาจาก “คน” ผู้ยังไม่ดีพอ ดังนั้นทางออกของปัญหาจึงต้องหา “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้ คำตอบในลักษณะนี้ยังคงพบได้ทั่วไปในสังคมไทย รายงานวิจัยฉบับนี้มิได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของระบบคุณธรรมที่ถูกใช้ในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ แต่ต้องการนำเสนอมุมมองที่ว่าระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย ฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงมีข้อห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และนอกเหนือจากการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายยังมีข้อกำหนดห้ามผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพบางอาชีพซึ่งเป็นผลมาจากการปรับใช้ระบบคุณธรรมทั้งสิ้น

ระบบคุณธรรมจึงมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายที่ตั้งรังเกียจผู้พ้นโทษจำคุกในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ 3 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การรับราชการและข้าราชการการเมือง หรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพและวิชาชีพต่าง ๆ อาทิ วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษจำคุกในคำพิพากษาที่ถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น[7] กล่าวได้ว่า ปัจจัยการได้งานทำของผู้พ้นโทษถือเป็นประเด็นสำคัญของการกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่อีกครั้งดังที่องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้วางนโยบายเกี่ยวกับการบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยรัฐจะต้องจัดให้ผู้พ้นโทษมีงานทำภายหลังการพ้นโทษ รวมทั้งการออกกฎหมาย และการกำหนดนโยบายต่าง ๆ[8] ที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ[9] อาจกล่าวได้ว่า การส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับไปประกอบอาชีพและใช้ชีวิตได้ในสังคมอย่างปกติสุขย่อมส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) โดยบทนี้มิได้ต้องการเสนอรายการและรายชื่อกฎหมาย (Exhaustive Lists) การศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดและในเชิงลึกจำเป็นต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป สำหรับรายงานวิจัยนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติเป็นหลักและจะสอดแทรกกฎหมายอื่น ๆ ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย อาจกล่าวได้ว่า การศึกษากฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจาก กฎหมายลำดับรอง อาทิ กฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติ ระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ ย่อมมีข้อความที่ร้อยเรียงกับพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายหลัก และการกล่าวถึงอาชีพกับวิชาชีพประเภทต่าง ๆ ในบทนี้ คำว่า “อาชีพ” ซึ่งหมายถึง การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน หรือการทำงานที่เป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีวิตตามปกติสุข กับคำว่า “วิชาชีพ” ซึ่งเป็นการรวมคำว่า “อาชีพ” กับคำว่า “วิชา” ที่หมายถึงความรู้ที่ได้จากการฝึกฝนเล่าเรียน หมายความถึง ความรู้ที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ แม้จะมีการใช้ที่แตกต่างกันในทางภาษาไทย แต่อาชีพและวิชาชีพในที่นี้มีความหมายเหมือนกัน ซึ่งหมายถึงการเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน และงานที่ทำเป็นประจำเพื่อการเลี้ยงชีวิตโดยสุจริต และดังได้กล่าวข้างต้นว่า

---

[7] ขอขอบคุณข้อมูลจากสำนักงานกิจการยุติธรรม.

[8] ดู United Nations Office on Drugs and Crime, **The Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes** (Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2017).

[9] กรณีนี้รวมทั้งการมีกฎหมายควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรรม.

ระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายจึงกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษจำคุก 3 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้ง ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการการเมือง ทหาร ตำรวจ อัยการ และบรรดาผู้พิพากษาและตุลาการ รวมทั้งการดำรงตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพ หรือการได้รับใบอนุญาตบางประเภท โดยในบทนี้จะแยกวิเคราะห์ตามลักษณะดังกล่าว

2.3 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นอุปสรรคในการประกอบอาชีพและการประกอบธุรกิจในกฎหมายต่าง ๆ ในประเทศไทย

2.3.1 การดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กล่าวได้ว่า การตั้งข้อรังเกียจห้ามมิให้ผู้พ้นโทษทางอาญาประกอบอาชีพ ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวปรากฏเป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุกอันถึงที่สุดมาก่อนในการประกอบอาชีพ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 98[10] ความเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ตามมาตรา 111(6)[11] การดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 117(4)[12] การเป็นรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ ตามมาตรา 160(7)[13] หรือคุณสมบัติของการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 202 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน[14]

การบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้มีประวัติการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงนิตินโยบายของประเทศไทยที่ต้องการให้ “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือบริหารบ้านเมือง และสะท้อนถึงการใช้แนวคิดว่าด้วยระบบคุณธรรมในกฎหมายสูงสุด หรือกล่าวแบบนักกฎหมายคือการสร้างหลักนิติธรรม สมคิด เลิศไพฑูรย์ ปรมาจารย์ด้านรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันกล่าวว่า

> ในประเทศไทยตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาถือได้ว่าประเทศไทยพยายามนำหลักนิติธรรมาใช้กับสังคมไทย .... มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีการบัญญัติเนื้อหาของหลักนิติธรรมอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายไว้ได้อย่างเป็นมาตรฐานสากล ความแตกต่างระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น น่าจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย[15]

---

[10] มาตรา 98(6) (7) (9) (10) และ(13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[11] มาตรา 111(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[12] มาตรา 117(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[13] มาตรา 160(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[14] มาตรา202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[15] ดูสมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย” (2560) **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 152-172.

ในมุมมองของนักกฎหมายดังกล่าวจึงมองว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นอยู่ (รวมทั้งรัฐธรรมนูญ) มีความทันสมัยและพัฒนาขึ้นมาในบริบทแบบสากลโลกเป็นอย่างมาก นักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่ากฎหมายไทยจึงดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นปัญหามาจากการได้ “คนไม่ดี” มาบังคับใช้กฎหมายหรือบังคับใช้กันอย่างผิดเพี้ยน ดังนั้น นักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่า ทางออกของปัญหาคือต้องหา “คนดี” หรือผู้มีบารมีสูงส่งมาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม มุมมองเกี่ยวกับระบบคุณธรรมที่ใช้ห้าม “คนไม่ดี” ในรัฐธรรมนูญยังเป็นที่ถกเถียง และมีมุมมองที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนในวงวิชาการ ธงชัย วินิจจะกูล กล่าวว่า

> ในความเป็นจริงแล้ว ความอยุติธรรมที่ประชาชนคนไทยกำลังเผชิญอยู่นี้ ก็ล้วนเป็นมาจากฝีมือของคนดีเหล่านั้นทั้งสิ้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า ระบบและสถาบันทางกฎหมายของไทยอ่อนแอมากเสียจนกระทั่งไม่สามารถจำกัดความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการกระทำของคนไม่ดีได้เลย หรือในทางกลับกันระบบและสถาบันทางกฎหมายเองก็อาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่เอื้ออำนวยแก่การผิดเพี้ยนที่เกิดขึ้นอยู่ก็ได้[16]

ขณะที่วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีมุมมองเกี่ยวกับคำว่า “คนดี” ในสังคมไทยกับระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันว่า

> บรรดานักกฎหมายที่เข้าไปรับใช้คณะรัฐประหาร ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้เข้าไปเพราะมีทัศนะหรือจุดยืนทางนิติปรัชญาแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองเลย แต่เข้าไปเพราะทัศนะทางการเมืองหรือเข้าไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรืออำนาจทั้งสิ้น แม้แต่นักกฎหมายที่แสดงตนว่านิยมยกย่องกฎหมายธรรมชาติหรือแสดงตนว่าเชื่อมั่น “คุณความดี” หรือเป็น “คนดี” ก็ล้วนเข้าไปทำงานให้คณะรัฐประหาร มิหนำซ้ำยังพยายามอธิบาย “คุณความดี” ไปในทางสนับสนุนการรัฐประหารและสร้างความชอบธรรมแก่ (ตนเองด้วย) เช่นอ้างว่าทำไปเพื่อประเทศชาติหรือเพื่อขจัดคนเลว [17]

ไม่ว่ามุมมองในเรื่องการห้าม “คนไม่ดี” มาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะถูกต้องประการใด ระบบคุณธรรมได้ถูกใช้เป็นข้อห้ามในการตั้งข้อรังเกียจผู้กระทำผิดซึ่งถือเป็น “คนไม่ดี” ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตุบางประการเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามตั้งแต่ ก่อน ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ขณะที่ตำแหน่งอื่น ๆ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการเป็นรัฐมนตรีดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำ

---

[16] ธงชัย วินิจจะกูล, “นิติรัฐอภิสิทธิ์ และราชนิติธรรม” (ปาฐกถาพิเศษ ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ครั้งที่ 17, 9 มีนาคม 2563).

[17] ดูคำนำในตำราของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561).

พิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2.3.2 การรับราชการและตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

ในภาคราชการ ระบบคุณธรรมยังถูกใช้เป็นระบบในการกลั่นกรองการเป็นข้าราชการ ข้าราชการการเมือง และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการตามกฎหมายต่าง ๆ จากการสำรวจกฎหมายพบว่ามีกฎหมายมากถึง 169 ฉบับในลำดับชั้นพระราชบัญญัติที่มีข้อห้ามการเป็นข้าราชการหรือกำหนดลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ ดังตารางที่ 2 ซึ่งในความเป็นจริงอาจมีกฎหมายมากกว่าจำนวนดังกล่าวที่มีการตั้งข้อรังเกียจดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ

(1) กลุ่มข้าราชการ

กลุ่มแรกข้าราชการ ซึ่งโดยทั่วไปจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความสุภาพเรียบร้อย และมีประวัติเป็นที่น่าเชื่อถือในสังคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกของประชาชนที่เกี่ยวข้องในการติดต่อประสานงาน ฉะนั้น กฎหมายหลายฉบับจึงมีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ โดยกฎหมายที่มีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวปรากฏในการประกอบอาชีพข้าราชการประเภทต่าง ๆ ตั้งแต่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการรัฐสภา และข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติหลักการสำหรับการปฏิบัติตนเป็นข้าราชการพลเรือน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การเข้ารับราชการของบุคคลว่าต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการ โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวส่งผลต่อการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ปรากฏในมาตรา 36 ข. (7) ซึ่งกำหนดลักษณะของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า

> [...]
> เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ[18]

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกในทางอาญา เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน เจตนารมณ์สำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพราะ ความพยายามในการสร้างมาตรฐานของการเป็นข้าราชการไทย มิให้มีข้อรังเกียจใด ๆ ต่อสังคม หรืออาจเป็นเพราะความต้องการสร้างระบบราชการที่ปราศจากการ

[18] ดูมาตรา 36ข. (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

ทุจริต ไม่ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์อย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวห้ามผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการแต่อย่างใด กรณีนี้กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วย่อมไม่สามารถเข้ารับราชการได้แต่อย่างใด

อีกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดข้อห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาและต้องโทษให้จำคุก ห้ามมิให้เข้ารับราชการเป็นครูหรือบุคลากรทางการศึกษา ดังที่ปรากฏในมาตรา 30(10) ซึ่งบัญญัติว่า

> ไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[19]

แม้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 จะใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานรัฐ ข้อห้ามเกี่ยวกับบุคคลที่จะเข้ารับราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามิได้ใช้บังคับเฉพาะโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นหน่วยงานรัฐ หรือในกำกับดูแลของรัฐ แต่ยังใช้บังคับรวมถึงสถาบันการศึกษาและโรงเรียนเอกชน เนื่องจากสถาบันการศึกษาหรือโรงเรียนเอกชนมีข้อบังคับเกี่ยวกับการรับบุคคลเข้าทำงาน และยึดตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการเป็นผู้ออกเป็นสำคัญ[20]

พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งมีข้อความปรากฏในมาตรา 7 ข (7) ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547[21] หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีการบัญญัติข้อห้ามการเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยปรากฏในมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า

> ผู้ที่จะได้รับการบรรจุเข้าเป็นข้าราชการตำรวจ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ .... (6) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.[22]

คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร. หมายถึง บุคคลที่เคยกระทำความผิดทางอาญาและพ้นโทษมาแล้วตามกฎ ก.ตร. แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ไม่เอื้อต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมและประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ

---

[19] ดูมาตรา 30(10) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547.

[20] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 217-218.

[21] มาตรา 7 ข(7) พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547.

[22] ดูมาตรา 48 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.

นอกเหนือจากกฎหมายดังกล่าวยังมีพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดห้ามมิให้เป็นข้าราชการอัยการ ปรากฏในมาตรา 49 ข (5) ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังกล่าวข้างต้น[23] พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ดังข้อความที่ปรากฏในมาตรา 26(9) ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน[24] พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการรัฐสภา เนื่องจากไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและมีข้อห้ามสำหรับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกในการเข้ารับราชการสังกัดรัฐสภาในมาตรา 37 ข(7)[25] และพระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการกรุงเทพมหานคร และบุคลากรของกรุงเทพมหานคร โดยมีมาตรา 43 ข(5) กำหนดควบคุมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการสังกัดกรุงเทพมหานครหรือเป็นบุคลากรของกรุงเทพมหานครว่าต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน ดังความที่ปรากฏในมาตรา 43 ข(5)[26] ซึ่งถอดแบบมาจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีข้อความในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

(2) กลุ่มข้าราชการการเมือง

กลุ่มที่สองข้าราชการการเมือง โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายฉบับหลักที่กำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด มิให้เป็นข้าราชการการเมือง ปรากฏในมาตรา 9(7) ซึ่งมีบทบัญญัติลักษณะเดียวกันกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ควบคุมเรื่องคุณสมบัติของข้าราชการ[27]

อันที่จริง การกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการการเมือง และนักการเมืองปรากฏให้เห็นตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีการห้ามมิให้ บุคคลที่ “เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง .....”[28] ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังที่ปรากฏในมาตรา 98 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี[29] หรือตำแหน่งอื่นในองค์กรศาลและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ[30] กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดทางกฎหมายของไทยมีลักษณะไม่เปิดโอกาสให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) สาเหตุสำคัญอาจเป็นเพราะรากฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยอดีต อาทิ กฎหมายตราสามดวง ที่มักเลือกใช้วิธีการลงโทษทางอาญา[31] เนื่องจากมี

---

[23] มาตรา 49 ข(5) พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553.

[24] มาตรา 26(9) พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

[25] มาตรา 37 ข(7) พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554.

[26] มาตรา 43 ข(5) พระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554.

[27] มาตรา 9(7) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535.

[28] มาตรา 98 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[29] มาตรา 160 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[30] มาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[31] ชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 224.

ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย[32] และมุมมองของสังคมที่ฝังรากลึกมาตั้งแต่โบราณเกี่ยวกับบุคคลผู้เคยกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับกลับคือเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขภายหลังการพ้นโทษ หรืออาจเป็นเพราะเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คนดีปราศจากตำหนิเข้ามารับตำแหน่งสำคัญในการบริหารจัดการประเทศ

(3) กลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับราชการ

กลุ่มที่สามผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับราชการ โดยมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีผลต่อการดำรงตำแหน่งสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และจากตารางที่ 1 ดังต่อไปนี้ ได้รวบรวมและวิเคราะห์กฎหมายพบว่ามีกฎหมายอย่างน้อย 159 ฉบับที่กำหนดลักษณะต้องในการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือประธานกรรมการ หรือเลขาธิการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ หรือมีลักษณะต้องห้ามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อาทิ การเป็นผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 การดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เกี่ยวข้องและกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งไว้ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายหลาย ๆ ฉบับดังที่ปรากฏในตารางที่ 2 ห้ามบุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ โดยห้ามการเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเป็นลักษณะต้องห้ามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง

2.3.3 เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคล

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิในการทำงาน (Right to Work) ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกประกอบอาชีพใดได้ตามที่ตนเองต้องการ การบัญญัติรับรองดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน UDHR และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางวัฒนธรรม และสิทธิทางสังคม (International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights: ICECSR)[33] โดยเฉพาะข้อ 23(1) แห่ง UDHR ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน” ฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น[34]

---

[32] แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 246.

[33] *International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976).

[34] มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ปัจจุบันกฎหมายไทยหลายฉบับมีบทบัญญัติกำหนดห้ามผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพบางประการดังตารางที่ 3 ข้างต้น ซึ่งกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้าม อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Requirements) ในเรื่องสิทธิในการทำงานหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคลในกฎหมายสรุปได้เป็นกลุ่มธุรกิจ (อาชีพหรือวิชาชีพ) ได้เป็น 4 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) กลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา (2) กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (3) กลุ่มวิชาชีพการบริการ และ (4) กลุ่มอาชีพหรือการประกอบกิจการที่ต้องมีใบอนุญาต สรุปได้ดังตารางที่ 4 ได้ดังนี้

ตารางที่ 4 สรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ

กลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา (Education)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**อาชีพ วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน ฯ มาตรา 42	บุคลากรในโรงเรียนเอกชน ครอบคลุมทั้ง ครู บุคลากรสายสนับสนุน พนักงานรักษาความปลอดภัย และนักการภารโรง	บุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนเอกชนต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา
พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา ฯ มาตรา 43 และมาตรา 44 ข (3)	ครู ผู้สอน และบุคลากรอื่นๆ ในสถาบันการศึกษา	บุคลากรทางการศึกษาในสถาบันการศึกษาต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่ครุสภาเห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชนฯ มาตรา 41(6)	อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน	อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ฯ มาตรา 11(4) และมาตรา 30	แพทย์	แพทย์ต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพต่อแพทยสภา โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ฯ มาตรา 12(4)	แพทย์แผนไทย	แพทย์แผนไทยต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพกับสภาการแพทย์แผนไทย โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare) (ต่อ)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ฯ มาตรา 10(2) (ข)	นักสาธารณสุขชุมชน	นักสาธารณสุขชุมนุมต้องขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกสภาการสาธาณสุขชุมชน โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ฯ มาตรา 11(1) (ง)	พยาบาล	พยาบาลต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพต่อสภาพยาบาล โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ ฯ มาตรา 13(4)	สัตวแพทย์	สัตวแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ฯ มาตรา 11(4)	เทคนิคการแพทย์	เทคนิคการแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม ฯ มาตรา 12(4)	ทันตแพทย์	ทันตแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด ฯ มาตรา 11(4)	นักกายภาพบำบัด	นักกายภาพบำบัดต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม ฯ มาตรา 12(4)	เภสัชกร	เภสัชกรต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ โดยเป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มวิชาชีพการบริการ (Professional Services) และอาชีพต่าง ๆ		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติทนายความ ฯ มาตรา 35(5) ถึง (6)	ทนายความ	ทนายความต้องไม่เป็นผู้ที่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี ฯ มาตรา 13(5)	นักบัญชี	นักบัญชีต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ....
พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี ฯ มาตรา 39(3)	ผู้สอบบัญชี (Auditor)	ผู้สอบบัญชีไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เนื่องจากกระทำความผิดตามมาตรา 269 มาตรา 323 หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เว้นแต่ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์และความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการบัญชี กฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี หรือกฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ เฉพาะที่เกี่ยวกับการรับรองงบการเงินหรือบัญชีอื่นใดอันไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ หรือความผิดตามหมวด 5 และหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ฯ มาตรา 55(2)	ผู้บังคับหลักประกัน	ผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดตามมาตรา 89 หรือมาตรา 90
พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน ฯ มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)	ช่างรังวัดเอกชน	ช่างรังวัดเอกชนต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่เกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตแห่งวิชาชีพและต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มวิชาชีพการบริการ (Professional Services) และอาชีพต่าง ๆ (ต่อ)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ฯ	นักสังคมสงเคราะห์	มาตรา 10(4) กำหนดคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพไว้ว่าต้อง .... “ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ....”
พระราชบัญญัติวิศวกร ฯ มาตรา 12(5)	วิศวกร	มาตรา 12(5) กำหนดคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพไว้ว่าต้อง .... “ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ....
พระราชบัญญัติวิศวกร ฯ มาตรา 40(4)	หัวหน้าสำนักงานสภาวิศวกร	มาตรา 40(4) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
พระราชบัญญัติสถาปนิก ฯ มาตรา 12(5)	สถาปนิก	มาตรา 12(5) กำหนดคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพไว้ว่าต้อง .... “ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่เป็นการประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ....”
พระราชบัญญัติสถาปนิก ฯ มาตรา 40(4)	หัวหน้าสำนักงานสถาปนิก	มาตรา 40(4) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัยฯ มาตรา 34ข.	พนักงานรักษาความปลอดภัย	พนักงานรักษาความปลอดภัยต้องได้รับใบอนุญาต โดยต้องไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตและมิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มวิชาชีพการบริการ (Professional Services) และอาชีพต่าง ๆ (ต่อ)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพหรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ฯ มาตรา 96(9)	พนักงานประจำรถขนส่งสาธารณะ	ผู้ขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถขนส่งสาธารณะต้องไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาทที่มิใช่เกี่ยวกับการใช้รถในการกระทำผิดหรือความผิดลหุโทษ
พระราชบัญญัติรถยนต์ ฯ มาตรา 49(8)	พนักงานขับรถขนส่งสาธารณะ	ผู้ขอใบอนุญาตขับรถต้องไม่เคยเป็นผู้ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ฯ หรือความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ
พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล ฯ มาตรา 21(7)	นายหน้าจัดหาแรงงานทางทะเล	ผู้ขอรับใบอนุญาตจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานเป็นคนประจำเรือต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหาแรงและคุ้มครองแรงงาน
กลุ่มอาชีพหรือการประกอบกิจการอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพหรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร ฯ มาตรา 11(4)	ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิ หรือองค์กรอื่น	ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิเพื่อทำการเรี่ยไรต้องไม่เป็นบุคคลผู้เคยต้องโทษฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ รับของโจร หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะอาญา และพ้นโทษมาแล้วยังไม่ครบห้าปี

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มอาชีพหรือการประกอบกิจการอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต (ต่อ)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพหรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด ฯ มาตรา 6(3)	ผู้ประกอบกิจการค้าของเก่า	ผู้ประกอบกิจการค้าของเก่าต้องได้รับใบอนุญาต โดยเป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ส่วนที่ 5 หมวดที่ 5-9 และส่วนที่ 9 หมวดที่ 1-6
พระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ มาตรา 13	ผู้ประกอบกิจการค้าอาวุธปืน	ผู้ประกอบกิจการค้าอาวุธต้องไม่เป็นบุคคลซึ่งต้องโทษจำคุกสำหรับความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 97-111 มาตรา 120, มาตรา 177-183 มาตรา 249-250 มาตรา 293-303 มาตรา 254-257 และพ้นโทษยังไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษถึงวันยื่นขอใบอนุญาต และความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ มาตรา 11, 22, 29 หรือ 33 หรือพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 7, 24, 33 หรือมาตรา 38 หรือบุคคลซึ่งต้องโทษจำคุกตั้งแต่สองครั้งขึ้นไปในระหว่างห้าปีนับย้อนขึ้นไปจากวันยื่นคำขอ
พระราชบัญญัติยา ฯ มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)	ผู้ประกอบกิจการร้านขายยา (รวมทั้งกรณีผู้จำหน่าย ผลิต นำ หรือสั่งเข้ามาซึ่งผลิตภัณฑ์ยา)	ผู้ประกอบกิจการร้านขายยาจะต้อง ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการขายยา หรือพระราชบัญญัตินี้ ....
พระราชบัญญัติสถานพยาบาล ฯ มาตรา 17(3)	ผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาล	มาตรา 17(3) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ ฯ	ผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาลสัตว์	มาตรา 8(2) (ก) ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษา เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ตารางสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษแบ่งตามประเภทอาชีพและธุรกิจ (ต่อ)

กลุ่มอาชีพหรือการประกอบกิจการอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต (ต่อ)		
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	**ลักษณะอาชีพ/วิชาชีพหรือการประกอบกิจการ**	**ลักษณะต้องห้าม**
พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ฯ มาตรา 9(5)	ผู้ประกอบกิจการโรงรับจำนำ	ผู้ประกอบกิจการต้องได้รับใบอนุญาต โดยเป็นผู้ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ฯ มาตรา 13	ผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ อาทิ นวดไทย สปา	ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี”
พระราชบัญญัติโรงแรม ฯ มาตรา 16(6)	ผู้ประกอบกิจการโรงแรม	ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงแรมต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
พระราชบัญญัติสถานบริการ ฯ มาตรา 6(5)	ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ ตัวอย่างเช่น สถานเริงรมย์ ร้านดนตรี ร้านอาหารภัตตาคาร ร้านจำหน่ายสุรา และของมึนเมา	ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการต้องไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิงตามกฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี
พระราชบัญญัติป่าไม้ ฯ มาตรา 49(2)	ผู้ประกอบกิจการค้าไม้	ผู้ประกอบกิจการค้าไม้ต้องได้รับใบอนุญาตโดยเป็นผู้ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ที่มา: คณะนักวิจัย

(1) กลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา (Education)

กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Education) ครอบคลุมโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทุกระดับชั้น ตั้งแต่ อนุบาล (Preschool) ประถม (Primary School) มัธยม (Secondary School) อาชีวะศึกษา (Vocational) อุดมศึกษา (Higher Education) และบริการการศึกษาในลักษณะอื่น ๆ อาทิ ศูนย์การเรียนรู้และพัฒนาเด็กวัยแรกเกิด ย่อมถูกควบคุมและอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับต่าง ๆ และอาจเกี่ยวข้องกับสถาบันการศึกษาที่เป็นรัฐ หรือเอกชน ในส่วนนี้จะวิเคราะห์บุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาเอกชน ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550[35] พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546[36] และพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546[37] ที่มีข้อห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกมิให้ประกอบวิชาชีพเป็นบุคลากรทางการศึกษา สำหรับโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นหน่วยราชการของรัฐมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ควบคุมอยู่แล้ว

บุคลากรในโรงเรียนเอกชน

พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 บัญญัติวางกรอบไว้ว่า โรงเรียนในระบบจะต้องมีครูและบุคลากรทางการศึกษาที่เพียงพอกับการจัดการศึกษาที่เหมาะสมกับจำนวนนักเรียน และต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยปรากฏในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า

> ครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องมีคุณสมบุติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา แล้วแต่กรณี

จะเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนเอกชนจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 และภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพครู และบุคลากรทางการศึกษาอื่น อาทิ ผู้บริหารสถานศึกษา เป็นต้น ในมาตรา 43 และมาตรา 44(ข) (3) ซึ่งบัญญัติว่า

> **มาตรา 43** ให้วิชาชีพครู ผู้บริหารสถานศึกษา และผู้บริหารการศึกษาเป็นวิชาชีพควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ การกำหนดวิชาชีพควบคุมอื่นให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ....

[35] พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550.

[36] พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546.

[37] พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

> **มาตรา 44** ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพควบคุม ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (ข) ลักษณะต้องห้าม ... (3) เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่คุรุสภาเห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ[38]

การประกอบวิชาชีพครูและผู้บริหารสถานศึกษา กฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการประกอบวิชาชีพดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรทางการศึกษาอื่น อาทิ บุคลากรที่ทำหน้าที่สนับสนุนการศึกษา หรือให้บริการหรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน หรือการนิเทศ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะมิได้กำหนด แต่ตามนัยพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 42 ข้างต้น กำหนดให้บุคลากรทางการศึกษาอื่นต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดในมาตรา 44 ด้วย และในทางปฏิบัติจะพบว่าโรงเรียนเอกชนจะมีการออกระเบียบ หรือการตรวจเช็คประวัติบุคลากรอื่น ๆ แม้จะมิได้เป็นครูว่าเคยเป็นผู้ได้รับโทษทางอาญามาแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะโทษจำคุกโดยศาลที่ถึงที่สุดแล้ว

สำหรับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 ดังกล่าว ที่บัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของคุรุสภาพิจารณาว่าโทษจำคุกในฐานความผิดใดอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพนั้น ในทางปฏิบัติพบว่า คุรุสภากำหนดให้โทษจำคุกในความผิดทุกประเภท หากครูหรือบุคลากรทางการศึกษาได้รับโทษจำคุกและเป็นโทษที่ถึงที่สุดแล้วให้ถือว่าเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทั้งสิ้น กล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดและได้รับโทษจำคุก ภายหลังพ้นโทษย่อมไม่มีสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาอีกต่อไป

บุคลากรในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน

อาจารย์มหาวิทยาลัยสำหรับอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัยมีข้อห้ามในทำนองเดียวกันกับครูและบุคลากรทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏใน พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 มาตรา 46 ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของการเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชนไว้ว่า

> คณาจารย์ประจำต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ [...]
> (5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[39]

[38] มาตรา 43 และ 44 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550.

[39] มาตรา 46 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

อันที่จริง การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวควรจะจำกัดอยู่เฉพาะความผิดทางอาญาบางฐานความผิดหรือไม่ เช่น ความเกี่ยวเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็ก และความผิดต่อชีวิตและร่างกาย การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวดูเหมือนว่าจะสอดคล้องและรองรับกับกฎกติกาของอาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีข้อห้ามทุกมหาวิทยาลัยว่าอาจารย์ห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลคะแนน และการมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งกับนักศึกษา ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทน และความผิดเกี่ยวกับเพศ และสำหรับผู้บริหารสถาบันอุดมศึกษาเอกชน หรือมหาวิทยาลัยเอกชนกฎหมายมีการบัญญัติลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้บริหารไว้ในมาตรา 40 และ 41 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ไว้ว่า

> **มาตรา 40** ให้สภาสถาบันแต่งตั้งอธิการบดีจากผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 41 และแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันแต่งตั้ง
>
> **มาตรา 41(6)** ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[40]

จะเห็นได้ว่า กฎหมายห้ามบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี หรือหัวหน้าหน่วยงาน สำหรับคณะผู้บริหารในระดับที่ต่ำกว่าอธิการบดีย่อมอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 46(5) ในฐานะคณาจารย์อยู่แล้ว กล่าวได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติการประกอบวิชาชีพครูหรือเกี่ยวกับการศึกษา กฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากจนเกินไป โดยไม่คำนึงถึงประเภทแห่งความผิด ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพ

การกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายครอบคลุมความผิดทุกประเภท โดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพ

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546 มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้คุรุสภาใช้ดุลยพินิจในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลอันควร และอาจขัดรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 ที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นข้อห้ามในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายครอบคลุมความผิดทางอาญาทุกประเภท[41]

ความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดที่ถูกกำหนดเป็นข้อรังเกียจในการประกอบวิชาชีพครูและอาจารย์มหาวิทยาลัยเอกชนอาจไม่สอดคล้องต่อสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ความผิดบางฐานความผิดอาจไม่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่หรือประกอบวิชาชีพครู ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น บางความผิดมีนัยสำคัญและเกี่ยวพันโดยตรงกับการประกอบวิชาชีพครู เช่น ความผิด

[40] มาตรา 40 และ 41 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

[41] พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

เกี่ยวกับร่างกาย ความผิดต่อเด็ก สตรีหรือเยาวชน และความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งสมควรเฝ้าระวังและห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพดังกล่าว หลายประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร หรือเครือรัฐออสเตรเลียมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามผู้กระทำความผิดดังกล่าวในการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษา การที่กฎหมายทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวจึงทำให้ผู้พ้นโทษจำคุกในคดีอาญาอื่นที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ[42] และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[43] กล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดห้ามผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพครูในกฎหมายทั้งสองฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และสมควรแก้ไขต่อไป ทั้งนี้จะได้จัดทำเป็นข้อสรุปในการแก้ไขกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษในบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

(2) กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare)

กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ และดังตารางที่ 2 ข้างต้น พบว่ามีกฎหมาย 12 ฉบับที่มีลักษณะต้องห้ามการรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ

แพทย์และวิชาชีพเกี่ยวกับสาธารณสุข

วิชาชีพด้านการแพทย์ และสาธารณสุขภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดดังที่ปรากฏใน มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภาและมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้นสิ้นสุดลง”[44] ขณะที่แพทย์แผนไทยมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 ควบคุม โดยมีมาตรา 12(4) บัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์แผนไทย[45] นอกจากนี้ หากผู้พ้นโทษจะประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการสาธารณสุขในชุมชน กฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มีข้อความในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10(2) (ข)[46]

พยาบาลและวิชาชีพเกี่ยวกับการผดุงครรภ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิชาชีพด้านการพยาบาลและการผดุงครรภ์มีข้อห้ามผู้ที่เคยต้องโทษในคดีอาญาและได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ โดยปรากฏในมาตรา 11 (1) (ง) ซึ่งบัญญัติรับรองการประกอบวิชาชีพ โดยกำหนด

---

[42] มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[43] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[44] ดูมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

[45] มาตรา 12(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556.

[46] มาตรา 10(2) (ข) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2556.

ข้อห้ามมิให้เป็นผู้ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ[47] วิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ปรากฏภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้การประกอบวิชาชีพสัตวแพทย์เป็นวิชาชีพที่ควบคุมตามกฎหมายโดยบัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 13(4) ซึ่งบัญญัติให้ผู้จะประกอบวิชาชีพเป็นสัตวแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกสัตวแพทยสภา และต้องไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน[48] หรือวิชาชีพด้านเทคนิคการแพทย์เป็นวิชาชีพทางการแพทย์อีกวิชาชีพหนึ่งที่กฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 11(4) ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาเทคนิคการแพทย์และต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเช่นเดียวกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่น ๆ ข้างต้น[49]

ทันตแพทย์

สำหรับวิชาชีพทันตกรรมมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายหลักฉบับเดียวที่บัญญัติเรื่องลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพโดยปรากฏในมาตรา 12(4) โดยมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น[50]

นักกายภาพบำบัด

นอกเหนือจากการทันตกรรม การกายภาพบำบัดยังถือเป็นวิชาชีพทางการแพทย์ในวิชาชีพหนึ่งซึ่งมีกฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติลักษณะการได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพด้านกายภาพบำบัด ปรากฏในมาตรา 11(4)[51]

เภสัชกร

สำหรับกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม มีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 12 (4) และมาตรา 32 ที่มีข้อห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้ว ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม[52]

นักโภชนาการอาหารสัตว์

ในส่วนที่เกี่ยวกับอาหารปรากฏในพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ กำหนดห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วในการประกอบวิชาชีพ ปรากฏในมาตรา 20 (5)

---

[47] ดูมาตรา 11(1) (ง) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528.

[48] มาตรา 13(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545.

[49] มาตรา 11(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547.

[50] มาตรา 12(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537.

[51] มาตรา 11(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547.

[52] มาตรา 12(4) และ 32 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537.

มุมมองเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ

จากการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข พบว่ากฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องมีข้อห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่สุดประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ อาจกล่าวได้ว่า กลุ่มกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามผู้พ้นโทษจำคุก ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขมีลักษณะเช่นเดียวกับวิชาชีพครู กล่าวคือ ครอบคลุมทุกฐานความผิดในทางอาญาที่เป็นโทษจำคุก โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์กับลักษณะความผิดและการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ หรือบุคลากรทางสาธารณสุข

กลุ่มกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุขที่กล่าวมาข้างต้น มีลักษณะขัดหรือแย้งกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 เกินสมควร และไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ปรากฏในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า กลุ่มกฎหมายที่กำหนดห้ามผู้เคยได้รับโทษจำคุกประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขสมควรพิจารณาแก้ไขต่อไป

(3) กลุ่มวิชาชีพการบริการ (Professional Services) และอาชีพต่าง ๆ

กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) และอาชีพอื่น ๆ ในหลากหลายวิชาชีพ/อาชีพ อาทิ ทนายความ นักบัญชี วิศวกร หรือนายหน้าจัดหาแรงงาน มีกฎหมาย มีกฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพบริการดังกล่าวหลายอาชีพ

ทนายความและบัญชี

วิชาชีพทนายความและการบัญชี มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 ซึ่งมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับกฎหมายฉบับก่อน ๆ ดังที่กล่าวมากำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ (มาตรา 35 และ 36)

โดยมาตรา 35(5) ห้ามมิให้ผู้ที่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดจดทะเบียน ขณะที่มาตรา 35(6) ห้ามผู้ที่เคยถูกจำคุกเพราะศาลมีคำพิพากษาเป็นที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียมาสู่วิชาชีพจดทะเบียน[53]

สำหรับวิชาชีพบัญชีกำหนดลักษณะห้ามการประกอบอาชีพสำหรับผู้เคยต้องโทษจำคุกในมาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)[54] เหตุผลของการบัญญัติห้ามประกอบวิชาชีพทนายความและการบัญชีอาจเป็นเพราะปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพนักกฎหมายและนักการบัญชีของไทย และภาพลักษณ์ที่ทั้งสองวิชาชีพนี้มีต่อสังคมว่าต้องไม่เป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน ไม่ว่าเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 จะมีลักษณะอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการไม่เอื้อให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วกลับมาประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้อีกเลย

[53] ดูมาตรา 35 และ 36 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.

[54] ดูมาตรา 13(5) และ 39(3) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547.

วิศวกรและสถาปนิก

วิศวกรและสถาปนิกเป็นอีกสองวิชาชีพที่สำคัญของประเทศไทย และกฎหมายให้ความสำคัญและควบคุมคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมีพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเป็นวิศวกรต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาวิศวกร และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วมาก่อน[55] ขณะที่วิชาชีพสถาปนิกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวจำเป็นต้องขึ้นทะเบียนกับสภาสถาปนิก และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามแบบเดียวกับการประกอบวิชาชีพวิศวกรเช่นกัน[56]

ผู้บังคับหลักประกัน

วิชาชีพเกี่ยวกับการเป็นผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 55(2) ว่า บุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติต้องห้ามไว้[57] จะเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการเป็นผู้บังคับหลักประกันนั้น กฎหมายยังมีข้อห้ามมิให้ผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ช่างการรังวัดเอกชน

นอกจากนี้ยังมีวิชาชีพการรังวัด หรือการใช้สิทธิทำการรังวัดที่ดินที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ผู้จะเป็นช่างรังวัดเอกชนได้จะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก่อน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม โดยเฉพาะต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน[58] กล่าวได้ว่า แม้กระทั่งวิชาชีพรังวัด กฎหมายไทยยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว

นักสังคมสงเคราะห์

นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มีบทบัญญัติในลักษณะกันกับกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบริการ หรือการประกอบวิชาชีพทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10(4) และมาตรา 31 ที่มีข้อห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว[59] ฉะนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 จึงควรศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

---

[55] มาตรา 12(5) และ 40(4) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542.

[56] มาตรา 12(5) และ 40(4) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543.

[57] มาตรา 55(2) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

[58] มาตรา 19(9) และ 25(7) พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535.

[59] มาตรา 10(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556.

นอกเหนือจากอาชีพและวิชาชีพดังกล่าวข้างต้นยังมี การประกอบอาชีพจัดหาแรงงานทางทะเล พนักงานรักษาความปลอดภัย และพนักงานขับรถขนส่งสาธารณะที่กฎหมายกำหนดควบคุม

นายหน้าจัดหาแรงงานทางทะเล

อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ซึ่งควบคุมโดยปรากฏข้อความที่มีลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วในมาตรา 21(7) โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน[60] กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้ผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามกฎหมายห้ามประกอบอาชีพเกี่ยวกับการจัดหาแรงงานมีการคำนึงถึงความสัมพันธ์ของโทษที่เคยได้รับกับลักษณะของการประกอบอาชีพ ฉะนั้น พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

พนักงานรักษาความปลอดภัย

พนักงานรักษาความปลอดภัยมีพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ข.(3) มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทุกฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยบัญญัติว่าผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

> เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตและมิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา[61]

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนมุมมองทางกฎหมายได้ว่า การประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ผู้จะประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยจำเป็นต้องมีประวัติที่ขาวสะอาด และไม่สุ่มเสี่ยงที่จะก่อภยันตรายต่อสังคม และกล่าวได้ว่าการบัญญัติข้อห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายมีความสอดคล้องกับลักษณะอาชีพ ซึ่งผู้พ้นโทษมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติห้าม ฐานความผิดจึงมีความสัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ และไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

พนักงานขับรถขนส่งสาธารณะ และพนักงานประจำรถขนส่งสาธารณะ

อาชีพที่เกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพ ปัจจุบันมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และ

---

[60] มาตรา 21(7) พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558.

[61] ดูมาตรา 34 ข.(3) แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558.

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามผู้ประกอบการขนส่งในรูปแบบต่าง ๆ ตั้งแต่การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หรือการขนส่งส่วนบุคคล[62]

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีข้อห้ามผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการขนส่งทางบก โดยปรากฏในมาตรา 96 ซึ่งบัญญัติว่า

> ผู้ขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ ในประเภทการขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง หรือการขนส่งโดยรถขนาดเล็กต้องมีคุณสมบัติและลักษณะ ดังต่อไปนี้ (9) ไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาทที่มิใช่เกี่ยวกับการใช้รถในการกระทำผิดหรือความผิดลหุโทษ หรือได้พ้นโทษมาแล้วเกินสามปี[63]

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ตัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการเดินรถสาธารณะ อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ป้องกันความเสี่ยงของผู้โดยสารสาธารณะจากภัยที่อาจเกิดจากการกระทำความผิดของผู้พ้นโทษ กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงทัศนะคติและมุมมองของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษแล้ว และส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกฎหมาย

นอกเหนือจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 50 ยังตัดสิทธิผู้เคยต้องโทษจำคุกในการขอรับใบอนุญาตการขับขี่รถบางประเภทโดยมีกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด[64]

กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะทั้งสองฉบับข้างต้น มีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มกฎหมายที่มีข้อห้ามผู้เคยได้รับโทษจำคุกประกอบอาชีพ โดยเป็นการบัญญัติให้การต้องโทษจำคุกมาก่อนเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ หรือขอรับใบอนุญาตการขับขี่รถบางประเภท กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพดังกล่าวควรจำกัดอยู่เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการใช้รถ หรือความผิดที่สัมพันธ์กับการเป็นผู้ให้บริการด้านการขนส่งสาธารณะเท่านั้น กลุ่มกฎหมายประเภทนี้จึงเป็นอีกกลุ่มกฎหมายที่สมควรแก้ไขปรับปรุง และจะได้กล่าวต่อไป

มุมมองเกี่ยวกับวิชาชีพการบริการ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ

อาจกล่าวได้ว่า วิชาชีพการบริการดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกันในเนื้อหาและรายละเอียด โดยเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้การรับโทษพิพากษาที่ถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทุกประเภทดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดข้อห้ามให้การกระทำความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าวเลยโดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดและลักษณะของวิชาชีพ ฉะนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้อง

---

[62] มาตรา 19(9) และ 25(7) พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535.

[63] ดูมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522.

[64] มาตรา 50 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522.

พิจารณาแก้ไขเรื่องการได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามประกอบวิชาชีพนั้น โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญาให้ชัดเจนและมีความสอดคล้องที่ควรห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยจะได้กล่าวไว้ในบทสรุปและข้อเสนอแนะของรายงานฉบับนี้ต่อไป

(5) กลุ่มการประกอบกิจการอื่นที่ต้องมีใบอนุญาต

นอกเหนือจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพต่าง ๆ ข้างต้น การประกอบอาชีพ หรือการประกอบธุรกิจในนามของนิติบุคคลบางประเภท กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับใบอนุญาตในการดำเนินการ ปัจจุบันกฎหมายไทยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามการได้รับโทษจำคุกของผู้กระทำผิดเป็นสาระสำคัญและต้องห้ามในการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบกิจการบางประเภท ดังนี้

ผู้ประกอบกิจการร้านขายยา

นอกเหนือจากการเป็นเภสัชกร การเปิดร้านขายยาอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ซึ่งบทบัญญัติปรากฏในมาตรา 14(4) บัญญัติว่า “ผู้อนุญาตจะออกใบอนุญาตให้ผลิต ขาย หรือนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน เมื่อปรากฏว่าผู้ขออนุญาตไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการขายยาหรือพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต”[65] และนอกจากมาตรา 14(4) ยังมีมาตรา 48(4) ที่ปรากฏข้อความในลักษณะเดียวกัน กฎหมายดังกล่าวจึงกำหนดเงื่อนไขการรับใบอนุญาตของผู้ประกอบกิจการร้านขายยา โดยเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้พ้นโทษจำคุกบางประการ

ผู้ประกอบกิจการค้าอาวุธปืน

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มีบทบัญญัติห้ามการให้ใบอนุญาตใช้อาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนแก่บุคคลบางประเภทที่ได้รับโทษจำคุกตามกฎหมาย และในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพปรากฏในเรื่องของการห้ามบุคคลผู้เคยมีประวัติได้รับโทษจำคุกในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดประกอบกิจการการค้าอาวุธหรือสิ่งเทียมอาวุธปืน ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้า หรือส่งออกหรือจัดหามาให้ด้วยประการใด ๆ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ห้ามมิให้รัฐออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้แก่บุคคลที่ต้องโทษจำคุกในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้[66]

---

[65] ดูมาตรา 14(4) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510.

[66] มาตรา 13 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490.

ผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิ หรือองค์กรนิติบุคคลอื่นเพื่อการเรี่ยไร

ผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิ หรือองค์กรนิติบุคคลอื่นเพื่อรับเงินบริจาค คำหรือเงินเกิดจากการเรี่ยไรอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จัดให้มีการเรี่ยไรตามกฎหมายฉบับดังกล่าว[67] เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการตราขึ้นใช้บังคับมานานแล้ว แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ต้องโทษจำคุกหรือคดีอาญาห้ามดำเนินการบางอย่าง โดยเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำ กล่าวได้ว่า กฎหมายดังกล่าวแตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นหลายฉบับดังกล่างข้างต้นที่การกำหนดลักษณะต้องห้ามส่วนใหญ่ไม่สัมพันธ์กับความผิดแต่อย่างใด กรณีนี้จะได้จัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในส่วนต่อไป

ผู้ประกอบกิจการค้าของเก่า

การประกอบกิจการค้าของเก่า ครอบคลุมการทำกิจการหลาย ๆ ประเภทโดยเฉพาะร้านจำหน่ายสินค้ามือสอง หรือวัตถุมงคล อาทิ ร้านนาซื้อขาย แลกเปลี่ยนนาฬิกามือสอง ร้านให้เช่าวัตถุมงคล เป็นต้น การประกอบธุรกิจดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าต้องได้รับใบอนุญาต และการพิจารณาให้ใบอนุญาตจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดมาก่อน[68]

การบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกในทางอาญาเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเจาะจงฐานความผิด อาทิ ความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพที่คำนึงถึงประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับลักษณะของอาชีพ ฉะนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขแต่อย่างใด

ผู้ประกอบกิจการสถานประกอบกิจการอื่น ๆ

นอกจากนี้ยังมีการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภทที่กฎหมายควบคุมและมีลักษณะห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกดำเนินการในกิจการดังกล่าว โดยเกี่ยวข้องกับการเปิดสถานประกอบกิจการดังต่อไปนี้ (1) การเปิดสถานพยาบาลยังมีมีกฎหมายควบคุมคุณสมบัติของผู้จะเปิดกิจการดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533 โดยข้อความที่ปรากฏในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวเป็นข้อความเดียวกับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น[69] (2) สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ อาทิ สปา นวดไทย อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559[70] (3) การเปิดสถานประกอบกิจการประเภทโรงแรมอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547[71] (4) การเปิดสถาน

---

[67] มาตรา 11 พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487.

[68] มาตรา 6 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474.

[69] ดูพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533.

[70] มาตรา 12 และ 13(3) พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559.

[71] มาตรา 16(5) และ 33(5) พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547.

บริการต่าง ๆ อาทิ ผับบาร์ เป็นต้น อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (5) การเปิดโรงรับจำนำซึ่งมีพระราชบัญญัติโรงรับจำนำห้ามมิให้ผู้เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรขอรับใบอนุญาต[72] และ (6) กิจการเกี่ยวกับการค้าไม้ซึ่งมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ควบคุม[73] การเปิดสถานประกอบกิจการดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมและกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับผู้เคยต้องโทษจำคุกห้ามมิให้ขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการที่การกระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับลักษณะของการประกอบอาชีพ เว้นแต่กิจการค้าไม้เพียงฉบับเดียวที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้องของฐานความผิดในคดีอาญาใด ๆ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดสถานประกอบการ ยกเว้นการเปิดโรงรับจำนำและกิจการค้าไม้ จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

2.4 สรุปข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเบื้องต้นของคณะนักวิจัย

จากตารางที่ 1 ถึง 3 ข้างต้นและการทบทวนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมตลอดทั้งการวิเคราะห์ลักษณะการบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะห้ามในการประกอบอาชีพข้างต้นนำมาสู่ข้อสรุป ซึ่งเป็นข้อสังเกตที่ได้จากการวิจัยในครั้งนี้ 5 ประการดังต่อไปนี้

2.4.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา แม้ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ดังกล่าวข้างต้น กฎหมายที่ถือเป็นอุปสรรคต่อบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา หรือผู้ต้องหาในคดีอาญา แม้ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องการใช้สิทธิลงสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีดังที่ปรากฏในตารางที่ 5 ต่อไปนี้

ตารางที่ 5 กฎหมายที่กำหนดให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้าม แม้ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุก

ตำแหน่ง/อาชีพ	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	หมายเหตุ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.)	รัฐธรรมนูญ มาตรา 98	ข้อห้ามการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. - ต้องคำพิพากษาศาลให้จำคุกและถูกคุมขังโดยหมายของศาล
รัฐมนตรี	รัฐธรรมนูญ มาตรา 160(7)	คุณสมบัติของรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

ที่มา: คณะนักวิจัย

[72] มาตรา 9(5) พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505.

[73] มาตรา 49(2) พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484.

อาจกล่าวได้ว่า การบัญญัติคุณสมบัติเช่นว่านั้นปรับใช้ระบบคุณธรรม (Merit System) เพื่อให้การดำรงตำแหน่งไม่มีตำหนิ และได้ “คนดี” ที่ไม่มีประวัติด่างพล้อยเข้ามาทำหน้าที่ในตำแหน่งสำคัญของประเทศ อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติของ ส.ส. และรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจมีเหตุผลทางการเมืองหรือปัจจัยอื่น ซึ่งอยู่นอกเหนือจากการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่า ประเด็นเรื่องคุณสมบัติของการใช้สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. และการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอาจคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ได้

2.4.2 กฎหมายที่เป็นอุปสรรค โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามรับราชการ ข้าราชการการเมือง และดำรงตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ

จากตารางที่ 2 พบว่ามีกฎหมาย 9 ฉบับที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุก ห้ามรับราชการ หรือเป็นข้าราชการการเมือง และมีมากถึง 160 ฉบับ ที่ได้สำรวจที่มีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการเป็นกรรมการตามพระราชบัญญัติ หรือการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเพื่อเน้นย้ำความโปร่งใสของการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งการกำหนดนิตินโยบายแสดงให้เห็นว่าการกระทำที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง และเป็นเรื่องใหญ่ ฉะนั้น การออกแบบกฎหมายจึงมุ่งเน้นให้ผู้เคยมีประวัติได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด ไม่ควรเข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่สำคัญ ๆ ของทางราชการ ประเด็นเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามผู้เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดให้จำคุก เป็นอีกกรณีที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ได้

2.4.3 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ/วิชาชีพ โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามในการขอใบอนุญาต

จากการวิเคราะห์กลุ่มกฎหมายที่ปรากฏในตารางที่ 3 ข้างต้นพบว่ามีมากถึง 35 อาชีพ/วิชาชีพ หรือการประกอบกิจการที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ การบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบที่สำคัญ กล่าวคือ

(1) กฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ

กลุ่มกฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดเอาไว้อย่างชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ โดยปรากฏตามตารางที่ 6 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 6 กฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ

ประเภทอาชีพที่เกี่ยวข้อง	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	บทบัญญัติแห่งกฎหมาย
1. พนักงานประจำรถขนส่งสาธารณะ	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ฯ มาตรา 96(9)	ไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ**ความผิดอันได้กระทำโดยประมาทที่มิใช่เกี่ยวกับการใช้รถในการกระทำผิดหรือความผิดลหุโทษ**
2. พนักงานขับรถขนส่งสาธารณะ	พระราชบัญญัติรถยนต์ ฯ มาตรา 49(8)	ไม่เคยเป็นผู้ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกใน**ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานกรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ**
3. ผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิหรือองค์กรนิติบุคคลอื่นเพื่อการเรี่ยไร	พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร ฯ มาตรา 11(4)	ห้ามมิให้อนุญาตบุคคลผู้เคยต้องโทษ**ฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ รับของโจรหรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะอาญา** และพ้นโทษมาแล้วยังไม่ครบห้าปี จัดให้มีการเรี่ยไร หรือทำการเรี่ยไร
4. ผู้ประกอบกิจการค้าของเก่า	พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาด ฯ มาตรา 6(3)	เป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกตาม**กฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ส่วนที่ 5 หมวดที่ 5-9 และส่วนที่ 9 หมวดที่ 1-6**
5. ผู้ประกอบกิจการค้าอาวุธปืน	พระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ มาตรา 13	บุคคลซึ่งต้องโทษจำคุกสำหรับความผิด**ตามกฎหมายลักษณะอาญาดังต่อไปนี้ มาตรา 97-111 มาตรา 120, มาตรา 177-183 มาตรา 249-250 มาตรา 293-303 มาตรา 254-257** และ**ความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ มาตรา 11, 22, 29 หรือ 33 หรือพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 7, 24, 33 หรือมาตรา 38**
6. พนักงานรักษาความปลอดภัย	พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย ฯ มาตรา 34ข.	เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสำหรับ**ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด**
7. ผู้ประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ	พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ฯ มาตรา 13	เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิดใน**ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี**
8. ผู้ประกอบกิจการโรงแรม	พระราชบัญญัติโรงแรม ฯ มาตรา 16(6)	ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดใน**ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี**
9. ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ	พระราชบัญญัติสถานบริการ ฯ มาตรา 6(5)	ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษใน**ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี**
10. นายหน้าจัดหาแรงงานทางทะเล	พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล ฯ มาตรา 21(7)	ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดใน**ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหาแรงและคุ้มครองแรงงาน**

ที่มา: คณะนักวิจัย

จะเห็นได้ว่ามีกฎหมาย 10 ฉบับซึ่งเกี่ยวข้องกับการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพ/วิชาชีพในรูปแบบต่าง ๆ ที่กฎหมายมีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพดังกล่าว

(2) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้าม โดยมีเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้

กลุ่มกฎหมายที่กำหนดลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ บางฉบับยังมีการบัญญัติกำหนดเงื่อนไข โดยเฉพาะเรื่องเงื่อนเวลาที่สามารถนำมาพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลา ดังตารางที่ 7 ต่อไปนี้

ตารางที่ 7 กฎหมายที่มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้

ประเภทอาชีพที่เกี่ยวข้อง	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	หมายเหตุ
1. พนักงานประจำรถขนส่งสาธารณะ	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ฯ มาตรา 96(9)	ผู้ขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในประเภทการขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง หรือการขนส่งโดยรถขนาดเล็กต้อง “ไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุก .... **หรือได้พ้นโทษมาแล้วเกินสามปี**”
2. พนักงานขับรถขนส่งสาธารณะ	พระราชบัญญัติรถยนต์ ฯ มาตรา 49(8)	ผู้ขอใบอนุญาตขับรถต้อง “ไม่เคยเป็นผู้ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิด .... หรือ**พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี**”
3. ผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิหรือองค์กรนิติบุคคลอื่นเพื่อการเรี่ยไร	พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร ฯ มาตรา 11(4)	ห้ามมิให้อนุญาตให้ “บุคคลผู้เคยต้องโทษ .... และ**พ้นโทษมาแล้วยังไม่ครบห้าปี**” จัดให้มีการเรี่ยไร หรือทำการเรี่ยไร
4. ผู้ประกอบกิจการค้าอาวุธปืน	พระราชบัญญัติอาวุธปืน ฯ มาตรา 13	ห้ามมิให้ออกใบอนุญาตตามความในหมวดนี้แก่บุคคลซึ่งต้องโทษจำคุกสำหรับความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา (ข) มาตรา 254-257 **และพ้นโทษยังไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษถึงวันยื่นขอใบอนุญาต** ....”
5. พนักงานรักษาความปลอดภัย	พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัยฯมาตรา 34 ข.	ลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย “เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุก .... **หรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต**”

ที่มา: คณะนักวิจัย

จะเห็นได้ว่า มีกฎหมาย 5 ฉบับที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาซึ่งสามารถนำมาพิจารณาเพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลา นอกเหนือจากอาชีพ/วิชาชีพดังกล่าวข้างต้น การใช้สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมีข้อห้ามบุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส.

(3) กฎหมายที่ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามการถูกจำคุกกับการประกอบอาชีพ

จากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ไม่มีความชัดเจนและไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ การบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวครอบคลุมความผิดทุกประเภท และขัดแย้งกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกินสมควร ดังตารางที่ 8 ต่อไปนี้

ตารางที่ 8 กฎหมายที่กำหนดลักษณะต้องห้ามครอบคลุมความผิดทุกประเภทโดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ

ประเภทอาชีพที่เกี่ยวข้อง	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	หมายเหตุ
บุคลากรในโรงเรียนเอกชน	พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน ฯ	มาตรา 42
บุคลากรทางการศึกษา	พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา ฯ	มาตรา 43 และมาตรา 44(3)
บุคลากรในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน	พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ฯ	มาตรา 41(6) และมาตรา 46(5)
แพทย์	พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ฯ	มาตรา 11(4) และมาตรา 30
แพทย์แผนไทย	พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ฯ	มาตรา 12(4)
นักสาธารณสุขชุมชน	พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ฯ	มาตรา 10(2) (ข)
พยาบาล	พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ฯ	มาตรา 11(1) (ง) และมาตรา 31
สัตวแพทย์	พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ ฯ	มาตรา 13(4)
เทคนิคการแพทย์	พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ฯ	มาตรา 11(4)
ทันตแพทย์	พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม ฯ	มาตรา 12(4)
นักกายภาพบำบัด	พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด ฯ	มาตรา 11(4)
เภสัชกร	พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม ฯ	มาตรา 12(4) และมาตรา 32
ผู้ประกอบกิจการร้านขายยา	พระราชบัญญัติยา ฯ	มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)
ผู้ประกอบกิจการสถานพยาบาล	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล ฯ	มาตรา 17(3)
การเปิดสถานพยาบาลสัตว์	พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ ฯ	มาตรา 8(2) (ก)
ทนายความ	พระราชบัญญัติทนายความ ฯ	มาตรา 35(5) – (6)
นักบัญชี	พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี ฯ	มาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)
วิศวกร	พระราชบัญญัติวิศวกร ฯ	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)
สถาปนิก	พระราชบัญญัติสถาปนิก ฯ	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)
ผู้บังคับหลักประกันทางธุรกิจ	พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ ฯ	มาตรา 55(2)
ช่างรังวัดเอกชน	พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน ฯ	มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)
นักสังคมสงเคราะห์	พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ ฯ	มาตรา 10(4) และ 31
ผู้ประกอบกิจการโรงรับจำนำ	พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ ฯ	มาตรา 9(5)
ผู้ประกอบกิจการค้าไม้	พระราชบัญญัติป่าไม้ ฯ	มาตรา 49(2)

ที่มา: คณะนักวิจัย

จากตารางที่ 8 แสดงให้เห็นว่ามีกฎหมายจำนวน 24 ฉบับที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการประกอบอาชีพครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่ผู้กระทำได้รับโทษจำคุก โดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพแต่อย่างใด

2.4.4 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ (Templates)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นนำมาสู่ข้อสรุปของการวิจัยในครั้งนี้ว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะเป็นรูปแบบที่สำเร็จรูป (Templates) โดยแบ่งออกเป็น 6 ประเภท ดังตารางที่ 9 ต่อไปนี้

ตารางที่ 9 สรุปการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ

กลุ่มกฎหมาย	กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	หมายเหตุ

ต้องห้ามประกอบอาชีพ แม้คดียังไม่ถึงที่สุด	รัฐธรรมนูญ มาตรา 98	เฉพาะการสมัครเป็น ส.ส. และตำแหน่ง รมต.
กฎหมายกำหนดห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง	รัฐธรรมนูญ 6 มาตรา 101(13) มาตรา 111(6) มาตรา 118(4) มาตรา 160(7) และมาตรา 202(3)	ตำแหน่ง ส.ส. ส.ว. ประธานและรองประธานสภาฯ และประธานและรองประธานวุฒิสภา รัฐมนตรี และตุลาการศาล รธน.
กฎหมายกำหนดห้ามรับราชการ/ข้าราชการการเมือง หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ	กฎหมายลำดับที่ 1-9 ดังตารางที่ 3	การรับราชการ / ข้าราชการการเมือง และดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ
กฎหมายกำหนดความผิดไว้ชัดเจนกับการประกอบอาชีพนั้น ๆ	กฎหมาย 10 ฉบับ ดังตารางที่ 5	อาทิ การเรี่ยไร การค้าของเก่า การเปิดสถานบริการ เป็นต้น
กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษจำคุกมีเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพื่อประกอบอาชีพได้	กฎหมาย5 ฉบับ ดังตารางที่ 6	อาทิ การขับขี่รถยนต์ การขอใบอนุญาตอาวุธปืน เป็นต้น
กฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามให้โทษจำคุกในความผิดทุกประเภทโดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ หรือเปิดช่องให้สภาวิชาชีพกำหนดลักษณะเพิ่มเติมได้เอง	กฎหมาย 24 ฉบับ ดังตารางที่ 7	อาทิ ทนายความ นักบัญชี วิศวกร แพทย์ พยาบาล และสถาปนิก เป็นต้น

2.4.5 ข้อเสนอแนะเบื้องต้น

จากการศึกษาการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ในบทนี้นำมาสู่ข้อเสนอแนะเบื้องต้นเกี่ยวกับการทบทวนเรื่องข้อห้ามโทษจำคุกเป็นคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ ซึ่งแบ่งข้อเสนอแนะได้เป็น 2 แนวทางที่สำคัญ กล่าวคือ (1) กฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเอาไว้ได้ และ (2) กฎหมายที่สมควรปรับปรุงแก้ไขเนื่องจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีลักษณะครอบคลุมโทษจำคุกของความผิดทุกประเภทโดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ ทำให้ขาดความชัดเจน

(1) กฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้

กลุ่มกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของโทษจำคุกว่าเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายได้ ได้แก่

กลุ่มแรก กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับราชการ ข้าราชการการเมือง และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการดังตารางที่ 2

กลุ่มที่สอง กลุ่มกฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ ดังที่ปรากฏในตารางที่ 6 รวมกฎหมาย 10 ฉบับ

กลุ่มที่สาม กลุ่มที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้ดังตารางที่ 7 ซึ่งมีกฎหมาย 5 ฉบับ และเป็นกฎหมายทุกฉบับในกลุ่มที่มีการกำหนดความผิดไว้ชัดเจนดังกล่าวข้างต้นในกลุ่มที่สองอยู่แล้ว

กลุ่มที่สุดท้าย เป็นกลุ่มกฎหมายที่มีข้อห้ามมิให้การได้รับโทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง แม้คดียังไม่ถึงที่สุด ได้แก่ การเป็นรัฐมนตรีและการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. และการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ประเด็นดังกล่าวอาจมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างประเด็นทางการเมือง ซึ่งการแก้ไขเป็นเรื่องระยะยาวที่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป แต่ปัจจุบันยังสามารถคงไว้ในกฎหมายได้

(2) กฎหมายที่ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ และสมควรปรับปรุงแก้ไข

สำหรับกฎหมายที่ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ คือกลุ่มกฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมาย โดยกำหนดให้โทษจำคุกที่เกิดจากคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ ครอบคลุมความผิดทุกประเภทโดยไม่สัมพันธ์กับลักษณะการประกอบอาชีพแต่อย่างใด เป็นกลุ่มกฎหมายที่สมควรแก้ไขปรับปรุงต่อไป ได้แก่ กฎหมายจำนวน 24 ฉบับ ดังตารางที่ 7 ข้างต้น ซึ่งจะได้นำไปจัดทำเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะในแผนดำเนินการ (Roadmap) ในรายงานวิจัยฉบับนี้ ต่อไป

2.5 บทสรุป

บทนี้ศึกษากฎหมายของไทยเพื่อตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ ระบบกฎหมายไทยจึงมีลักษณะไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขของผู้กระทำความผิด กรณีดังกล่าวมีที่มาและสาเหตุมาจากการที่ประเทศไทยใช้ระบบคุณธรรมในตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกไว้ในกฎหมายห้ามประกอบอาชีพ ปรากฏตั้งแต่การดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ การเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพในภาคเอกชน อาทิ การประกอบวิชาชีพการบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น จากการสำรวจบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ลักษณะต้องโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพพบว่า การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ เช่น การประกอบวิชาชีพครูหรืออาจารย์ในสถาบันการศึกษาเอกชน ผลของการบัญญัติกฎหมายจึงห้ามผู้เคยต้องโทษให้จำคุกในคดีอาญาทุกฐานความผิดประกอบวิชาชีพดังกล่าวแต่อย่างใด หากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม และได้รับโทษจำคุก ซึ่งไม่สัมพันธ์กับการอบรมสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนหรือนักศึกษาให้มีคุณภาพ กฎหมายจึงตัดโอกาสในการประกอบอาชีพ การจำกัดโอกาสดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นจริงที่ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และเป็นกฎหมายที่รัฐควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ทันต่อสภาพการณ์ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคม

การสร้างอุปสรรคดังกล่าวที่เกิดจากกฎหมายอาจแบ่งประเภทของกฎหมายได้เป็นกลุ่ม ๆ กล่าวคือ (1) เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ โดยกฎหมายมีการกำหนดลักษณะความผิดชัดเจนห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ (2) กฎหมายได้กำหนดห้ามรับราชการ และ (3) กฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการขอใบอนุญาตต่าง ๆ การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในกฎหมายมีลักษณะเป็นการกำหนดบทบัญญัติแบบสำเร็จรูป (Templates) ซึ่งสมควรที่มีการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายว่ากฎหมายใดสามารถที่จะคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการถูกจำคุกไว้ได้ หรือกฎหมายใดไม่ควรกำหนดเรื่องคุณสมบัติ หรืออาจมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการที่สามารถนำมาพิจารณาเพิ่มเติมให้สามารถประกอบอาชีพได้ เช่น เมื่อพ้นโทษมาแล้วไม่ต่ำกว่า 3 ปี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 3
การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญา

3.1 บทนำ

การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายเป็นเพียงปัญหาส่วนหนึ่งของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย[1] และเป็นปัญหาปลายน้ำของปัญหาหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัญหาที่แท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดคือปัญหาทางระบบยุติธรรมทางอาญาซึ่งให้ความสำคัญกับการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาท กรณีดังกล่าวจึงส่งผลต่อแนวคิดทางด้านนิตินโยบายในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เน้นโทษทางอาญาเป็นสำคัญ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายของไทยที่เน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร (Over-Criminalization)[2] ซึ่งมีสาเหตุสำคัญมาจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมของสังคมไทยที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา ปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายสมัยสุโขทัย กฎหมายในสมัยอยุธยาและธนบุรี ตลอดจนกฎหมายตราสามดวงซึ่งส่งผลต่อการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายแบบรัฐสมัยใหม่[3] และแม้จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแบบสมัยใหม่ บทบัญญัติของกฎหมายยังยึดโยงกับลักษณะความผิดตามกฎหมายเดิม อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และส่งผลให้แนวคิดการลงโทษทางอาญาเป็นแนวคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยใช้เพื่อห้ามปรามมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีนี้ส่งผลให้บางกระทำไม่ควรเป็นเรื่องทางอาญา

นอกจากนี้ กฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญาและมีข้อห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษหลาย ๆ ประการดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบัน ประเทศไทยไม่มีกลไกหรือมาตรการของรัฐที่เป็นรูปธรรม รวมตลอดทั้งนิตินโยบายและกฎหมายที่เข้าไปส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ และการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานคือการส่งเสริมรายได้ เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมการแก้ไขปัญหากระทำความผิดซ้ำ การจ้างงานยังมีความสัมพันธ์กับเรื่องประวัติอาชญากร[4] ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ควบคุมประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ระบบจัดการขาดประสิทธิภาพ และการบูรณาการ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากข้อมูลประวัติอาชญากรในการยุติธรรมอย่างที่ควรจะเป็น ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการกำหนดนิตินโยบายของประเทศไทยในการบัญญัติกฎหมาย รวมถึงการวิเคราะห์ภาพรวมระบบยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย พัฒนาการของระบบกฎหมายจากประวัติศาสตร์กฎหมายไทยที่ก่อให้เกิดระบบยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน รวมไปถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีกฎหมายที่มาส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

---

[1] ดูบทวิเคราะห์ในบทที่ 2 ข้างต้น.

[2] ดูหัวข้อที่ 3.3 การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญาเป็นหลัก.

[3] ดูหัวข้อที่ 3.2.2 สภาพสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา.

[4] ดูหัวข้อที่ 3.4 ปัญหาการไม่มีกฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข.

3.2 ภาพรวมระบบยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย

ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย (Criminal Justice System)[5] ประกอบด้วยสถาบันทางกฎหมายและองค์กรที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน ตั้งแต่ ศาล องค์กรอัยการ ตำรวจ ทนายความ หรือหน่วยงานราชทัณฑ์และองค์กรเกี่ยวกับการควบคุมพฤตินิสัยอื่นที่เกี่ยวข้อง จากการสำรวจงบประมาณที่ใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยในแต่ละปี พบว่าคิดเป็นร้อยละ 6.5 ของงบประมาณโดยเฉลี่ยในแต่ละปีของรายจ่ายประจำปีของประเทศ[6] หรือร้อยละ 1.3 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (Gross Domestic Products: GDP) งบประมาณโดยเฉลี่ยในแต่ละปีดังกล่าว ยังไม่รวมงบประมาณที่สนับสนุนให้กับหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมซึ่งสนับสนุนงบประมาณเกี่ยวกับการสนับสนุน วิจัยและพัฒนาด้านกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่า ขนาดระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีขนาดใหญ่ในระดับที่ส่งผลทางสถิติต่อปริมาณ GDP ภายในประเทศ นักวิชาการจึงสรุปว่าขนาดของระบบยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมของประเทศมีขนาดค่อนข้างใหญ่[7]

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีขนาดใหญ่มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับมุมมองของแต่ละบุคคล และหากนำตัวเลขงบประมาณดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับต่างประเทศย่อมได้ภาพที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ขนาดระบบยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างขึ้นอยู่กับระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สภาพสังคม ระบบกฎหมาย และจำนวนประชากรซึ่งมีผลต่อการกระทำความผิด ฉะนั้น ประเทศที่มีขนาดประชากรที่มากและฐานะทางเศรษฐกิจในระดับดีอย่างสหรัฐอเมริกาจึงมีสัดส่วนงบประมาณที่ใช้และขนาดกระบวนการยุติธรรมที่ใหญ่กว่าประเทศไทยมาก ขณะที่บางประเทศ อาทิ สิงคโปร์ สวีเดน เดนมาร์ก และฟินแลนด์มีจำนวนประชากรน้อยจึงมีขนาดกระบวนการยุติธรรมที่เล็กกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย การประเมินขนาดระบบยุติธรรมทางอาญาจากงบประมาณอย่างรายงานวิจัยที่ผ่านมา[8] โดยเฉพาะการคำนวณต้นทุน และงบประมาณที่ใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาจึงไม่สะท้อนภาพรวมของระบบยุติธรรมทางอาญา รายงานวิจัยนี้มิได้ต้องการแสวงหาต้นทุนของระบบยุติธรรมทางอาญา แต่ให้ความสำคัญกับการประเมินสถานะของกฎหมายว่าไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดซึ่งพ้นโทษแล้วอย่างไร ปัจจัยและสาเหตุอันใดที่ก่อให้เกิดการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว รวมตลอดทั้งแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่ควรจะเป็น

---

[5] มีงานหลายผลงานที่ศึกษาระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์ปรากฏในผลงานของ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) เป็นต้น.

[6] ดูพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พุทธศักราช 2562.

[7] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ธราธร รัตนนฤมิตรศร และทรงพล สงวนจิตร, “ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจากมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 13.

[8] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554).

3.2.1 ระบบการเมือง การจัดวางโครงสร้างสถาบันทางกฎหมาย และปัญหาความยุติธรรม

กล่าวได้ว่า การวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษจำเป็นต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาในประเทศ และเราจะทำความเข้าใจสภาพปัญหาได้ก็ต่อเมื่อทำความเข้าใจภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่าการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมสะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เป็นจริงของสังคมและก่อให้เกิดความเคลื่อนไหว ข้อเรียกร้อง หรือความไม่เป็นธรรมในสังคมอันนำไปสู่การปรับเปลี่ยนของสิ่งต่าง ๆ อาทิ การเรียกร้องประชาธิปไตยของไทยตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ซึ่งมีการจัดทำรัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 คือฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และในแต่ละฉบับบรรจุหลักการเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนที่แตกต่างกัน[9] ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลาที่สำคัญ กล่าวคือ (1) ช่วงรับหลักการสิทธิมนุษยชนมาจากรัฐธรรมนูญต่างประเทศ ตั้งแต่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ใช้บังคับจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 (รัฐธรรมนูญฉบับปี 4) (2) ช่วงรับหลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาจากกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศโดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR)[10] ปี ค.ศ. 1948 ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปี 15 และ (3)ช่วงที่รับเอาแนวคิดแห่งสิทธิที่ปรากฏในเอกสารกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ[11] ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงปัจจุบัน

การที่รัฐธรรมนูญในแต่ละยุคสมัยและแต่ละช่วงเวลาบัญญัติหลักการแห่งสิทธิและเสรีภาพโดยรับมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศและระหว่างประเทศแสดงนัยสำคัญทางการเมืองและกฎหมายอย่างน้อย 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ความเคลื่อนไหวทางการเมืองซึ่งก่อให้เกิดข้อเรียกร้องและการยกระดับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ นัยดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามีปัญหาความยุติธรรมเกิดขึ้นในสังคม อาทิ การกดขี่ประชาชนโดยรัฐบาล ปัญหาความยากจนอันเป็นผลมาจากการกระจายรายได้ (ความมั่งคั่ง) ที่ไม่เป็นธรรม หรือการขาดโอกาสในแต่ละชนชั้นของสังคมในระบบเศรษฐกิจ ประเด็นดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความยุติธรรมทั้งสิ้น และประการที่สอง ความไม่มีเสถียรภาพทางการเมือง สะท้อนจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมากถึง 20 ฉบับ และบางฉบับเกิดขึ้นหรือเป็นผลพวงจากการรัฐประหาร การใช้กำลังอาวุธเข้าหยุดความไม่สงบเรียบร้อย ความจลาจล ความวุ่นวายทางการเมือง สังคมหรือเศรษฐกิจล้วนเป็นเหตุผลในการก่อรัฐประหารและสร้างความชอบธรรมทั้งสิ้น

---

[9] ดูการรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทยได้ในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม ผ่านทุนวิจัยมุ่งเป้า ประจำปีงบประมาณ 2562, 2563) 46-52.

[10] *Universal Declaration of Human Rights*, GA Res 217A (III), GAOR 3rd session, UN Doc. A/810 (1948).

[11] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, “หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ” (2558) 44(2) **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 443-467.

ฉะนั้น ความโกลาหลดังกล่าวนำไปสู่การรัฐประหารในแต่ละยุคสมัยของประเทศยังแสดงให้เห็นถึงความอยุติธรรมและความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศ มีผู้กล่าวว่าการรัฐประหารคือประเพณีการปกครองประเทศไทย ซึ่งอาจกลายเป็น “ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Conventions)[12] อย่างไรก็ตาม การรัฐประหารแตกต่างกับการเรียกร้องประชาธิปไตยซึ่งเป็นสิทธิธรรมชาติตามแนวคิดว่าด้วย “สิทธิปฏิวัติ” (Right of Revolution) ของจอห์น ล๊อค (John Locke)[13] กล่าวคือ เป็นการประหัตประหารระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีหัวใจคือการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนผ่านระบบการเลือกตั้งที่มีพรรคการเมืองเป็นองค์กรกลาง การรัฐประหารจึงอยู่ตรงข้ามกับการเคารพสิทธิของประชาชนและความยุติธรรม[14]

ปัญหาการกดขี่ทางสิทธิมนุษยชนและการรัฐประหารข้างต้น ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวและการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ทางโครงสร้างสถาบันทางการเมืองของประเทศ และโดยเฉพาะเกิดข้อเรียกร้องให้มีการยกระดับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การร่างรัฐธรรมนูญในแต่ละครั้งจึงมีการนำหลักการและแนวคิดแห่งสิทธิใหม่ ๆ มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และบ่อยครั้งที่ผู้ยกร่างได้นำหลักการใหม่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายในต่างประเทศ อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งมีการนำหลักเรื่องสิทธิในความยุติธรรม และบทสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ากระทำความผิด อันเป็นช่วงเวลาที่ประชาคมโลกตระหนักว่าสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องสากลและมีการจัดทำ UDHR รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กลายเป็นแม่แบบให้กับรัฐธรรมนูญถาวรฉบับต่อ ๆ มา หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งหลายท่านเชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่เป็นประชาธิปไตยมากที่สุด มีการนำแนวคิดการพัฒนาที่ยั่งยืนและสิทธิในความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นฉบับแรกที่ให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 เป็นครั้งแรก[15] ความเคลื่อนไหวและการเปลี่ยนแปลงที่ปรากฏในการบัญญัติรัฐธรรมนูญจึงแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการปฏิรูประบบยุติธรรมของประเทศอย่างต่อเนื่อง

ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ ระบอบการปกครองอาจไม่มีผลต่อระดับการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะการพัฒนาเศรษฐกิจหรืออาจมีผลเพียงเล็กน้อย นักนิติเศรษฐศาสตร์จึงได้ข้อสรุปว่าการพัฒนาเศรษฐกิจไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบอบการปกครองโดยเฉพาะประชาธิปไตย หลายประเทศที่ผ่านภาวะความยากจนข้นแค้นทางเศรษฐกิจ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดคือสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเปลี่ยนแปลงการปกครองกลายเป็นเผด็จการภายใต้ท่านผู้นำปัก จุง ฮี (Park Jung Hee) นำพาประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งครั้งหนึ่งเคยเป็นประเทศที่ยากจนที่สุด กลายเป็นประเทศที่ร่ำรวยที่สุดประเทศ

---

[12] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561).

[13] John Locke, **Two Treatises of Government** (London: Awnsham Churchill, 1689) at ch. 9 Of the Ends of Political Society and Government.

[14] การรัฐประหารซึ่งเป็นการใช้กำลังตัดสินปัญหาเปรียบเสมือน “บีอา” (Bia) ขณะที่การใช้สิทธิออกเสียงของประชาชนคือการผดุงความยุติธรรมหรือเป็นไดคี (Dike) ซึ่งเป็นธิดาหนึ่งในสามองค์ของเทพีเธมิส (Themis) สัญลักษณ์แห่งความยุติธรรมในวรรณกรรมเรื่อง เธโอโกนี (Theogony) ของเฮสิออด (Hesiod) ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561) 27.

[15] มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

หนึ่งของโลก[16] นักวิชาการจึงสรุปว่าระบอบการปกครองที่มีเสถียรภาพต่างหากที่มีผลต่อการพัฒนาประเทศ อย่างไรก็ตาม ระบบการเมืองของไทยมีความเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง และขาดเสถียรภาพดังกล่าวข้างต้น ส่งผลต่อการจัดวางโครงสร้างของสถาบันทางกฎหมายและระดับการพัฒนาของประเทศ

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญในแต่ละครั้งได้นำหลักการ แนวคิด และทฤษฎีใหม่ ๆ มาใช้ก่อให้เกิดการจัดวางโครงสร้างทางกฎหมายและองค์กรที่เป็นระบบต่าง ๆ ตามแนวคิดที่แปล (Translation) มาจากตัวอย่าง คำว่า “การแปล” ในที่นี้มิได้หมายถึงการแปลภาษาต่างประเทศให้ตรงความเข้าใจตามความหมายของภาษาไทยอย่างการแปลภาษา แต่หมายถึงการถอดความแนวคิดในกฎหมายต่างประเทศและเกิดการเลือกรับปรับใช้เป็นบทบัญญัติในกฎหมายไทย การหยิบยืมหลักการทางกฎหมายจะเป็นวิธีการหรือวัฒนธรรมทางกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นมาหลายศตวรรษ[17] แต่โรนัล ดอว์กิ้น (Ronald Dworkin) นักนิติปรัญชาชื่อดังแสดงให้เห็นว่าการแปลหลักกฎหมายของประเทศหนึ่งไปสู่อีกประเทศหนึ่งก่อให้เกิดการแตกหัก (Fragmentation) ของหลักกฎหมายที่ไม่สัมพันธ์กับโครงสร้างสถาบันและวัฒนธรรมในประเทศที่มีความแตกต่างกัน[18] ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือกฎหมายรัฐธรรมนูญ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญไทยโดยเฉพาะกลุ่มที่จบการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสผลักดันให้นำหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาใช้ในรัฐธรรมนูญไทย อาทิ แนวคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law)[19] หรือระบบองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ระบอบการปกครองของฝรั่งเศส (ระบอบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา) ซึ่งเป็นรูปแบบการปกครองหนึ่งที่สำคัญของโลก จึงมีโครงสร้างและระบบกฎหมายที่แตกต่างกันกับของประเทศไทย การจัดวางโครงสร้างโดยเฉพาะสถาบันทางกฎหมายจึงมีผลต่อเรื่องปัญหาความยุติธรรม

กล่าวได้ว่า ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงมีสาเหตุสำคัญมาจากการจัดวางโครงสร้างของสถาบันทางกฎหมายซึ่งเกิดจากการกำหนดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระ นักกฎหมายไทยอ้างว่าเพื่อความเป็นอิสระของการทำหน้าที่โดยสุจริตและเที่ยงธรรม นักกฎหมายกลุ่มดังกล่าวจึงสรุปว่าการผลักดันให้องค์กรอัยการกลายเป็นองค์กรอิสระเพื่อสร้างความเป็นสากลของพนักงานอัยการ[20] ในอดีตพนักงานอัยการคือองค์กรที่อยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นทนายของแผ่นดิน แต่สำหรับปัจจุบันองค์กรอัยการได้กลายเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พนักงานอัยการจึงปฏิบัติหน้าที่เป็นอิสระโดยไม่อยู่ภายใต้การควบคุม

---

[16] Yong-Shik Lee, **Reclaiming Development in the World Trading System** (New York: Cambridge University Press, 2003) 38.

[17] ชาร์ล เดอ มองเตสกิเออ (Charles de Montesquieu) ได้รับการยกย่องว่าเป็นนักกฎหมายเปรียบเทียบคนแรก ๆ ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายเปรียบเทียบ ดู มุนินทร์ พงศาปาน, **ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** (กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) **191.**

[18] Ronald Dworkin, **Law’s Empire** (Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1986) ch. 6.

[19] ตัวอย่างเช่น นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย** (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2541) เป็นต้น.

[20] อรรถพล ใหญ่สว่าง, “หลักนิติธรรม บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการภายใต้ร่าง รธน. ฉบับ กรธ.,” **มติชนรายวัน** (วันที่ 29 มกราคม 2559).

หรือกำกับของฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและประชาธิปไตย ซึ่งต้องถ่วงดุลกัน ฉะนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงเปรียบเสมือนเป็นตัวผ่านคดีพิพาทจากพนักงานสอบสวนไปสู่องค์กรตุลาการ (ศาล) และก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้น คำว่า “ทนายของแผ่นดิน” อาจดูเลือนลางไปในปัจจุบัน และกล่าวโดยสรุปได้ว่า การจัดวางโครงสร้างสถาบันทางกฎหมายส่งผลต่อระบบยุติธรรม และการจัดวางโครงสร้างทางกฎหมายและระบบที่ไม่มีการร่วมมือกันระหว่างองค์กร ขาดการถ่วงดุลและตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่กัน และความรับผิดชอบที่ยึดโยงกับประชาชนส่งผลให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในองค์กรยุติธรรม การทุจริตในหน้าที่ราชการ การปล่อยปะละเลยและล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และส่งผลต่อการอำนวยความยุติธรรม ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยซึ่งมีสาเหตุมาจากระบบการเมืองและการจัดวางโครงสร้างสถาบันทางกฎหมาย ยังมีสาเหตุและปัจจัยมาจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมของไทยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

3.2.2 สภาพสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา

หากกล่าวถึงปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยไม่พิจารณาภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ทางกฎหมายและระบบกฎหมายย่อมไม่ให้ภาพปัญหาที่ครบถ้วน การวิเคราะห์ปัญหาของกระบวนการและระบบยุติธรรมทางอาญาจากปริมาณคดี หรืองบประมาณที่ถูกใช้ในกระบวนการยุติธรรมย่อมไม่ให้อะไรมากไปกว่าจำนวนคดีที่เข้าสู่ชั้นพิจารณาคดีของศาล อัตราและปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาล หรือต้นทุนของกระบวนการยุติธรรม การศึกษาภูมิหลังกฎหมายหรือประวัติศาสตร์กฎหมาย (Legal History) แสดงให้เห็นถึงสภาพสังคมและวัฒนธรรมที่ก่อให้เกิดกฎหมาย และโครงสร้างของสถาบันทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรม[21] กล่าวโดยสังเขป ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยอาจแบ่งออกเป็นยุค ตั้งแต่สร้างราชธานีในสมัยสุโขทัย ระบบกฎหมายในสมัยกรุงศรอยุธยา กฎหมายในช่วงกรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ตอนต้น (รัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3) รัตนโกสินทร์ตอนกลาง ซึ่งตรงกับช่วงรัชสมัยรัชกาลที่ 4 และ 5 และเป็นช่วงที่ประเทศไทยเปลี่ยนผ่านเข้าสู่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ (Modernization of Legal System) และช่วงจัดทำประมวลกฎหมายจนถึงเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 โดยในแต่ละช่วงระบบกฎหมายของไทยมีความยึดโยงกับการลงโทษทางอาญาเป็นสำคัญ

นักประวัติศาสตร์กฎหมายอ้างว่าสมัยสุโขทัยเป็นช่วงเวลาที่สภาพสังคมและวัฒนธรรมของคนในไทยยังไม่ซับซ้อน มีลักษณะเป็นกันเองระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ภายใต้การปกครอง หรือแม้แต่ทาสยังมีสถานะที่ดีกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับทาสในสังคมตะวันตก[22] สิ่งที่สะท้อนความเชื่อดังกล่าวของนักประวัติศาสตร์กฎหมายบางท่านคือระบอบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก และการปกครองแบบธรรมราชา หรือกษัตริย์ผู้ทรงธรรม[23] อย่างไรก็ตาม กฎหมายในสมัยสุโขทัยมีความยึดโยงกับการลงโทษทางอาญาเป็นหลักและปรากฏให้เห็นบทลงโทษในทางอาญาที่มีความรุนแรง ตั้งแต่

---

[21] ดูประวัติศาสตร์กฎหมายไทยใน ชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562); และแสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) เป็นต้น.

[22] กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562) 37-38.

[23] Ibid.

ในกฎหมายลักษณะโจร หลักกฎหมายอาญาในมังรายศาสตร์และกฎหมายโคสาราษฎร์ ตัวอย่างเช่น การลงโทษในกฎหมายโคสาราษฎร์มีหลายวิธีตั้งแต่ การประหารชีวิต ขับไล่ออกจากเมือง หรือตัดอวัยวะในร่างกาย (เช่น นิ้วมือนิ้วเท้า ตัดมือตัดเท้า หรือตัดลิ้น) เป็นต้น[24]

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งมีลักษณะการปกครองที่ซับซ้อนขึ้น โดยเป็นผลมาจากขนาดสังคมที่จำนวนประชากรเพิ่มสูงขึ้น ปรากฏกฎหมายลักษณะอาญาหลวงมาตั้งแต่รัชสมัยของพระเจ้าอู่ทอง โดยเรื่องของการลงโทษทางอาญามีลักษณะปะปนกันอยู่กับกฎหมายในเรื่องอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับมูลละเมิด[25] จนกระทั่งเข้าสู่กรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการชำระและจัดทำกฎหมายตราสามดวงขึ้นในรัชสมัยรัชกาลที่ 1 โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเก่าที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ และรวบรวมขึ้นมาเรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” คำว่า ตราสามดวงดังกล่าวหมายถึง สมุหนายก 1 ตรา พระคชสีห์ 1 ตรา และตราบัวแก้ว ลักษณะเด่นของกฎหมายตราสามดวงคือมีบทลงโทษที่รุนแรงสำหรับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีวิธีการประหารชีวิตตามพระไอยการกระบถศึก บันทึกและอธิบายไว้อย่างละเอียดถึงวิธีการลงโทษประหาร 21 วิธี หรือ 21 สถาน ตัวอย่างเช่น การให้แทงด้วยหอกทีละน้อย ๆ จนกว่าจะตาย (สถาน 17) หรือการตีด้วยหวายที่มีหนามจนกว่าจะตาย (สถาน 21) เป็นต้น[26]

จากกฎหมายตราสามดวงสู่รัตนโกสินทร์ตอนกลางซึ่งตรงกับรัชสมัยในรัชกาลที่ 4 และ 5 เกิดเหตุการณ์สำคัญทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คือ การเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extra-Territorial)[27] สาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งมาจากอิทธิพลของชาติตะวันตกโดยเฉพาะอังกฤษ ซึ่งอ้างความล้าสมัยของระบบกฎหมายไทยในขณะนั้น และบทลงโทษที่มีวิธีการรุนแรงนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายของไทย[28] โดยกฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 เป็นประมวลกฎหมายสมัยใหม่ฉบับแรกที่ถูกจัดทำขึ้น[29] กฎหมายดังกล่าวเป็นที่มาของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

แม้จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาแบบสมัยใหม่ แต่อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยยังให้ความสำคัญกับการลงโทษทางอาญา เนื่องจากการลงโทษทางอาญามีลักษณะที่ทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมิกล้ากระทำความผิดดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงและส่งผ่านมาจนถึงประมวลกฎหมายอาญา ฉะนั้น บางความผิดซึ่งมิได้มีลักษณะเป็นเรื่องในทางอาญาก็มีการบัญญัติให้เป็นความผิดในทางอาญา เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท (Defamation) สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะการนินทา ด่าทอเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในสังคมไทย และการหมิ่นเกียรติยศและศักดิ์ศรีถือเป็นเรื่องใหญ่ของคนในสังคมไทยดั่งโคลงโลกนิติบทหนึ่งที่ว่า *“เสียสิน สงวนศักดิ์ไว้ วงศ์หงส์”* ความเชื่อในระบบลงโทษทางอาญาในสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมของไทยมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายให้มีบทลงโทษทางอาญาเพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับในปัจจุบันเป็นอย่างมาก ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ

---

[24] ดูชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) หน้า 102 ซึ่งกล่าวว่าจากการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายโคสาราษฎร์พบว่า การกำหนดโทษจะหลีกเลี่ยงการลงโทษด้วยวิธีการฆ่าเพราะถือคติพระพุทธศาสนาที่ว่าห้ามฆ่าสัตว์ทำลายชีวิต.

[25] Ibid.

[26] Ibid.

[27] แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 223.

[28] Ibid, 235.

[29] Ibid, 235.

กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ฉะนั้น นักเศรษฐศาสตร์และนักกฎหมายไทยต่างได้ข้อสรุปที่ว่าระบบกฎหมายไทยเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินไป (Over-Criminalization)

3.3 การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญาเป็นหลัก

ดังได้กล่าวข้างต้น ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมีความยึดโยงกับการกำหนดบทลงโทษในทางอาญา สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะความเชื่อในเรื่องระบบลงโทษทางอาญาที่ปรากฏมาตั้งแต่สังคมและวัฒนธรรมไทยในอดีต ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายในขณะเพื่อให้ผู้คนในสังคมเกรงกลัวต่อกฎหมายส่งผลให้กฎหมายมีสภาพบังคับเป็นอย่างมาก โดยความเชื่อดังกล่าวส่งผลต่อการกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบันที่เน้นการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย[30]

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติประมาณ 700 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก (Primary Legislations) ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามรัฐธรรมนูญ[31] จำนวนกฎหมายหลักดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่าประเทศไทยมีกฎหมายหลักมากเกินไปหรือไม่ นักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่ากฎหมายในประเทศไทยมีความซ้ำซ้อนกันและมีจำนวนมากเกินไปจนเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 บัญญัติวางกรอบให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[32] อย่างไรก็ตาม จำนวนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความซับซ้อนของระบบกฎหมาย หรือเป็นภาระเกินความจำเป็น ปรจารย์ด้านกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตไว้ว่า “จำนวนพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นในลำดับศักดิ์ที่เทียบเท่าของไทยยังถือว่าน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น”[33] การมีกฎหมายมากอาจหมายถึงมีกลไกของรัฐในการรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างครบถ้วน และจากกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีมากถึง 700 ฉบับ จากการทบทวนกฎหมายและการสำรวจงานวิจัยที่ผ่านมาพบว่าปัจจุบันกฎหมายไทยมีมากถึง 350 ฉบับ ที่มีบทลงโทษทางอาญา หรือกึ่งหนึ่งของจำนวนกฎหมายหลักทั้งหมด การกำหนดนิตินโยบายด้วยการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่ามีความจำเป็นในการบัญญัติบทลงโทษทางอาญามากน้อยเพียงใด อธิบายได้ดังนี้

3.3.1 ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติอื่น

โดยทั่วไปความผิดในทางอาญาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐถือว่าเป็นผู้เสียหาย

---

[30] ดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.4.2.

[31] อ้างในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 158.

[32] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[33] ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุลได้กล่าวไว้ในงานเสวนาโต๊ะกลม (Round Table) เรื่อง “ประชาคมอาเซียนกับกลไกด้านกฎหมายการค้าและการลงทุน” จัดโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมศุโกศล วันที่ 30 กันยายน 2558 เวลา 13.00-16.30.

และไม่สามารถยอมความได้ การกำหนดฐานความผิดในทางอาญาก่อให้เกิดคำถามว่าประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายเป็นความรับผิดในทางอาญา อาจกล่าวได้ว่า การกระทำบางประเภทซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษทางอาญาเพื่อป้องปรามมิได้เกิดการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งสัมพันธ์กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

หากพิจารณาลักษณะความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้และบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”[34]

ความผิดฐานหมิ่นประมาทคือการนินทาหรือใส่ร้ายผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม เพื่อให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือให้ผู้ถูกใส่ร้ายได้รับความเกลียดชัง ดังคำกลอนที่สุนทรภู่ได้แต่งไว้ในเรื่อง “พระอภัยมณี”[35] ที่ว่า

อันนินทากาเลเหมือน เทน้ำ
ไม่ชอกช้ำเหมือนเอามีด มากีดหิน
แม้องค์ปฏิมา ยังราคิน
คนเดินดินหรือจะสิ้น คนนินทา

แม้สุนทรภู่จะได้แต่งไว้เป็นหลายร้อยปีมาแล้ว ก็ยังมีความทันสมัยแสดงให้เห็นว่าการนินทาหรือพูดลับหลังเป็นเรื่องที่อยู่คู่กับชีวิตของสังคมมนุษย์ การหมิ่นประมาทหรือนินทาลับหลังจึงเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ถูกกระทำเฉพาะโดยตรง อาจมองได้ว่าความเสียหายเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องของศักดิ์ศรี กฎหมายจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีโทษทั้งจำคุกทั้งปรับ การลงโทษในคดีหมิ่นประมาทมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี โดยทั่วไปศาลเลือกใช้การปรับหรือการลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญา อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลมีการลงโทษจำคุกจำเลยในคดีหมิ่นประมาท ตัวอย่างเช่น ศาลอุทธรณ์พิพากษาจำคุกนายสมัคร สุนทรเวช อดีตนายกรัฐมนตรีในคดีหมิ่นประมาท หรือกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาให้จำคุก นายธาริต เพ็งดิษฐ์ ในคดีหมิ่นประมาทโดยไม่รอลงอาญา[36] เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมอาจใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมของลักษณะกระทำในคดีหมิ่นประมาททั้งสองคดี อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมไทยมิได้กล่าวไว้ การบัญญัติบทลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทมิได้แสดงให้เห็นว่ามีประสิทธิภาพในการห้ามปรามการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด และเกิดคำถามว่ามาตรการทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทอาจไม่เหมาะสมหรือไม่ บางประเทศกำหนดนิตินโยบายให้คดีหมิ่นประมาทเป็นเรื่องในทางแพ่ง และบางประเทศเป็นคดีทั้งทางแพ่งและอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ การหมิ่นประมาทก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายเป็นสำคัญ ฉะนั้น บทลงโทษที่

[34] มาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา.

[35] สุนทรภู่, **พระอภัยมณี** (2364-2366).

[36] คดีหมายเลขดำที่ อ.495/2556.

เหมาะสมก็คือการใช้โทษปรับซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความมั่งคั่งจากผู้กระทำไปสู่ผู้เสียหายตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์[37] โทษปรับจึงเป็นการสร้างต้นทุนต่อผู้กระทำผิด โดยไม่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม และการปรับที่ดีที่สุดคือการปรับให้สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

ตัวอย่างของคดีความผิดอันยอมความได้ที่ถูกหยิบยกมาอภิปรายมากที่สุดเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักคือความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ. 2534[38] แม้ลักษณะของการกระทำความผิดจะส่งผลต่อสังคม แต่หลายประเทศวางนิตินโยบายให้เป็นคดีในทางแพ่ง เนื่องจากผู้เสียหายต้องการได้รับเงินคืนมากกว่าจะเป็นการให้ผู้กระทำได้รับโทษจำคุก ระบบยุติธรรมทางอาญาไทยซึ่งบัญญัติให้คดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หรือคดีความผิดต่อส่วนอื่นที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันส่งผลต่อทางเลือกของผู้เสียหายหรือเชื่อว่าตนเสียหายในการดำเนินคดีในกระบวนยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิได้ใน 2 แนวทางคือการร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน และการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ในคดีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จะผ่านการกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการและหากพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวอ้างมีมูลจะเข้าสู่กระบวนยุติธรรมในชั้นศาลตามขั้นตอน ส่วนในกรณีที่ประชาชนฟ้องคดีเองต่อศาล กระบวนพิจารณาความทางอาญากำหนดให้ศาลมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง[39] ในทางปฏิบัติผู้เสียหายย่อมเลือกที่จะดำเนินคดีในทางอาญา โดยอาศัยกลไกของรัฐด้วยการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเป็นหลัก เนื่องจากแนวทางดังกล่าวมีต้นทุนน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเองซึ่งต้องมีการว่าจ้างนักกฎหมายและทนายความในการว่าคดี การบัญญัติให้ความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาส่งผลให้ประชาชนที่เสียหายเลือกที่ใช้ทรัพยากรของรัฐ ผ่านกระบวนการยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทเป็นหลัก การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกเหนือจากคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค อีกตัวอย่างหนึ่งที่ควรกล่าวถึงคือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็นหลายประเภท ตั้งแต่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ออกแบบผลิตภัณฑ์ คุ้มครองพันธุ์พืช ผังภูมิวงจรรวม ความลับทางการค้า และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกประเภทของไทยมีที่มาจากการเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และประเทศไทยต้องรับเอาพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)[40] หรือข้อตกลงทริปส์ โดยทริปส์กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของภาคีสมาชิก

---

[37] ดูบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.

[38] พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ. 2534.

[39] ดูคำอธิบายในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33, 35.

[40] *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 14 April 1994, 1869 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995).

ทั่วโลก และมีระบบการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement) แต่มิได้บังคับว่าสมาชิกต้องใช้การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายภายใน หลายประเทศทั่วโลกนำหลักการละเมิดในกฎหมายแพ่งมาใช้กับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ขณะที่ประเทศไทยบัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทยทุกฉบับมีโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก วัตถุประสงค์สำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือการปกป้องผลผลิตของความคิดมนุษย์ (Products of Human Minds)[41] กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้คิดค้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ต่อผลงานของตนช่วยระยะเวลาหนึ่ง โดยสิทธิดังกล่าวจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ[42] ฉะนั้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงกระทบการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้คิดค้น ลักษณะหรือหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองจึงมุ่งเน้นที่จะเยียวยาและตอบแทนผู้เสียหายเป็นตัวเงินมากกว่าจะเป็นเรื่องนำผู้กระทำละเมิดมาจำคุก หลายประเทศจึงบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีเอกชนต่อเอกชน ซึ่งต้องใช้การระงับคดีในทางแพ่งเป็นหลัก สำหรับประเทศไทยบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมส่งผลให้การกระทำละเมิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายบางพฤติการณ์กลายเป็นความผิดในทางอาญา ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่น่าประหลาดใจว่าเหตุใดคดีความผิดทางอาญาจึงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก และปริมาณคดีจำนวนมากย่อมส่งผลต่อปริมาณของผู้กระทำความผิดที่สูงขึ้นตามลำดับ

3.3.2 การใช้โทษทางอาญาในกฎหมายทางเศรษฐกิจ

นอกเหนือจากความผิดอันยอมความได้ ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ใน 350 ฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจบัญญัติให้มีบทลงโทษทางอาญา ความหมายของกฎหมายเศรษฐกิจมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป อาทิ สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่ากฎหมายพาณิชย์และกฎหมายธุรกิจ อาทิ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร เป็นต้น ตัวอย่างของกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญคือกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law) หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Law)

สำหรับประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว[43] และมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ในหลายประเด็น นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องกลุ่มธุรกิจหลายประเภทได้รับการยกเว้นไม่ต้องแข่งขันทางการค้าจึงก่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อันที่จริงประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าก่อนปี พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้ากำไรเกินควรซึ่งเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly) ในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอันเป็นผลมาจากภาวะสงครามและการปิดกั้นตลาด

---

[41] ดูคำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 19-22.

[42] Ibid, 23.

[43] ดูคำอธิบายในศักดา ธนิตกุล, **คำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553) 39.

ประชาคมโลกไม่เปิดการค้าเสรีระหว่างกัน ภายในประเทศไทยเกิดการกักตุนสินค้า เกิดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมเป็นเหตุให้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรขึ้นในปี พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้า และป้องกันการกำหนดราคาสินค้าตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับในสถานการณ์ปัจจุบัน แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภาวะฉุกเฉิน พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรได้รับการแก้ไขขึ้นในปี พ.ศ. 2483 และอีกครั้งในปี พ.ศ. 2484 จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ซึ่งบังคับใช้ได้ในสถานการณ์ปกติ จากพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรสู่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งประเทศไทยได้ตราขึ้นบังคับใช้ควบคุมดูแลปัญหาการผูกขาดเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจเดินไปตามกลไกตลาด หัวใจสำคัญของกฎหมายคือการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ก่อให้เกิดการผูกขาด และส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ[44] กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงวางเจตนารมณ์ในการควบคุมทางเศรษฐกิจและมีบทบัญญัติบางประการที่การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญา

นอกเหนือจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังมีกลุ่มกฎหมายอีกประเภทโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินและสถาบันทางการเงินซึ่งมีลักษณะเป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับหรือ “Soft Law” มากกว่าจะเป็น “Hard Law” มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่ามนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ และโดยเฉพาะสิ่งจูงใจหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินมากที่สุด กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน (Financial Law) จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็น Hard Law ก็มีสภาพบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ ฉะนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการเงินแม้มีลักษณะเป็น Soft Law แต่เป็น Soft Law ที่มีสภาพบังคับ (Soft Law But Hard Power)[45]

อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการเงินของไทยเกิดจากกฎหมายกลุ่มดังกล่าวมีบทลงโทษทางอาญาของการฝ่าฝืน ตัวอย่างเช่น กฎระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ กลต.[46] อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเศรษฐกิจดังกล่าวมีความสำคัญต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม อย่างไรก็ตาม ในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ การควบคุมและกำกับดูแลทางเศรษฐกิจอาจใช้มาตรการอื่นแทนมาตรการทางอาญาก็ได้โดยเฉพาะมาตรการทางปกครอง และการปรับในทางแพ่งซึ่งตอบสนองต่อลักษณะการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เรื่องเศรษฐกิจ) มากกว่าการลงโทษจำคุกในทางอาญาเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนเกรงกลัวหรือหลาบจำ

การบัญญัติกฎหมายเศรษฐกิจที่เน้นการลงโทษในทางอาญาส่งผลให้การควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจจึงใช้กระบวนการทางอาญาเป็นกลไกหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจไปโดยปริยาย

3.3.3 บทกำหนดโทษจำคุกและแนวทางการลงโทษจำคุกในกฎหมายไทย

บทกำหนดโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาและที่ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ยังก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมของระยะเวลาในการบัญญัติโทษว่ามีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์มากน้อยเพียงใด

---

[44] Ibid.

[45] Chris Brummer, ‘Why Soft Law Dominates International Finance—and not Trade’ (2011) 13(3) **Journal of International Economic Law**, 623-643.

[46] ดูระเบียบต่าง ๆ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.

จากการศึกษาบทลงโทษตามประมวลกฎหมายหรือที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอื่นพบว่าไม่มีการใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการศึกษาและกำหนดระยะเวลาของการลงโทษจำคุกแต่อย่างใด ระยะเวลาที่กำหนดการลงโทษจำคุกจึงขึ้นอยู่กับผู้ยกร่างกฎหมายที่พิจารณาถึงภัยของการกระทำต่อสังคมเป็นหลัก ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่ง “ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี ....” [47] ขณะที่ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 217 กำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี[48] เป็นต้น หลักเกณฑ์ใดเป็นตัวชี้วัดโทษจำคุกขั้นต่ำหรือการระวางโทษจำคุกอย่างสูงในกฎหมายอาญาของไทย

บทลงโทษจำคุกมีความสัมพันธ์กับแนวทางในการลงโทษจำคุกของบรรดาผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้บังเกิดความยุติธรรม การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏแนวทางในกฎหมายว่าผู้พิพากษาจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดจำนวนระยะจำคุกในคดีอาญา จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพบว่าในการกำหนดจำนวนโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจะมีบัญชีกำกับการใช้ดุลยพินิจของศาลเรื่องการกำหนดโทษผู้กระทำผิดในทางอาญาหรือแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guideline) เพื่อให้การลงโทษในศาลเดียวกันในคดีที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างกันมากนัก แนวทางการลงโทษดังกล่าวเรียกว่า “ยี่ต๊อก” ศาล ปัจจุบันยี่ต๊อกดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะแนวทางการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การลงโทษด้วยการจำคุกอาจมีประสิทธิภาพมากในการห้ามปรามในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ดังได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ว่าการลงโทษจำคุกเหมาะกับการกระทำความผิดบางฐานความผิด โดยเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมหรือผู้กระทำมีความก้าวร้าวรุนแรง ความผิดบางฐานความผิดมีโทษจำคุกที่ค่อนข้างสูง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีจำนวนโทษจำคุกในระดับที่เทียบเท่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ แต่ลักษณะของการกระทำมิได้รุนแรงอย่างการวางเพลิงเผาทรัพย์ การจำคุกในบางคดีจึงมีประโยชน์แต่เพียงแค่การแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

การลงโทษจำคุกที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment) และการกำหนดจำนวนโทษจำคุกมีหลักเกณฑ์ทางนิติเศรษฐศาสตร์ดังที่จะวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป และประเด็นเรื่องการกำหนดโทษจำคุกในกฎหมายและแนวทางการลงโทษในคดีอาญาโดยเฉพาะการคำนวณระยะในการจำคุกควรที่จะมีการจัดทำเป็นกฎหมายซึ่งผ่านกระบวนการที่มีส่วนร่วมของประชาชน

3.3.4 โทษปรับทางอาญาไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

นอกเหนือจากโทษจำคุก โทษปรับตามกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน ผลงานวิจัยกฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่ผ่านมายัง

---

[47] มาตรา 269/1 ประมวลกฎหมายอาญา.

[48] มาตรา 217 ประมวลกฎหมายอาญา.

แสดงให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับต่ำเกินกว่าระดับที่เหมาะสมมาก นักนิติเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่าสาเหตุสำคัญดังกล่าวมาจาก (1) ในกระบวนการยกร่างกฎหมายไม่มีการศึกษาอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมาย (2) การกำหนดโทษปรับในกฎหมายมิได้คำนึงถึงเงินเฟ้อ และเมื่อกฎหมายใช้บังคับมาเป็นเวลานานจะมีค่าลดลงตามอัตราเงินเฟ้อ (3) การพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมิได้คำนึงถึงผลกระทบของค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งส่งผลให้โทษปรับอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับที่เหมาะสม (Optimal) และไม่สามารถป้องปรามการละเมิดกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

ปัจจุบันมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น และการกำหนดโทษปรับในพระราชบัญญัติต่าง ๆ มีการศึกษาหลักการทางเศรษฐศาสตร์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาโทษปรับในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ยังพบว่าไม่มีความสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท โทษปรับอย่างสูงดังกล่าวยังถือว่าอยู่ในระดับที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับโทษปรับตามกฎหมายอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าอย่างการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน[49] ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน ในปี พ.ศ. 2553 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ นายสุรัตน์ มณีนพรัตน์สุดา (จำเลย) มีความผิดฐานเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำนำภาพยนตร์ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ แม้เป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ที่ถูกกฎหมาย (Copyrighted) แต่ผู้ได้รับประโยชน์ดังกล่าวต้องมีใบอนุญาตจากนายทะเบียน[50] คำพิพากษาดังกล่าวได้รับความสนใจจากภาคประชาสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากจำเลยเป็นพนักงานเก็บขยะ รู้เท่าไม่ถึงการณ์กฎหมายเก็บแผ่นภาพยนตร์วีดิทัศน์ที่ถูกทิ้งแล้วนำไปขาย จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะตัวและซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะเข้าถึงได้ แต่มีโทษทางอาญาที่รุนแรงแก่การกระทำที่ไม่มีเจตนา

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการกำหนดโทษปรับในกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการวิเคราะห์หลักการทางเศรษฐศาสตร์ มาตรา 52 บัญญัติให้ “ผู้ใดเก็บ จัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ....”[51]

นิยามของพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าครอบคลุมพืชทุกชนิด อาทิ พืชผักสวนครัวที่พบในอาณาเขตประเทศไทย การบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าสอดคล้องตามหลักการทรัพยากรพันธุกรรมเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (United Nations Convention on Biological

[49] มาตรา 53 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551.

[50] คดีอาญาหมายเลขดำที่ 3060/2552.

[51] มาตรา 52 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

Diversity: CBD)[52] อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเก็บ จัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชใดที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าและต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวครอบคลุมถึงการค้าขายพืชผักสวนครัวของเกษตรกรหรือพ่อค้ารายย่อยซึ่งเป็นการค้าขายในครัวเรือนเพื่อการดำรงชีพมากกว่าจะเป็นการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไร ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตรา 66 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับไว้อย่างรุนแรงสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 53 โดยไม่มีข้อยกเว้น และเป็นโทษปรับที่มีอัตราสูงกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดโทษปรับทางอาญาจึงไม่มีหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการบัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด

3.3.5 การเยียวยาทางแพ่งไม่สนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย

สาเหตุสำคัญที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นการใช้การระงับพิพาทด้วยการดำเนินคดีทางอาญาเป็นหลักเป็นเพราะการเยียวยาทางแพ่งไม่ตอบสนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย โดยเฉพาะคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา อาทิ คดีหมิ่นประมาท (Defamation) ประเทศไทยไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ[53] การคำนวณค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดของไทยเป็นการคิดค่าเสียหายแบบการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือการคิดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจริง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงยังที่จะครอบคลุมค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ อาทิ สิทธิที่ควรจะได้รับจากการกระทำละเมิด เช่น ค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 424 จึงบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญาอันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษและไม่จำต้องพิเคราะห์ถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่”[54]

ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ การที่กฎหมายไม่สามารถนับคำนวณค่าเสียหาย อาทิ ค่าเสียโอกาสได้ส่งผลให้ค่าเสียหายที่ได้รับการเยียวยาต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ถูกกระทำกว่าความเป็นจริง การที่การนับคำนวณค่าเสียหายทางแพ่งต่ำกว่าความเป็นอาจมีสาเหตุเป็นเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือแนวทางสำหรับศาลในการพิจารณาพิพากษา และยังไม่มีการศึกษาอย่างจริงจังและเป็นระบบถึงการปรับเปลี่ยนการคำนวณค่าเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกว่ากฎหมายไม่สามารถยับยั้งหรือห้ามปรามการกระทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาจึงเลือกที่จะใช้วิธีแก้แค้นต่างตอบแทนเพื่อความ “สะใจ” แทนความพึงพอใจที่เป็นตัวเงิน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้บทลงโทษทางอาญาเป็นหลักในการห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมาย การกำหนดบทลงโทษปรับและโทษจำคุกที่ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง การเยียวยาทางแพ่งที่ไม่เพียงพอตอบสนองต่อความพึงพอใจของผู้เสียหายเป็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิตินโยบายและ

---

[52] *United Nations Convention on Biological Diversity*, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

[53] มาตรา 424 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

[54] มาตรา 424 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

การบัญญัติกฎหมายของไทยที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมุ่งเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินสมควร (Over-Criminalization) ดังกล่าวข้างต้น

3.4 ปัญหาการไม่มีกฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และความจำเป็นในการตรากฎหมายเพื่อฟื้นฟูผู้พ้นโทษรวมทั้งการจัดตั้งกองทุนสำหรับผู้พ้นโทษในการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก

นอกเหนือจากนิตินโยบายเรื่องการบัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญามากเกินควรในกฎหมายไทยแล้ว ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่จะส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ฉะนั้น กล่าวได้ว่า กฎหมายที่จะส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขต้องตอบสนองต่อเรื่องการประกอบอาชีพ (Employment) ของผู้พ้นโทษ การมีงานทำก่อให้เกิดรายได้ (Income) เป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของผู้พ้นโทษซึ่งถูกออกจากตลาดแรงงานช่วงระยะเวลาหนึ่ง การที่กฎหมายไทยมีข้อห้ามผู้พ้นโทษทางอาญา โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบอาชีพจึงนำมาสู่ข้อสรุปที่ว่ากฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ก่อนเข้าสู่การจัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดมีความจำเป็นต้องตรวจสอบว่าประเทศไทยมีการกำหนดนิตินโยบายหรือกฎหมายใดบ้างที่มีลักษณะส่งเสริมหรือเอื้อต่อผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างคนปกติ โดยเฉพาะกฎหมายหรือนิตินโยบายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันตอบสนองต่อสองประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้หรือไม่ กล่าวคือ (1) เรื่องของตราบาป (Stigma) จากการเคยเป็นนักโทษจำคุก หรือทัศนคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการมีงานทำของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และ (2) ประเด็นเรื่องของการประกอบอาชีพเพื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวมีรายได้และสามารถดำรงชีพในชีวิตประจำวันได้

3.4.1 เรื่องของตราบาป (Stigma) และทัศนะคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ

การเป็นอาชญากรย่อมมีตราบาป (Stigma) ประทับเป็นเครื่องเตือนใจว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด เป็นนักโทษอาชญากร (Offenders) และถูกประนามในทางสังคม ตราบาปจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ เกิดจากตราบาป (Stigma) โดยปัญหาดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในจิตใจของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการกลับเข้าสู่สังคม[55] นักวิชาการลงความเห็นว่า การได้รับโทษมีลักษณะเป็นการถอดถอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้กระทำ กล่าวคือ การริบสิทธิความเป็นพลเมือง (Strip of Civil Rights)[56] ฉะนั้น เมื่อพ้นโทษผู้กระทำผิดควรได้รับสิทธิดังกล่าวคืน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้กระทำผิดกลับต้องเผชิญปัญหาหลายประการในการกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างปกติสุข

การเกิดตราบาปยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการปรับตัวเข้ากับสังคมและการแสวงหาอาชีพและรายได้เพื่อการดำรงชีวิต และในทางกลับกันทัศนะคติของสังคมที่มี

---

[55] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[56] Ibid.

ต่อผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการเลือกปฏิบัติ และการกีดกัน (Discrimination) รวมตลอดทั้งเกียรติภูมิของบุคคลย่อมสูญสิ้นไปซึ่งมีความสำคัญที่สุดดังคำที่ John Stuart Mills ได้กล่าวไว้ว่า เกียรติยศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่หอมหวานและมีคุณค่าที่สุดของมนุษย์ แนวคิดของ Mills จึงสอดคล้องกับเรื่องความยุติธรรมที่นี้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐจำเป็นต้องคืนสิทธิทุกประการให้แก่ผู้กระทำผิด เมื่อผู้นั้นได้รับโทษที่สมควรจะลงแก่ตนเองแล้ว จึงกล่าวได้ว่าองค์ประกอบข้อแรกของความยุติธรรมในเรื่องนี้คือการคืนสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลที่พ้นโทษ กับประเด็นเรื่องของโทษที่ผู้นั้นได้รับ ต้องเป็นโทษที่ได้รับตามโทษานุโทษของการกระทำความผิด ฉะนั้นหากรัฐไม่สามารถจัดหาให้สิทธิความเป็นพลเมืองของผู้นั้นได้เหมือนเดิม รัฐจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายหรือการตรากฎหมายเพื่อช่วยเหลือ ส่งเสริมหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม ไม่มีแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรมไหนที่จะกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง[57] แม้นิติเศรษฐศาสตร์เองก็มิได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน หรือตั้งแต่ความยุติธรรมในสมัยของโสคราตีส (Socrates) ปราชญ์ยุคกรีกโบราณ[58] ความยุติธรรมของเฮสิออด (Hesiod) ซึ่งกล่าวถึงเทพีแห่งความยุติธรรม หรือ ไดคี (Dike)[59] หรือความยุติธรรมในลักษณะของ “ความปรารถนาที่มีอยู่โดยสม่ำเสมอไม่มีวันสิ้นสุดที่จะทำให้แต่ละคนได้รับสิ่งที่ตนสมควรจะได้รับ” ในประมวลกฎหมายแพ่งของพระเจ้าจัสติเนียน (*Corpur Juris Civillis*)[60] หรือความยุติธรรมตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแธมที่วางหลักไว้ว่า “ความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่” คือความยุติธรรม[61]

ทฤษฎีความยุติธรรมที่พอตอบสนองต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ น่าจะเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรม (A Theory of Justice) ของจอห์น โรลส์ (John Rawls) ซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมาก โดยรอลส์ได้ประมวลสรุปเอาแนวคิดเรื่องความยุติธรรมและสรุปว่า ความยุติธรรมก็คือความเป็นธรรมในสังคม (Justice as Fairness) และการแบ่งสันปันส่วน ทฤษฎีของรอลส์ให้ความสำคัญกับเรื่องของความสุข โดยมนุษย์จำเป็นต้องรับรู้ได้ก่อนว่าสิ่งใดเป็นที่น่าพึงพอใจได้ก่อน และสิ่งใดเป็นเรื่องเหมาะสมและเป็นธรรมได้ก่อน แล้วจึงจะเข้าใจได้ว่าสิ่งนั้นมีคุณค่าหรือไม่ โดยมนุษย์จะรู้ได้อย่างไรว่าความพอใจที่ตนได้รับจากการลงโทษ (การทรมาน) ผู้กระทำผิด (ผู้อื่น) ถือว่ามีคุณค่า หากผู้นั้นยังไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นธรรมแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หนังสือทฤษฎีความยุติธรรมของรอลส์ มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดซ้ำ หรือการให้โอกาสผู้กระทำผิดกลับใจและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ แนวคิดของรอลส์มีความสำคัญที่จะมุ่งเน้นให้จัดการกับความเหลื่อมล้ำในลักษณะที่เกี่ยวกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และสังคมที่จะทำให้คนที่เสียเปรียบที่สุดได้รับประโยชน์มากที่สุด และความเหลื่อมล้ำในที่นี้เชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่การงานและสถานที่ทำงานซึ่งเปิดกว้างให้กับทุกคนภายใต้เงื่อนไขที่ทุกคนมีโอกาสอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อาจกล่าวได้ว่า แนวคิด

---

[57] ดูการสำรวจประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวไว้ชัดเจนดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2560).

[58] Ibid, 72.

[59] ปรากฏในวรรณกรรมเรื่อง “เธโอโกนี” (Theogony) เฮสิออดกล่าวถึงธิดาสามองค์ของเทพซูสกับเทพีเธมิส คือ ไดคี (Dike) ยูโนมีอา (Eunomia) และอีรินี (Eirene).

[60] Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 74.

[61] ดูทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของเจเรมี่ เบนแธม Jeremy Bentham.

ของรอลส์ในเรื่องความยุติธรรมมีความสัมพันธ์กับเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ใหม่ตามคำวลีที่ติดปากว่า “บุคคลทุกคนควรได้รับโอกาสอีกครั้ง” (Everyone deserves a second chance) และส่งเสริมให้กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนสามารถประกอบอาชีพใดก็ได้ตามที่ตนเองต้องการ กฎหมายที่ตอบสนองในเรื่องนี้คือกฎหมายที่ช่วยขจัดหรืออย่างน้อยลดทอนภาพลักษณ์ของตราบาปนักโทษซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายประวัติอาชญากร

กล่าวได้ว่า กฎหมายประวัติอาชญากรทำหน้าที่ควบคุมประวัติการกระทำความผิดของบุคคล การจัดเก็บประวัติการกระทำความผิดเพื่อการใช้ประโยชน์ของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าของเจ้าพนักงานภาครัฐในการปราบปรามอาชญากรรม นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรยังถูกใช้เป็นกลไกในการควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรดังกล่าวจากบุคคลภายนอก รวมทั้งการใช้ประโยชน์สำหรับการจ้างงานของนายจ้าง อาทิ การตรวจสอบประวัติอาชญากรโดยนายจ้างเกี่ยวกับความผิดที่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ผู้ที่จะประกอบอาชีพเป็นนายธนาคารในสหรัฐอเมริกาต้องไม่มีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง (Fraud) หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะ (*Sui Generis* Law) เพื่อใช้ในการบันทึกจัดเก็บและบริหารจัดการเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากร[62] การจัดเก็บหรือดำเนินงานเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรรขึ้นอยู่กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ[63] หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อาทิ พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดส่งประวัติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ[64] หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งห้ามเปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชน[65] งานวิจัยที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าการไม่มีกฎหมายเฉพาะฉบับหลักเกี่ยวกับการดำเนินการประวัติอาชญากรในประเทศไทยส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นระบบ การเข้าถึงและกีดกันการเข้าถึง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่จะออกมารองรับเมื่อผู้กระทำผิดพ้นโทษ และส่งผลต่อเรื่องการขจัดตราบาป (Stigma) และการลบทัศนะคติของภาคประชาสังคมต่อผู้พ้นโทษ[66]

ในความเป็นจริง ผู้กระทำความผิดแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม อย่างง่ายคือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่เด็กหรือเยาวชน (บรรลุนิติภาวะแล้ว) กฎหมายปฏิบัติแตกต่างกัน สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีกฎหมายควบคุมประวัติอาชญากร และยังพอมีระบบตรวจสอบหรือกำกับดูแลพฤติกรรมโดยกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ขณะที่นักโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจากราชทัณฑ์ย่อมเป็นการพ้นจากอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ ในสังคมเมืองผู้พ้นโทษอาจกลับเข้าสู่สังคมและมีงานทำได้ง่ายกว่าสังคมชนบท สำหรับสังคมชนบท ผู้พ้นโทษอาจยังอยู่ใน

---

[62] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[63] ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552.

[64] พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561.

[65] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

[66] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

ความดูแลของคนในชุมชน โดยเฉพาะอยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ใหญ่บ้าน หรือกำนันในพื้นที่ กรณีดังกล่าวส่งผลต่อเรื่องทัศนะคติของคนในชุมชนและการปรับตัวเข้าสังคมของผู้พ้นโทษ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประวัติอาชญากรที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายหลักโดยเฉพาะ และให้อำนาจหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม หน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการจัดเก็บข้อมูล บริหารจัดการและควบคุมการเข้าถึง และบูรณาการระบบฐานข้อมูลดังกล่าวเข้ากับหน่วยงานในระบบยุติธรรม

3.4.2 ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) และการประกอบอาชีพ (Employments)

ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด คือ ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) จากการประกอบอาชีพ การดำรงชีพหรือการทำงานภายหลังพ้นโทษ

เมื่อได้รับการปล่อยตัว ผู้พ้นโทษจากหลุดจากระบบยุติธรรมของทางราชทัณฑ์และเข้าสู่ระบบประกันสังคม[67] มีสิทธิได้รับเงินประกันสังคม โดยก่อนที่จะได้รับการปล่อยตัว กรมราชทัณฑ์ (เรือนจำในแต่ละแห่ง) จะมีการอบรมผู้ต้องถูกคุมขังในเรือนจำในเรื่องดังกล่าว รวมตลอดทั้งการอบรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตนเองว่าต้องเตรียมความพร้อมอย่างไรบ้างเมื่อพ้นโทษ อย่างไรก็ตาม เป็นที่เข้าใจได้ว่า เงินที่ได้รับจากประกันสังคมเป็นเงินที่ได้มาฟรีจึงมีจำนวนน้อย และไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ ในทางปฏิบัติ จะมีช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Grace Period) ที่ผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจะต้องปรับตัวและเป็นระยะเวลานานพอสมควร[68] บ่อยครั้งที่ผู้พ้นโทษจะกลับเข้าไปอาศัยอยู่กับบุคคลในครอบครัว หรืออาจเปลี่ยนถิ่นที่อยู่หากไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมหรือชุมชน ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาที่ยากลำบากสำหรับผู้พ้นโทษเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ เงินที่ได้รับจากประกันสังคมยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ และความยากลำบากในการแสวงหาอาชีพยังเป็นเรื่องที่ยากยิ่งขึ้น กองทุนยุติธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการยุติธรรมก็มิอาจนำมาใช้กับกรณีผู้พ้นโทษได้ เนื่องจากเป็นกองทุนสำหรับประชาชนผู้บริสุทธิ์และได้รับความเดือดร้อน และแสวงหาความยุติธรรม กองทุนดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวได้

กล่าวได้ว่า หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไม่มีรายได้ และไม่สามารถแสวงหาอาชีพได้ย่อมนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่รัฐและเอกชนย่อมแสวงหาทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ มากกว่าการเลือกตัดสินที่ที่จะว่าจ้างบุคคลที่เคยต้องโทษ จากการสำรวจกฎหมายดังกล่าวข้างต้นพบว่า ผู้พ้นโทษเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องห้ามการประกอบอาชีพเป็นอย่างยิ่ง อาทิ การเข้ารับราชการ หรือวิชาชีพที่อาศัยจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น ทนายความหรือนักบัญชี เป็นต้น ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษจึงมีทางเลือกในการประกอบอาชีพได้ไม่มากนัก โดยอาชีพที่เป็นช่องทางหนึ่งของผู้พ้นโทษคืออาชีพค้าขาย หรืออาชีพอิสระซึ่งเป็นไปตามความสามารถของผู้พ้นโทษและตามยถากรรม ในปี พ.ศ. 2556 กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมเปิดตัวแบรนด์ผลิตผลคนดี หรือ “แบรนด์คนดี” ซึ่งถือเป็นนโยบายของรัฐที่ช่วยส่งเสริมผู้พ้นโทษให้มีงานทำ

หากมองในมุมของนักนิติเศรษฐศาสตร์ย่อมถือว่านโยบายดังกล่าวมีประโยชน์ต่อผู้พ้นโทษโดยเฉพาะในเรื่องการส่งเสริมรายได้และการมีงานทำ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า แบรนด์ผลิตผล

---

[67] ขอขอบคุณข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม.

[68] จากการสัมภาษณ์ผู้พ้นโทษพบว่าอาจใช้ระยะเวลา 6 เดือน ถึง 2 ปี แล้วแต่คนในการปรับตัวเข้าสู่สังคม.

คนดีอาจมีผลต่อเรื่องภาพลักษณ์ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการที่เกิดจากผู้พ้นโทษไปสู่การยกระดับเป็นสินค้าหรือบริการอีกระดับหนึ่ง อาทิ การพัฒนาไปสู่ระบบแฟรนไชด์ (Franchise) หรือในมุมมองของเศรษฐศาสตร์ แบรนด์ผลิตผลคนดีมีผลต่อภาพลักษณ์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค ซึ่งตอบสนองต่อของดีมีคุณภาพแต่มีราคาถูก การทำผลิตผลคนดีอาจเป็นการทำเครื่องหมายการค้าที่ไม่ถูกต้องนักในทางการตลาด และส่งผลต่อการส่งเสริมวิสาหกิจชุมชนที่จะนำสินค้าของผู้พ้นโทษไปจำหน่าย เนื่องจากอาจเป็นสินค้าที่ขาย แลกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนมือได้ยาก ดังกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป แรงจูงใจเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจที่ตนเองมองว่าเกิดประโยชน์ส่วนตัวสูงสุด โดยเฉพาะเรื่องของราคา กรณีดังกล่าว รัฐควรสร้างแรงจูงใจ อาทิ การคืนภาษีในการบริโภคสินค้าและบริการที่มาจากผู้พ้นโทษ

นอกจากนี้ รัฐควรมีมาตรการสร้างแรงจูงใจให้บรรดาผู้ประกอบกิจการในภาคเอกชนเกิดการว่าจ้างผู้พ้นโทษ กล่าวได้ว่า ผู้มีประวัติอาชญากรย่อมมีโอกาสได้รับการว่าจ้างที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากนายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมให้ความสำคัญแต่เฉพาะเรื่องการทำให้เกิดกำไรสูงสุด (Profit-Maximization)[69] ฉะนั้น นายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมเลือกบุคคลที่มีความสามารถมากที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ ผู้พ้นโทษย่อมมีศักยภาพในการทำงานน้อยกว่าคนปกติทั่วไปเนื่องจากถูกแยกตัวออกจากตลาดแรงงาน ศักยภาพในการผลิต (Productive Labour) จึงลดน้อยถอยลง[70] เป็นที่น่าเสียดายว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการของรัฐใด ๆ นิตินโยบายหรือกฎหมายฉบับใดที่บังคับใช้เพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำอย่างเป็นรูปธรรม อาทิ การลดภาษีนิติบุคคลแก่เอกชนผู้ว่าจ้างผู้มีประวัติอาชญากรในการเข้ารับทำงาน และโดยที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรที่จะเป็นกลไกช่วยนายจ้างในการเฝ้าระวังการกระทำความผิด หรือการกำกับดูแลโดยรัฐ การขาดมาตรการสร้างแรงจูงใจโดยรัฐและกฎหมายประวัติอาชญากรย่อมส่งผลต่อการส่งเสริมให้เกิดการจ้างงานผู้พ้นโทษอย่างมีนัยสำคัญ

ประเด็นเรื่องการจัดหางานจึงควรเริ่มต้นตั้งแต่รัฐ ในการสร้างมาตรการที่เอื้อต่อการกลับไปทำกินสำหรับผู้กระทำความผิดตามลักษณะความสามารถที่บุคคลเหล่านั้นจะสามารถตอบแทนสังคม ตลอดจนการสร้างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและนิตินโยบายที่ส่งเสริมการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ

อันที่จริง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมักเป็นกลุ่มคนว่างงาน (Unemployed) โดยผู้พ้นโทษที่ว่างงานยังส่งผลต่อปัญหาการว่างงานในภาพรวมของประเทศ และส่งผลต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ นักเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นว่าปัญหาเศรษฐกิจ ความยากจนนำไปสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม และการก่ออาชญากรรม ฉะนั้น หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วไม่มีงานทำ ย่อมส่งเสริมให้กลับไปสู่การกระทำความผิดแบบซ้ำ ๆ กรณีนี้รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมาย และการกำหนดนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติเพื่ออัตราการมีงานทำของบุคคลทุกกลุ่มในสังคม รวมทั้ง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ การเพิ่มอัตราการจ้างแรงงานยังหมายความรวมถึงการเพิ่มรายได้ให้เพียงพอต่อการดำรงชีพ และเพียงพอต่อมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างยั่งยืน

---

[69] ดูนิติเศรษฐศาสตร์ในบทที่ 2 ข้างต้น.

[70] ดูคำอธิบายในบทที่ 4 เพิ่มเติมต่อไป.

3.4.3 โอกาสทางการศึกษา (Education) ภายหลังพ้นโทษ โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน

โอกาสทางการศึกษาเป็นอีกประเด็นที่เป็นเรื่องสำคัญสำหรับผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน การได้รับโทษทางอาญาย่อมส่งผลต่อโอกาสในการหางานทำและการมีรายได้เพียงพอของผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว ฉะนั้น การให้ความรู้ การส่งเสริมการเรียนย่อมเสริมสร้างให้ผู้กระทำความผิดมีความรู้เพิ่มมากขึ้น และไม่หันไปกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งอีกทั้ง ยังเป็นการส่งเสริมให้มีงานทำ อันเป็นปัจจัยสำคัญของการดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติสุข

จากการศึกษาพบว่า การให้ความรู้และการศึกษาเป็นปัจจัยสำคัญของการลดการกระทำความผิดซ้ำ อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องรายได้ย่อมส่งผลต่อโอกาสทางการศึกษาของผู้พ้นโทษโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิด และจากการศึกษาทบทวนกฎหมาย ระเบียบ และหลักเกณฑ์การให้กู้ยืมเงินของกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2560 หรือ “กยศ.” ยังพบว่ามีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกู้ยืมเงินเพื่อการศึกษาจากกองทุนดังกล่าวได้ การเปิดโอกาสให้ผู้พ้นโทษได้รับการศึกษาต่อเมื่อพ้นโทษไปแล้วนั้น ถือได้ว่าเป็นระบบการศึกษาจะเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่ไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำซ้ำอีก กรณีดังกล่าวอาจมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งกองทุนเพื่อการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในระยะแรกเริ่ม ซึ่งจะได้นำมาจัดทำเป็นข้อสรุปและข้อเสนอแนะของรายงานวิจัยต่อไป

3.5 บทสรุป

บทนี้กล่าถึงการกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยโดยศึกษาจากภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย และจากการศึกษาพบว่าลักษณะการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร (Over-Criminalization) สาเหตุสำคัญมาจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมของสังคมไทยที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา ปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายสมัยสุโขทัย กฎหมายในสมัยอยุธยาและธนบุรี ตลอดจนกฎหมายตราสามดวงซึ่งส่งผลต่อการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายแบบรัฐสมัยใหม่ และแม้จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแบบสมัยใหม่ บทบัญญัติของกฎหมายยังยึดโยงกับลักษณะความผิดตามกฎหมายเดิม อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และส่งผลให้แนวคิดการลงโทษทางอาญาเป็นแนวคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยใช้เพื่อห้ามปรามมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีนี้ส่งผลให้บางกระทำไม่ควรเป็นเรื่องทางอาญา

กฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญาและมีข้อห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษหลาย ๆ ประการดังกล่าวในบทที่ 2 ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีกลไกหรือมาตรการของรัฐ รวมตลอดทั้งนิตินโยบายและกฎหมายที่เข้าไปส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ และการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานคือการส่งเสริมรายได้ เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมการแก้ไขปัญหากระทำความผิดซ้ำ การจ้างงานยังมีความสัมพันธ์กับเรื่องประวัติอาชญากร ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ระบบจัดการขาดประสิทธิภาพ และการบูรณาการ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากข้อมูลประวัติอาชญากรในการยุติธรรมอย่างที่ควรจะเป็น

การที่กฎหมายไทยมีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบอาชีพ และไม่มีกลไกหรือนิตินโยบาย และกฎหมายใดส่งเสริมในเรื่องการจ้างแรงงานผู้พ้นโทษจึงนำมาสู่ข้อสรุปว่ากฎหมายไทยที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และกล่าวได้ว่า กฎหมายของไทยในปัจจุบันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ถูกถอดสิทธิความเป็นพลเมือง สิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้พ้นโทษกลับได้รับโดยไม่เท่าเทียมกันกับบุคคล สถานะของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว จึงมีสถานะไม่ต่างจากการเป็นพลเมืองชั้นสอง (2nd Class Citizens) ของประเทศ ปัญหาดังกล่าวนำมาสู่ความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เหมาะสมและสอดคล้องความจำเป็นในการสร้างโอกาสให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้แบบบุคคลทั่วไปอีกครั้งซึ่งจะได้วิเคราะห์ในบทต่าง ๆ ต่อไป

บทที่ 4
นิติเศรษฐศาสตร์กับการศึกษากฎหมายและนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) 4 ประเทศกลุ่มตัวอย่าง

4.1 บทนำ: หลักเกณฑ์การคัดเลือกประเทศที่นำมาศึกษา

การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดคำถามว่าจะใช้วิธีการใดในการตรวจสอบเพื่อนำมาสู่ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ หรือใช้หลักการใดในการศึกษาวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปัญหาของระบบกฎหมายไทย กล่าวได้ว่า รายงานวิจัยนี้ใช้การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) หรือ “นิติเศรษฐศาสตร์” (Law and Economics) ควบคู่กับการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อแสวงหาแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยที่ส่งเสริมและเอื้อให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

กล่าวได้ว่า เมื่อกล่าวถึงเรื่องการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำผิดคงมิอาจปฏิเสธได้ว่า ไม่มีประเทศใดในโลกที่จะถูกจัดว่ามีกฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ โดยคำว่า แนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) เป็นมาตรวัดหรือวิธีการในการวัดหรือเปรียบเทียบว่าสิ่งที่นำมาเปรียบเทียบเป็นสิ่งที่ดีกว่าสิ่งที่เป็นอยู่ (Accepted as Superior) หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศหมายถึง แนวปฏิบัติหรือกฎหมายที่เป็นมาตรสากล และสามารถนำมาใช้เป็นแบบอย่างในการเปรียบเทียบและตรวจสอบกฎหมายภายในของอีกประเทศหนึ่งได้[1] ฉะนั้น การนำกฎหมายหรือนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศจำเป็นต้องคำนึงถึงองค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้

- อิทธิพลของระบบกฎหมาย
- ความสำคัญของระบบกฎหมายดังกล่าวที่มีต่อประเทศไทย
- การปรับใช้เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงกฎหมายและนโยบายของหลายประเทศทั่วโลก (รวม 10 ประเทศ ดังตารางที่ 10) ที่มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทยและสามารถยึดถือเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศได้ดังตารางข้างต้น และจาก 10 ประเทศดังกล่าวข้างต้นพบว่ามีมากถึง 6 ประเทศที่มีสถิติการก่ออาชญากรรมในระดับที่ต่ำ ได้แก่ แคนาดา สิงคโปร์ เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และญี่ปุ่น

---

[1] Christopher E. Bogan and Michael J. English, **Benchmarking for Best Practices: Wining through Innovative Adaptation** (New York: McGraw-Hill 1994).

ตารางที่ 10 แสดงรายชื่อประเทศที่กฎหมายมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศไทย

ลำดับ	ประเทศ	ระบบกฎหมาย	Crime Index	อัตราประชากร
1	สหรัฐอเมริกา	Common Law	46.73	329,064,917
2	สหราชอาณาจักร	Common Law	43.64	67,530,172
3	เครือรัฐออสเตรเลีย	Common Law	42.7	25,203,198
4	แคนาดา	Common Law	39.51	37,411,047
5	สาธารณรัฐสิงคโปร์	Common Law	27.7	5,804,337
6	สาธารณรัฐเยอรมนี	Civil Law	34.6	83,517,045
7	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	Civil Law	46.45	65,129,728
8	ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์	Civil Law	28.54	17,097,130
9	สมาพันธรัฐสวิส	Civil Law	21.18	8,591,365
10	ญี่ปุ่น	Civil Law	15.91	126,860,301

ที่มา : Federal Bureau of Investigation (FBI) ข้อมูลสิ้นสุด ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2561

อัตราการก่ออาชญากรรมดังกล่าวเป็นมาตรวัดที่จัดทำขึ้นโดย Federal Bureau of Investigation (FBI) ของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา โดยวัดจากการสำรวจความรู้ของภาคประชาชน (Public Sentiments) ว่ามีทัศนะคติอย่างไร นอกเหนือจากมาตรวัดอัตราการก่ออาชญากรรมที่จัดทำโดย FBI ยังมีอีกหลายองค์กรที่จัดทำมาตรวัดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม อัตราตัวเลขสถิติ และข้อมูลต่าง ๆ มีความคล้ายคลึงกัน แต่รายละเอียดและหลักเกณฑ์การกำหนดกลุ่มประชากร ทาง FBI มิได้ระบุไว้แต่ประการใด โดยอัตราน้อยกว่า 20 จะถูกจัดว่าเป็นประเทศที่มีอัตราการก่ออาชญากรรมในระดับต่ำมาก (Very Low) ขณะที่คะแนนช่วงระหว่าง 20 – 40 ถูกจัดว่ามีอัตราการก่ออาชญากรรมในระดับค่อนข้างต่ำ (Low) คะแนนช่วงระหว่าง 40 – 60 ถูกจัดว่ามีปริมาณอัตราการก่ออาชญากรรม (Moderate) ช่วงคะแนนระหว่าง 60 – 80 จะถูกจัดว่ามีปริมาณการก่ออาชญากรรมที่สูง (High) และมากกว่า 80 คือประเทศที่มีอัตราการก่ออาชญากรรมสูงมาก ประเทศไทยมีอัตราอยู่ที่ 41.29 อยู่ในกลุ่มเดียวกับสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

อาจกล่าวได้ว่า ประเทศที่มีอัตราการก่ออาชญากรรมในระดับที่ต่ำย่อมไม่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับการเอื้อให้ผู้กระทำผิดกลับมาใช้ชีวิตในสังคม อาทิ ญี่ปุ่น[2] และสิงคโปร์[3] เมื่อเทียบกับประเทศ

[2] ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ ในประเทศญี่ปุ่นมีอัตราการลงโทษผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดที่ถูกฟ้องเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาล คิดเป็นอัตราที่มากกว่าร้อยละ 99 ที่ศาลตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีความผิดตามที่ฟ้องจริง นักกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ตั้งสมมติฐานว่า อัตราการลงโทษของศาลที่สูงดังกล่าวอาจเป็นเพราะการยกเลิกระบบคณะลูกขุนในการตัดสินคดี และนโยบายของศาลที่กำหนดให้ผู้พิพากษาพิจารณาลงโทษผู้ถูกฟ้องคดีในทุกข้อหาความผิด อย่างไรก็ตาม สมมติฐานดังกล่าวดูคลาดเคลื่อนเมื่อพิจารณาถึงอัตราการกระทำความผิดซ้ำคิดเป็นร้อยละ 30 ของผู้กระทำความผิด อัตราการกระทำความผิดซ้ำดังกล่าวมีแนวโน้มที่เพิ่มสูงขึ้นในปัจจุบันคิดเป็นร้อยละ 46.7 โดยร้อยละ 70 ของผู้กระทำความผิดซ้ำเกิดจากผู้พ้นโทษที่มีอายุเกิน 40 ปี ขึ้นไป และเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น.

[3] สำหรับสิงคโปร์แตกต่างจากญี่ปุ่น แม้สิงคโปร์จะสถิติการก่ออาชญากรรมในระดับที่ต่ำดังกล่าวข้างต้น แต่สิงคโปร์จัดเป็นอันดับที่ 3 ของโลกในเรื่องจำนวนนักโทษต่ออัตราสัดส่วนประชากรภายในประเทศ คิดเป็นจำนวน

ที่มีอัตราการกระทำผิดที่สูงกว่า การศึกษากฎหมายเพื่อนำมาเปรียบเทียบและเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศจะคัดเลือกกลุ่มกฎหมายของประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยจำนวน 2 ประเทศ และกลุ่มประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ต่ำกว่าไทยซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นเลิศกว่าแนวปฏิบัติของประเทศไทย และจากตารางดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามีเพียง 4 ประเทศเท่านั้นที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย โดยทั้ง 4 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส รายงานวิจัยฉบับนี้ได้คัดเลือกสหรัฐอเมริกา[4] และสหราชอาณาจักร[5] ซึ่งเป็นประเทศกลุ่มตัวอย่างที่ถูกหยิบยกมาเป็น

นักโทษ 219 คน ต่อประชากร 100,000 คน โดยร้อยละ 70 ของผู้ต้องโทษ หรือจำนวน 12,394 คนในปี ค.ศ. 2015 เป็นนักโทษคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ฉะนั้น มาตรการของรัฐในสิงคโปร์ส่วนใหญ่มีขึ้นเพื่อกำจัดปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่เรียกว่า “War on Drugs” ดู Stephanie Chok, **Singapore’s War on Drugs: A Historical Overview** (Singapore: Lee Kuan Yew School of Public Policy, 2018).

[4] กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกามีประวัติและความเป็นมาที่ยาวนานและซับซ้อน และประกอบด้วยกฎหมาย แนวปฏิบัติ องค์กรหรือหน่วยงานด้านความยุติธรรมหลายหน่วยงาน จากข้อมูลทางสถิติในปัจจุบันพบว่า แม้สหรัฐอเมริกาจะมีอัตราการก่ออาชญากรรมในระดับปานกลาง แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับปริมาณอัตราประชากรภายในประเทศแล้วจะพบว่า สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีอัตรานักโทษต่อจำนวนประชากรมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งของโลก คิดเป็นอัตรานักโทษจำนวน 693 คนต่อประชากร 100,000 คน และนักโทษส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สหรัฐอเมริกามีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ และการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อาทิ An Act to Amend the Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 หรือที่รู้จักกันว่า The 1996 Megan’s Law ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ต้องหากระทำผิดคดีเกี่ยวกับเด็กและคดีเกี่ยวกับเพศ และ The Second Chance for Ex-Offenders Act of 2011 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูให้ผู้เคยกระทำผิดสามารถกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้อีกครั้ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายสองฉบับดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการจัดการประวัติอาชญากรรม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำปรากฏอยู่ในกฎหมายที่สำคัญ 3 ฉบับได้แก่ Recidivism Reduction and Public Safety Act of 2013 Justice Safety Valve Act of 2013 และ The Smarter Sentencing Act of 2013 กฎหมายทั้งสามฉบับมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อแก้ไขปัญหานักโทษล้นคุก และป้องกันปัญหาการกระทำความผิดซ้ำของผู้พ้นโทษ หรือความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ มิให้ต้องกลับเข้ามารับโทษในทัณฑสถาน หรือเรือนจำ.

[5] สหราชอาณาจักร ซึ่งประกอบด้วย 4 ประเทศ ได้แก่ อังกฤษ เวลส์ สก๊อตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ มีภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของประเทศอย่างยาวนาน และมีกลไกระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ซับซ้อนแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ฉะนั้น การวิเคราะห์กฎหมายและแนวปฏิบัติของสหราชอาณาจักรที่กล่าวถึงในรายงานวิจัยครั้งนี้ หมายความเฉพาะประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นอีกประเทศที่มีกฎหมายหลาย ๆ สาขาที่เป็นต้นแบบให้กับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่า สหราชอาณาจักรมีระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประวัติความเป็นมายาวนานกว่าประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่คล้ายคลึงกับสหรัฐอเมริกา สำหรับสหราชอาณาจักรไม่มีบทลงโทษประหารชีวิตเนื่องจากโทษในลักษณะดังกล่าวถูกมองว่าไร้ประสิทธิภาพ และขัดต่อหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน แนวปฏิบัติที่สหราชอาณาจักรเลือกใช้คือวิธีการจำคุกกรณีความผิดร้ายแรง ซึ่งการจำคุกอาจมีมากกว่าการจำคุกตลอดชีวิต กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งชีวิต เช่น การจำคุกตลอดชีวิต 2 ครั้ง แนวปฏิบัติในการลงโทษทางอาญาดังกล่าวของสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะอังกฤษสนับสนุนหลักการที่ว่า ผู้กระทำความผิดในความผิดที่มีลักษณะรุนแรง บุคคลผู้นั้นไม่สมควรได้รับโอกาส และกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก บุคคลเช่นว่านั้นจำเป็นต้องถูกแยกออกจากสังคมมิฉะนั้น อาจก่อให้เกิดภยันตรายต่อสังคมในภาพรวม สำหรับกฎหมายที่มุ่งเน้นในเรื่องการกระทำความผิดซ้ำ หรือการจัดการประวัติอาชญากรรมมีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ The Police Act of 1997 บัญญัติให้อำนาจหน้าที่หน่วยงานตำรวจในการดำเนินการเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม The Data

แบบหรือแนวปฏิบัติสำหรับประเทศไทยในเรื่องอื่น ๆ อยู่แล้ว และระบบกฎหมายมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยอย่างมีนัยสำคัญ และสำหรับกลุ่มประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ต่ำกว่าไทยพบว่ามี 6 ประเทศ ได้แก่ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แคนาดา สาธารณรัฐเยอรมนี และสมาพันธรัฐสวิส โดยได้คัดเลือกญี่ปุ่น[6] และสิงคโปร์[7] ซึ่งเป็น 2 ประเทศในทวีปเอเชียที่มีความคล้ายคลึงหลาย ๆ ประการทั้งทางด้านสังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมาย

วัตถุประสงค์สำคัญของการวิจัยในครั้งนี้คือต้องการพิสูจน์สมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิด[8] และจากการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 2 และ 3 พบว่าระบบกฎหมายไทยมีข้อห้ามหรือการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิดทางอาญา และได้รับโทษจำคุกมาก่อนประกอบอาชีพในกฎหมายหลายฉบับ ปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายฉบับต่าง ๆ แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ (1) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่

Protection Act of 1998 ซึ่งเป็นการบัญญัติควบคุมเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (ผู้ต้องหากระทำผิด) และ The Sexual Offences Act of 2003 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลผู้ต้องหาและผู้กระทำผิดคดีเกี่ยวกับเพศและเด็ก กฎหมายทั้งสามฉบับเป็นกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม.

[6] สำหรับกฎหมายและแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของประเทศญี่ปุ่นปรากฏภายใต้ Offenders Rehabilitation Act (Act No. 88 of June 15, 2007) แม้ระบบยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นอาจแตกต่างจากของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร แต่กฎหมายภายใต้ Offenders Rehabilitation Act (Act No. 88 of June 15, 2007) กลับมีความคล้ายคลึงกับของทั้งสองประเทศข้างต้น ส่งผลให้กฎหมายมีการบัญญัติให้อำนาจศาลในการพิจารณาลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เกิดการจัดโครงการบำบัดโดยรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลและหน่วยงานยุติธรรมของญี่ปุ่นในการบำบัดพัฒนาพฤตินิสัยผู้กระทำความผิด เพื่อให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขอีกครั้ง มาตรการสำคัญภายใต้กฎหมาย Offenders Rehabilitation Act (Act No. 88 of June 15, 2007) ดังกล่าวคือการจัดตั้งโรงเรียนอบรมสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และสถานอบรมและพัฒนาพฤตินิสัยกรณีผู้กระทำความผิดบรรลุนิติภาวะแล้ว หน่วยงานพัฒนาพฤตินิสัยดังกล่าวอยู่ในกำกับดูแลของคณะกรรมการบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทางอาญาแห่งชาติ ที่จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว.

[7] สำหรับสิงคโปร์ มิได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการลดปัญหาการกระทำความผิดซ้ำไว้โดยตรง อย่างที่ปรากฏในประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น ในทางกลับกันรัฐบาลสิงคโปร์ให้ความสำคัญกับการสร้างมาตรการ นโยบาย และโครงการสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดกลับกลายเป็นคนดีสู่สังคม และไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต และจากการสำรวจของมหาวิทยาลัยแห่งชาติสิงคโปร์ NUS, Lee Kuan Yew School of Public Policy พบว่าผู้พ้นโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีอัตราการกระทำความผิดซ้ำมากที่สุด โดยเพิ่มจากร้อยละ 44.4 ในช่วงปี ค.ศ. 1990-2000 เป็นร้อยละ 60 ในช่วงปี ค.ศ. 2000 เป็นต้นมา นโยบายที่สำคัญของสิงคโปร์เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำเรียกว่า “Serving Time Should Never Be a Waste of Time” หรือ “การรับโทษจำคุกต้องไม่ถือเป็นการใช้เวลาโดยเปล่าประโยชน์” กล่าวคือการรับโทษจำคุกถือเป็นการบำบัดและการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ภายหลังการพ้นโทษ บุคคลดังกล่าวจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำซ้อนอีก โดยมีหน่วยงานดูแลที่สำคัญ ได้แก่ Singapore Police Force, Singapore Civil Defense Force, Central Narcotics Bureau, Immigration and Checkpoints Authority, Casino Regulatory Authority, Home Team Academy หรือ Singapore Corporation of Rehabilitative Enterprises เป็นต้น.

[8] ดูหัวข้อย่อย 1.4 ในบทที่ 1.

ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบอาชีพ (2) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งอื่นที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ และ (3) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการออกใบอนุญาตบางประเภท[9] การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับดังกล่าวอาจมีหลักการ เหตุผล และความจำเป็นที่แตกต่างกันตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย และการบัญญัติกฎหมายของไทยว่าเป็นการตั้งข้อรังเกียจสำหรับผู้เคยต้องโทษในทางอาญา กฎหมายไทยจึงมีลักษณะกีดกันและไม่เอื้อให้ผู้เคยกระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมโดยปกติสุข

นอกเหนือจากการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายการบัญญัติกฎหมายของไทยหลาย ๆ ฉบับเลือกที่จะใช้บทกำหนดโทษทางอาญาเป็นมาตรการในการป้องปรามการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (Non-Compliance)[10] โดยมิได้พิจารณาว่ากฎหมายในเรื่องดังกล่าวควรมีบทกำหนดลงโทษทางอาญาหรือไม่[11] อาทิ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา[12] กฎหมายแข่งขันทางการค้า หรือกฎหมายเศรษฐกิจ[13] ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดในทางอาญาและเป็นความผิดอันยอมความได้[14] จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องในทางแพ่ง แต่กฎหมายไทยเลือกที่จะใช้มาตรการทางอาญาให้ป้องปรามมิให้เกิดการละเมิดการกระทำความผิดมากกว่าการใช้มาตรการทางแพ่ง ฉะนั้น ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ฟ้องคดีมีเลือกที่จะใช้สิทธิในทางอาญามากกว่าการฟ้องในทางแพ่ง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการฟ้องคดีในทางอาญามีต้นทุนน้อยกว่าแต่กลับมีประสิทธิภาพมากกว่าและมีสภาพบีบบังคับคู่กรณีได้มากยิ่งกว่าการฟ้องคดีในทางแพ่ง

กล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายของไทยจึงมีลักษณะเพ่งโทษในทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและมีข้อจำกัดที่ห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิดประกอบอาชีพบางประเภท ยิ่งกว่านั้น ปัจจุบันยังมีปัญหาเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลต่อการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก และต้องการกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติแบบคนทั่วไป ประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิด (Criminal Records) การบันทึก จัดเก็บและการปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552[15] หรืออาจสอดแทรก

---

[9] จากการสำรวจกฎหมายฉบับต่าง ๆ พบว่ามีกฎหมายมากถึง 196 ฉบับ.

[10] ดูสมเกียรติ ตั้งกิจวาณิชย์, ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวาณิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33-57.

[11] ดูคำอธิบายในสมเกียรติ ตั้งกิจวาณิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554).

[12] ดูคำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561).

[13] ดูคำอธิบายใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเศรษฐกิจ** (คำอธิบายวิชากฎหมายเศรษฐกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562).

[14] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

[15] ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552.

อยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ[16] การไม่มีกฎหมายบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับประวัติอาชญากรย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าพนักงานภาครัฐ อาทิ การเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากร การลบหรือการถอนข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตและการกลับไปใช้ชีวิตของผู้เคยกระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญ

ผู้พ้นโทษยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการไม่สามารถกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่หรือกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีก ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่มีมาตรการฟื้นฟู ส่งเสริม หรือบำบัดผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติสุข (Reentry) อย่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในต่างประเทศ อาทิ *The Second Chance Act of 2007* ของสหรัฐอเมริกา หรือ *The Data Protection* ของสหราชอาณาจักร[17] สำหรับประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบำบัดเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเท่านั้น หรือพระราชบัญญัติล้างมลทิน พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นเรื่องของการลบล้างความผิดโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย (Pardon) บทนี้กล่าวถึงกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และโดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความสำคัญในเรื่องการเอื้อให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

บทนี้นำเสนอกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และโดยที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายในลักษณะดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องใช้การศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศที่ถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice) ทั้ง 4 ประเทศกลุ่มตัวอย่างดังกล่าวในบทที่ 3 เพื่อแสวงหารูปแบบ (Templates) องค์ประกอบและสาระสำคัญ (Elements) ของกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายภายในของประเทศไทยซึ่งจะได้สรุปเป็นข้อเสนอแนะไว้ในรายงานวิจัยฉบับนี้ต่อไป

4.2 การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law)

ก่อนเข้าสู่การวิเคราะห์กฎหมายและนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศมีความจำเป็นจะต้องกล่าวถึงการวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นกรอบที่ใช้ในการศึกษากฎหมาย นโยบายและแนวปฏิบัติของต่างประเทศในบทนี้ โดยที่การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ หรือ “นิติเศรษฐศาสตร์” อาจก่อให้เกิดคำถามว่ามีความสัมพันธ์กับเรื่องความยุติธรรมและการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษได้อย่างไร กรณีดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาเรื่องความยุติธรรมเป็นปัญหาที่ไม่เคยล้าสมัย เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่คู่กับชีวิตของคนเรา ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานภาครัฐที่ขาดจริยธรรม การตัดสินคดีของผู้พิพากษาที่ไม่เป็นธรรม หรือปัญหาของการบัญญัติกฎหมายโดยไม่เป็นธรรมยังเป็นปัญหาเกี่ยวกับ

---

[16] ดูบทที่ 2 ข้างต้น.

[17] ดูบทวิเคราะห์ใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

ความยุติธรรมของระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมาโดยตลอด คำถามสำคัญที่จำเป็นต้องพิจารณาลำดับแรกคือเราใช้อะไรเป็นฐานในการวิพากษ์วิจารณ์ปัญหาดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าประเด็นเรื่องของความยุติธรรมเป็นปัญหาในเชิงปรัชญา[18] และถูกหยิบยกมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรมว่าเป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิจัยกฎหมายดังกล่าวยังก่อให้เกิดคำถามที่เป็นปัญหาและไม่ได้คำตอบอยู่ในตัวเองหลายประการ ตัวอย่างเช่น การลงโทษประหารชีวิต (Capital Punishment) ซึ่งนักกฎหมายมองว่าเป็นเรื่องกระบวนการทางกฎหมาย และถือว่าการกระทำความผิดทางอาญาที่จะได้รับโทษประหารชีวิตต้องเป็นการกระทำที่มีความรุนแรง ก่อให้เกิดผลกระทบและความรู้สึกของสังคม เช่น การปล้นทรัพย์ หรือการฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนา เป็นต้น ฉะนั้น การลงโทษประหารชีวิตจึงถือว่าเป็นมาตรการที่ชอบธรรมและเป็นไปเพื่อป้องปรามให้เกิดความยุติธรรมในสังคม ขณะที่นักประวัติศาสตร์กฎหมาย (Legal Historians) มองว่าการลงโทษประหารชีวิตคือแนวคิด “ชีวิตแลกด้วยชีวิต” มีรากฐานทางประวัติศาสตร์กฎหมายมาอย่างยาวนาน และปรากฏเป็นบทลงโทษมาตั้งแต่สังคมบรรพกาล อาทิ The Code of Hammurabi (1754 ปีก่อนคริสตกาล) หรือที่รู้จักกันว่า “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” (Eye for Eye, Tooth for Tooth) (*Lex Talionis*) ซึ่งมีบทลงโทษที่รุนแรงโดยเฉพาะการใช้โทษประหารชีวิตกับความผิดหลายประเภท[19]

สำหรับนักสิทธิมนุษยชน (Human Rights Activists) และนักกฎหมายรัฐธรรมนูญอาจมองว่าโทษประหารชีวิตเป็นการทำลายหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกายซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของมนุษย์ การประหารชีวิตจึงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ร้ายแรงที่สุด เป็นการลงโทษที่ป่าเถื่อนและไร้มนุษยธรรมและขัดรัฐธรรมนูญ[20] ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาราจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ..... การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”[21] การวิเคราะห์ปัญหาความยุติธรรมในเชิงนิติศาสตร์โดยแท้ หรือในเชิงหลักการจึงมิอาจให้คำตอบที่ชัดเจนหรือหาความสมเหตุสมผลที่ลงตัวมิได้

กลุ่มคนที่ผลักดันนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economic)[22] เชื่อว่าการเลือกอย่างมีเหตุผลของคนในชีวิตประจำวันคือรากฐานสำคัญของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม นิติเศรษฐศาสตร์จึง

---

[18] ตัวอย่างตำราหรือหนังสือเกี่ยวกับนิติปรัชญาที่กล่าวถึงเรื่องความยุติธรรมอันโด่งดัง เช่น หนังสือทฤษฎีความยุติธรรมของจอห์น รอลส์ดู John Rawls, **A Theory of Justice** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971) เป็นต้น.

[19] *The Code of Hammurabi* (1754 BC).

[20] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ, 2563) 63.

[21] มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[22] งานเขียนหลายผลงานที่ผลักดันนิติเศรษฐศาสตร์ อาทิ Ronald Coase, ‘The Federal Communications Commission’ (1959) 2 **The Journal of Law and Economic**, 1-40; Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44; Guido Calabresi, ‘Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts’ (1961) 70(4) **The Yale Law Journal**, 499-553; Gary Becker, ‘Crime and Punishment: An Economic Approach’ (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217; Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986); Steven Shavell, **Foundations of Economic Analysis of Law** (Cambridge,

เป็นสำนักคิดนิติปรัชญารูปแบบหนึ่งที่แสวงหาความยุติธรรม[23] โดยวางหลักไว้ว่ามนุษย์ทุกคนจะเลือกทำสิ่งใด ก็ต่อเมื่อสิ่งนั้นก่อให้เกิดความพึงพอใจมากที่สุด ฉะนั้น หากคนเราต้องการสิ่งใด บุคคลนั้นย่อมยินดีที่จะ “จ่าย” ราคาเพื่อให้ได้สิ่งนั้นมา[24] แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดทางนิติปรัชญาของทั้งสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) โดยเฉพาะโธมัส ฮอบบ์ (Thomas Hobbes) ซึ่งมองว่ามนุษย์เราอ่อนแอและยากจนค้นแค้น ฉะนั้นมนุษย์จึงเห็นแก่ตัว ทุกสิ่งที่คนเรากระทำขึ้นก็เพื่อตัวเราเองทั้งสิ้น[25] หรือแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของเจเรมี่ เบนแธม (Jeremy Bentham) ซึ่งคือการทำให้เกิดความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่ (The Greatest Happiness for the Greatest Number)[26]

สำหรับนิติเศรษฐศาสตร์ แนวคิดที่สนับสนุนคือการทำเกิดความมั่งคั่งสูงสุด (Wealth-Maximization) โดยให้ความสำคัญกับการใช้เศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือหรือเป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่สัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม มุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์จึงมองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการนำพาให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสังคม การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักทางเศรษฐศาสตร์จึงสามารถอธิบายให้เห็นถึง (1) เหตุผลและความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง (2) ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในการกำกับ “พฤติกรรม” ของคนในสังคม และ (3) กฎหมายที่ควรจะเป็น จึงมีความจำเป็นจะต้องกล่าวถึงนิติเศรษฐศาสตร์

4.2.1 ความเป็นมา

นักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่าเศรษฐศาสตร์ คือศาสตร์ที่ว่าด้วยการศึกษาเกี่ยวกับภาวะเงินเฟ้อ (Inflation) อัตราการจ้างงานและการว่างงาน วงจรทางธุรกิจหรือการเงินการคลัง (เศรษฐกิจระดับมหาพภาค หรือ การศึกษาระบบเศรษฐกิจโดยรวม) นักกฎหมายจึงสรุปว่าเศรษฐศาสตร์ไม่น่ามีความเกี่ยวพันกับนิติศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาในชีวิตประจำวันของคนในสังคม[27] เศรษฐศาสตร์

Massachusetts: Harvard University Press, 2004); A. Mitchell Polinsky, **An Introduction to Law and Economics** (Boston: Little, Brown and Company, 1983); Frank Easterbrook and Daniel Fischel, **The Economic Structure of Corporate Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996); David D. Friedman, **Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters** (New Jersey: Princeton University Press, 1999); and Robert Cooter and Thomas Ulen, **Law & Economics** (Boston, Massachusetts: Pearson Education, Inc., 2012) เป็นต้น.

[23] Raymond Wacks, **Philosophy of Law – A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 80 (arguing that “those who champion an economic analysis of law believe that our rational everyday choices ought to form the basis of what is just in society.”). ดู ฉบับแปลภาษาไทยที่พิเศษ สอาดเย็น และธงทอง จันทรางศุ, **ปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา** (กรุงเทพฯ: โอเพ่นเวิลด์ส พับลิชชิ่ง เฮ้าท์, 2558).

[24] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) at 4-5.

[25] Thomas Hobbes, **The Leviathans** (1651).

[26] Jeremy Bentham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation** (1780).

[27] รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล อ้างว่านิติเศรษฐศาสตร์คือ “ศาสตร์อภิสิทธิ์ที่พูดไปใครก็ต้องฟัง แม้คนที่พูดจะพูดรู้เรื่องหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเอาสองสาขานี้มารวมกัน ก็อาจยิ่งเป็นปัญหา” ดู ปกป้อง จันวิทย์, **การ**

มิได้เกี่ยวข้องแต่เฉพาะการเงินหรือเศรษฐกิจ[28] อันที่จริงการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choices) ของคนในสังคมที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ ฉะนั้น มนุษย์จะตัดสินใจกระทำการใด ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความมั่งคั่งส่วนตนสูงสุด (Wealth-Maximization) ความมั่งคั่งดังกล่าวอาจหมายถึงความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ส่วนตน (Self-Interest) และก่อนเข้าสู่การวิเคราะห์ความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงวิวัฒนาการของนิติเศรษฐศาสตร์เป็นลำดับแรก

แนวคิดที่กล่าวถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “เศรษฐศาสตร์” เกิดขึ้นมากว่าหลายศตวรรษ อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าความสัมพันธ์ของกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์มีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่ยุคสมัยใด นักวิชาการต่างลงความเห็นกันว่าจุดเริ่มต้นของแนวคิดดังกล่าว มีความเชื่อมโยงกับวิวัฒนาการของวิชาเศรษฐศาสตร์ อดัม สมิธ (Adam Smith) นักกฎหมายและบิดาแห่งนักเศรษฐศาสตร์ เป็นนักปรัชญาในยุคแรก ๆ ที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ โดยอดัม สมิธเชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากเป็นไปอย่างเสรีและเป็นไปตามกลไกตลาด ปราศจากการแทรกแซงของรัฐ มุมมองของอดัม สมิธ ก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญที่ว่า รัฐบาลควรเข้ายุ่งเกี่ยวในเรื่องเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด รัฐทำหน้าที่ได้เพียงการรักษาความยุติธรรมหรือการออกกฎหมายยุติธรรม กฎหมายในมุมมองของอดัม สมิธจึงทำหน้าที่เป็นกรอบกำหนดให้เอกชนกระทำการ (กฎหมายแพ่ง) หรือห้ามกระทำการ (กฎหมายอาญา) ทฤษฎีดังกล่าวเรียกว่า “Laissez Faire” เป็นทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาวิชาเศรษฐศาสตร์จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ผลงานของอดัม สมิธเองในหนังสืออมตะ (Classic) เรื่อง “ความมั่งคั่งของชาติ” (The Wealth of Nations)[29] มิได้ใช้คำว่า “กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์” (นิติเศรษฐศาสตร์) ไว้โดยตรง แต่เป็นการอธิบายถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการไปสู่ความมั่งคั่งของประเทศอังกฤษในขณะนั้น ภายหลังทฤษฎีของอดัม สมิธ เกิดแนวคิดใหม่ที่เรียกว่า “ความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ” (Comparative Advantage) ของเดวิด ริคคาโด (David Ricardo) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ และเป็นที่ถูกกล่าวถึงในหมู่นักเศรษฐศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่าจุดเริ่มต้นของนิติเศรษฐศาสตร์ ปรากฏในงานเขียนสองเรื่องของเซซาเร่ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในผลงานว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ (On Crimes and Punishments)[30] ปี ค.ศ. 1767 และผลงานของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) เรื่องความรู้เกี่ยวกับหลักการของศีลธรรมและกฎหมาย (An Introduction to the Principles of Morals and Legislation)[31] ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งนำเสนอแนวคิดที่ว่า บทลงโทษทางกฎหมายส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม กฎหมายควรมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐกิจในระดับมหภาค การศึกษาที่นอกเหนือจากในระดับมหภาคและไม่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจยังคงเป็นเรื่องใหม่ และยังมิได้

วิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) หน้า 100.

[28] ดูคำอธิบายใน David D. Friedman, **Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters** (New Jersey: Princeton University Press, 1999) 17.

[29] Adam Smith, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations** (1776).

[30] Cesare Beccaria, **On Crimes and Punishments** (1767).

[31] Jeremy Bentham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation** (1789).

แยกเป็นสาขาวิชาที่ชัดเจนจนกระทั่งถึงช่วง ค.ศ. 1960 จึงเกิดวิชาว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์อย่างเป็นรูปธรรม

4.2.2 โรงเรียนกฎหมายและเศรษฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก

ก่อนถึงช่วงปี ค.ศ. 1960 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งหลังสงคราม เกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทั่วโลก (The Great Depression) ก่อให้เกิดความต้องการที่จะฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประชาคมโลก ฉะนั้น จึงเป็นช่วงที่แนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจมีความสำคัญและสำนักวิชานิติเศรษฐศาสตร์เกิดการเคลื่อนไหวและปรากฏตัวอย่างเป็นรูปธรรม[32] โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 แฮโรลด์ ลุห์นาว (Harold Luhnow) ซึ่งเป็นนักธุรกิจและเจ้าของกองทุน William Volker Fund เป็นผู้ออกทุนทรัพย์ ให้มีการรวมตัวนักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเก่ง ๆ ไปรวมกันอยู่ที่มหาวิทยาลัยชิคาโก (The University of Chicago) เพื่อจัดตั้งศูนย์กลางการศึกษากฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ กล่าวได้ว่า มหาวิทยาลัยชิคาโกได้กลายเป็นศูนย์กลางของการศึกษาวิชาเศรษฐศาสตร์และกฎหมายที่สำคัญของโลกโดยมีนักวิชาการที่มีชื่อเสียงด้านกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์หลายท่าน อาทิ แอฟเอ ฮาเย็ค (F.A. Hayek) แอรอน ไดเร็คเตอร์ (Aaron Director) แฟรงค์ ไนธ์ (Frank Knight) มิลตัน ฟรีดแมน (Milton Friedman) โรเบิร์ต โฟเกิล (Robert Fogel) โรเบิร์ต ลูคัส (Robert Lucas) ยูจีน ฟามา (Eugene Fama) จอร์จ สติ๊กเลอร์ (George Stigler) และเฮนรี่ ไซมอน (Henry Simons)

ในปี ค.ศ. 1958 กลุ่มนักวิชาการที่มหาวิทยาลัยชิคาโกมีการจัดพิมพ์เผยแพร่วารสารกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (The Journal of Law & Economics) โดยมีแอรอน ไดเร็คเตอร์ร่วมกับโรนัล โคส (Ronald Coase) ศาสตราจารย์ประจำโรงเรียนสอนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยชิคาโกเป็นบรรณาธิการ ในปี ค.ศ. 1959 โคสได้ตั้งข้อเสนอทางวิชาการที่สำคัญต่อวงวิชานิติเศรษฐศาสตร์ในบทความเรื่อง “The Federal Communications Commission”[33] ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารดังกล่าว[34] ต่อมาในปี ค.ศ. 1960 โคสได้นำข้อเสนอทางวิชาการดังกล่าวมาขยายความต่อในบทความเรื่อง “The Problem of Social Cost” ตีพิมพ์ในวารสารเดียวกัน[35] และเป็นบทความทางวิชาการบทความแรกที่วิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ และแสดงให้เห็นว่านิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ข้อเสนอทางวิชาการของโคสต่อมาได้กลายเป็นทฤษฎีบทโคส (Coase Theorem) อันโด่งดังและได้รับรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ (Nobel Prize in Economic Science) ทฤษฎีบทโคสจะได้กล่าวต่อไป

ผลงานอีกชิ้นหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อนิติเศรษฐศาสตร์ปรากฏในผลงานของกุยโด คาราบรีซี (Guido Calabresi) ผู้พิพากษาและนักนิติศาสตร์ ในบทความทางวิชาการเรื่อง “Some Thoughts

---

[32] Ejan Mackaay, ‘History of Law and Economics’ in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics** (Cheltenham: Edward Elgar, 2000) 65, at 66.

[33] Ronald Coase, ‘The Federal Communications Commission’ (1959) 2 **The Journal of Law and Economic**, 1-40.

[34] ดูคำอธิบายในศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557) 13.

[35] Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44.

on Risk Distribution and the Law of Torts" ปี ค.ศ. 1961[36] ผลงานดังกล่าวถือว่าเป็นผลงานอีกชิ้นที่มีคุณูปการต่อวงวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์ โดยได้สร้างองค์ความรู้พื้นฐานและเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญในการพัฒนานิติเศรษฐศาสตร์ในยุคต่อมาจนถึงปัจจุบัน ผลงานของทั้งนักนิติศาสตร์และนักเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญหลายคนได้รับอิทธิพลจากบทความทางวิชาการดังกล่าวของทั้งสองท่าน อาทิ ผลงานของแกรี่ เบคเกอร์ (Gary Becker)[37] ริชาร์ด พอสเนอร์ (Richard Posner)[38] แฟรงค์ เอ สเตอร์บรู๊ค (Frank Easterbrook)[39] เอ.มิลเชล โพลินสกี้ (A. Mitchell Polinsky)[40] และสตีเวน ชาเวล (Steven Shavell)[41] เป็นต้น

4.2.3 การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์

พอสเนอร์ผู้พิพากษาและผู้มีบทบาทสำคัญในการผลักดันการวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เสนอว่ากฎหมาย (ในสหรัฐอเมริกา) จำนวนไม่น้อยสามารถอธิบายได้โดยใช้การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาปกติของชีวิตคนเราในสังคม โดยพอสเนอร์แสดงให้เห็นว่า ในหลายคดีศาลจำเป็นต้องพิพากษาด้วยการเลือกผลลัพธ์ที่ทำให้เกิดความมั่งคั่งของสังคมสูงสุด ซึ่งหมายถึงการทำให้สถานการณ์ซึ่งสินค้าและทรัพยากรอื่น ๆ อยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าของทรัพยากรนั้นมากที่สุด หรือกลุ่มคนที่เต็มใจและสามารถจะจ่ายราคามากกว่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรนั้น แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ของพอสเนอร์จึงปฏิเสธความเป็นเอกเทศของกฎหมายด้วยเหตุผลสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก กฎหมายมิได้มีพัฒนาแยกออกจากมิติทางสังคมและเศรษฐกิจ และประการที่สอง ศาสตร์อื่นที่ไม่ใช่กฎหมาย โดยเฉพาะเศรษฐศาสตร์มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้เข้าใจกฎหมายมากยิ่งขึ้น[42] มุมมองของพอสเนอร์แสดงให้เห็นว่านิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์ต่อกันและกันอย่างลึกซึ้ง อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการ (Methods) ที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และต้องนำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์มาใช้พอสมควร อาทิ การพิจารณาเรื่องประสิทธิภาพ (Efficiency) เพื่อให้เกิด

---

[36] Guido Calabresi, 'Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts' (1961) 70(4) **The Yale Law Journal**, 499-553.

[37] Gary Becker, 'Crime and Punishment: An Economic Approach' (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217.

[38] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986).

[39] Frank Easterbrook and Daniel Fischel, **The Economic Structure of Corporate Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996).

[40] A.Mitchell Polinsky, **An Introduction to Law and Economics** (Boston: Little, Brown and Company, 1983).

[41] Steven Shavell, **Foundations of Economic Analysis of Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004).

[42] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) 3 (arguing that "This book is written in the conviction that economics is a powerful tool for analyzing a vast range of legal questions but that most lawyers and law students – even very bright ones – have difficulty connecting economic principles to concrete legal problems.).

“ภาวะที่ดีที่สุด” (Optimality) หรือการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice) ซึ่งพฤติกรรมมนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจและเกี่ยวข้องกับ “ต้นทุน” (Cost) ทางเศรษฐศาสตร์ในหลายมิติ เป็นต้น ซึ่งอธิบายโดยสังเขปได้ดังนี้

(1) ประสิทธิภาพคือความยุติธรรมทางเศรษฐศาสตร์

ในทำนองเดียวกับสาขานิติศาสตร์ วิชาเศรษฐศาสตร์กล่าวถึงเรื่องของความยุติธรรม ซึ่งจะปรากฏคำว่าความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Justice) หรือความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality) หรือการหาจุดสมดุล (Equilibrium) ด้วยการประเมินคุณค่าทางด้านประสิทธิภาพ (Efficiency) อาจกล่าวได้ว่า เป้าหมายของเศรษฐศาสตร์จึงให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องประสิทธิภาพเป็นหลักซึ่งทำให้เศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ถูกมองว่าเป็นคนละเรื่องกัน โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่าเมื่อกล่าวถึงเรื่องประสิทธิภาพ ประเด็นเรื่องต้นทุน กำไร หรือราคาที่ต้องจ่ายจะกลายเป็นหัวข้อที่ต้องถูกกล่าวถึงและหลีกเลี่ยงมิได้ ตัวอย่างเช่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องปรามอาชญากรรมและรักษาความยุติธรรมในสังคมมีต้นทุนกำไรอย่างไร การออกแบบระบบยุติธรรมทางอาญาและระบบป้องปรามการกระทำความผิดทางอาญาเกิดต้นทุนมากน้อยเพียงใด ในมุมมองสำหรับนักกฎหมาย การรักษาความยุติธรรมเป็นเรื่องที่ประเมินเป็นตัวเลขหรือวัดระดับคุณค่ามิได้

อันที่จริง การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ก็มิได้จำกัดเฉพาะเรื่องต้นทุน ราคาหรือกำไรขาดทุน แต่ให้ความสำคัญกับประโยชน์สุขหรือสวัสดิการของสังคม (Social Welfare)[43] ด้วยการประเมินคุณค่าด้านประสิทธิภาพ ฉะนั้น การทำให้เกิดประโยชน์สุขของสังคม คือการที่สังคมเลือกทางที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดซึ่งจะก่อให้เกิด “ภาวะที่เหมาะสมที่สุด” (Optimality) ในทางเศรษฐศาสตร์[44]

มีผู้นำเสนอหลักเกณฑ์หรือมาตรวัดในการทดสอบประสิทธิภาพเพื่อไปสู่ภาวะที่เหมาะสมที่สุดในทางเศรษฐศาสตร์ และประยุกต์ใช้กันในวิชานิติเศรษฐศาสตร์ การทดสอบการบรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)[45] ซึ่งตั้งชื่อตามวิลเฟรโด พาเรโต (Vilfredo Pareto) นักเศรษฐศาสตร์ชาว อิตาเลียน ซึ่งหมายถึงภาวะที่เราไม่สามารถปรับปรุงสิ่งใดได้โดยไม่ทำให้คนอย่างน้อยคนหนึ่งรู้สึกว่าตัวเองแย่ลงเมื่อเทียบกับภาวะก่อนที่จะมีความเปลี่ยนแปลงนั้น หรือกล่าวอย่างง่ายคือ สถานการณ์ที่ทำให้ผลประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งเพิ่มขึ้นได้ก็ด้วยการทำให้ผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งลดลงเท่านั้น[46] สถานการณ์ใดที่อยู่ในสภาพเช่นว่านั้น ถือได้ว่า “บรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต” ข้างต้น แต่หากสังคมยังไม่ไปสู่สถานการณ์ดังกล่าว ก็ยังมีหนทางอื่น ๆ ที่ทำให้คนได้รับสวัสดิการสูงขึ้นกว่าเดิมได้ โดยไม่ทำให้คนอื่นแย่ลง ฉะนั้น สวัสดิการส่วนรวมของสังคมสามารถเพิ่มขึ้นได้ด้วยการที่แต่ละฝ่ายร่วมมือกันสำเร็จ หรือเจรจาต่อรองผลประโยชน์กันลงตัว กรณีดังกล่าวเรียกว่า “การยกระดับสวัสดิการแบบพาเรโต” (Pareto Improvement)[47] จากพาเรโตสู่การทดสอบ

---

[43] ดูคำอธิบายใน Yew-Kwang Ng, **Welfare Economics towards a More Complete Analysis** (Basignstoke, Hampshire New York: Palgrave Macmillan, 2004).

[44] Ha-Joon Chang, **Economics: The User’s Guide** (London: Pelican, 2014) 19-20.

[45] Vijay K. Mathur, ‘How Well Do We Know Pareto Optimality?’ (1991) 22 **The Journal of Economic Education**, 172-178.

[46] Ibid.

[47] Ibid.

แบบคาลเดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Tests)[48] จะบรรลุเงื่อนไขได้ก็ด้วยการเปลี่ยนแปลงการจัดสรรทรัพยากรทำให้เกิดผลตอบแทนมากพอจะนำไปชดเชยให้แก่คนที่เสียประโยชน์[49] ดังนั้นในการยกระดับสวัสดิการแบบคาลเดอร์-ฮิกซ์จึงอาจมีคนส่วนน้อยหรือคนที่ได้รับความสำคัญน้อยเป็นผู้เสียประโยชน์ ตัวอย่างเช่น การพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้ยากไร้ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีความสำคัญในสังคมอาจทำให้ผู้มีรายได้สูงส่วนหนึ่งเสียประโยชน์บ้าง แต่ถือว่าประโยชน์ที่ได้รับคุ้มค่ากับความเสียหาย แนวคิดนี้จึงเป็นรากฐานสำคัญของการวิเคราะห์แบบ Cost-Benefit Analysis

ทฤษฎีบทโคส (Coase Theorem) ดังกล่าวข้างต้น[50] ภายใต้ข้อสมมติฐานที่ว่าต้นทุนธุรกรรมมีค่าเป็นศูนย์ การเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวสามารถนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้ ไม่ว่าการจัดสรรกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (หรือสิทธิครอบครอง) (Property Rights) จะเริ่มต้นมาอย่างไรก็ตาม[51] ตัวอย่างที่ทฤษฎีบทโคสยกมาอธิบายคือ กรณีมีเกษตรกรปลูกพืชไร่ และคนเลี้ยงวัว ซึ่งปล่อยให้วัวของตนเองเดินหากินในเขตไร่ของเพื่อนบ้าน หากเพื่อนบ้านในระแวกนั้นไม่มีรั้วกั้น และจำนวนวัวยิ่งมีมากขึ้นเท่าไหร่ ย่อมสันนิษฐานได้ว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่พืชไร่ยิ่งสูงขึ้นเท่านั้น โดยโคสสมมติให้ค่าใช้จ่ายในการทำรั้วกั้นไร่ของเกษตรกรคือ 9 ดอลลาร์ และราคาพืชไร่ คือ 1 ดอลลาร์ ต่อ 1 ตัน ดังแผนภูมิต่อไปนี้

จำนวนวัวในฝูง	***พืชไร่ที่เสียหายต่อปี***	***พืชไร่ที่เสียหายต่อจำนวนวัว***
(ตัว)	***(ตัน)***	***ที่เพิ่มขึ้น 1 ตัว (ตัน)***
0	0	
		1
1	1	
		2
2	3	
		3
3	6	
		4
4	10	

ที่มา: Ronald Coase, 'The Problem of Social Cost' (1960) และศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (2557)

หากกฎหมายบัญญัติให้คนเลี้ยงวัวเป็นผู้จ่ายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัวที่ตนเลี้ยงต่อพืชไร่ตามจำนวนวัว ฉะนั้น ในมุมมองของคนเลี้ยงวัวจะต้องคำนึงถึงราคาที่ต้องจ่าย (Price to Pay) ใน

[48] Nicholas Kaldor, 'Welfare Propositions in Economics and Interpresonal Comparisons of Utility' (1939) 49 **The Economic Journal**, 549-552; and John Hicks, 'The Foundations of Welfare Economics' (1939) 49 **The Economic Journal**, 696-712.

[49] Ibid.

[50] Ronald Coase, 'The Problem of Social Cost' (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44.

[51] Ibid; อธิบายใน Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 82.

การเพิ่มจำนวนวัว และค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้น และมูลค่าของเนื้อวัวที่จะได้เพิ่มเป็นเท่าใด หากค่าใช้จ่ายในการทำรั้วคือ 9 ดอลลาร์ดังกล่าวข้างต้น คนเลี้ยงวัวจะเลือกที่จะสร้างรั้วแทนเพราะถูกกว่าค่าเสียหายที่จะต้องจ่ายให้แก่เกษตรกรดังกล่าว แต่คนเลี้ยงวัวย่อมไม่เลือกที่จะทำรั้วให้หากค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้น้อยกว่าค่าทำรั้ว[52]

อย่างไรก็ตาม มีผู้ที่ทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการนำหลักเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับการวิเคราะห์กฎหมาย การทำให้เกิดภาวะที่ดีที่สุดเป็นคุณค่าที่ต้องแลกกับความยุติธรรมหรือไม่[53] และประเมินความคุ้มค่าเป็นการสะท้อนความต้องการของอุดมการณ์แบบตลาดเสรีหรือทุนนิยม และเกี่ยวข้องกับความยุติธรรมอย่างไร[54] อาจกล่าวได้ว่า การส่งเสริมประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ช่วยเพิ่มความเป็นธรรมให้แก่สังคม ประสิทธิภาพของเศรษฐศาสตร์กับความยุติธรรมของนิติศาสตร์จึงมีความสอดคล้องกันและมีเป้าหมายที่ส่งเสริมซึ่งกันและกัน[55]

(2) พฤติกรรมของมนุษย์ตอบสนองต่อแรงจูงใจเพื่อให้เกิดความมั่งคั่งสูงสุด

การเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choices) ของคนในสังคมที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ คำว่า การเลือกอย่างมีเหตุผลดังกล่าวมิใช่หมายถึงความสมเหตุสมผลแบบอุดมคติ แต่เป็นการใช้เหตุผลในการเลือกที่สนองตอบต่อความพึงพอใจหรือประโยชน์ของผู้กระทำส่วนตัว (Self-Interest)[56] ฉะนั้น มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจและตัดสินใจกระทำการใดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความมั่งคั่งส่วนตนสูงสุด จากมุมมองดังกล่าวพฤติกรรมของมนุษย์ที่ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจจึงเกี่ยวข้องกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก กฎของอุปสงค์ (Law of Demand) ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องราคา (Price) และปริมาณความต้องการสินค้าหรือบริการ ดังนั้น ยกตัวอย่างเช่น ถ้าราคาสินค้าของเนื้อวัวขึ้นไปจากเดิมอีก 100 บาท ขณะที่ราคาสินค้าเนื้อประเภทอื่นอยู่ในราคาเดิม ราคาเนื้อวัวจะแพงขึ้นอีก 100 บาท สำหรับผู้บริโภค ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคย่อมหาทางเลือกที่จะบริโภคสินค้าเนื้ออื่นแทน ซึ่งอาจจะชื่นชอบน้อยกว่าแต่เป็นที่ต้องการเนื่องจากมีราคาที่ต่ำกว่า อย่างไรก็ตาม การที่ราคาสินค้าเนื้อวัวเพิ่มสูงขึ้นมิได้หมายความว่า ผู้บริโภคจะหันไปเลือกสินค้าเนื้อชนิดอื่นทดแทนเสมอไป ผู้บริโภคอื่นอาจยังคงเลือกซื้อสินค้าเนื้อวัวดังกล่าวคงเดิม เนื่องจากสินค้าเนื้อประเภทอื่นไม่อาจทดแทนเนื้อวัวได้แม้จะมีราคาที่ต่ำกว่า ขณะที่ผู้บริโภคบางรายอาจลดปริมาณการซื้อสินค้าเนื้อวัว และหาทางเลือกในการบริโภคสินค้าเนื้อประเภทอื่น สินค้าประเภทอื่นหรืออาหารจำพวกอื่นทดแทน กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าราคาของสินค้ามีผลต่อพฤติกรรมการเลือกบริโภคสินค้า และการบริโภคสินค้าประเภทเนื้อวัว

---

[52] Ibid; อธิบายในศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557) 14.

[53] Klaus Mathis, **Efficiency Instead of Justice?** (The Netherlands: Springer, 2009).

[54] Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 82.

[55] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 88-89.

[56] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) 3-4.

ย่อมลดลง[57] พฤติกรรมการเลือกบริโภคสินค้าดังกล่าวเป็นไปตามหลัก “ความมั่งคั่งสูงสุด” (Wealth-Maximization) กล่าวคือ มนุษย์จะเลือกทำสิ่งใดที่ทำให้ตนเกิดความพึงพอใจมากที่สุดเสมอ

กฎของอุปสงค์มิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องของสินค้าดังกล่าว แต่อาจปรับใช้กับสถานการณ์อื่นได้เช่น อาจารย์มหาวิทยาลัยบางท่านที่ไม่เป็นที่นิยม ย่อมส่งผลต่อยอดการลงทะเบียนเรียนของนักศึกษา อาจใช้วิธีการให้คะแนนที่ง่ายเพื่อเพิ่มจำนวนยอดของนักศึกษา เช่นเดียวกันกับกรณีของผู้พ้นโทษ อาจกล่าวได้ว่า การรับโทษทางอาญาคือการที่ผู้กระทำความผิดได้จ่ายหนี้ให้แก่สังคมแล้ว ฉะนั้น การลงโทษทางอาญาคือ “ราคา” ที่สังคม (รัฐ) คิดกับการกระทำความผิด กรณีดังกล่าวนำไปสู่ข้อสรุปของนักเศรษฐศาสตร์ที่ว่า หากเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นไปได้ที่กระทำความผิดทางอาญาลดลง[58] อย่างไรก็ตามชีวิตจริงมีความซับซ้อนมากกว่านั้น เช่น นายก ก. ไม่ชอบ นาย ข. และประสงค์จะไปวางเพลิงเผาบ้านของนาย ข. แต่นาย ก. ทราบว่าโทษที่ลงแก่ความผิดวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือการประหารชีวิต นาย ก. จึงเลือกอย่างมีเหตุผลที่จะฆ่านาย ข. ในโลกแห่งความเป็นจริง นาย ก. คงไม่ไปเปิดประมวลกฎหมายอาญา และเทียบเคียงโทษกับการกระทำความผิดเพื่อเลือกกระทำความผิดอย่างมีเหตุผลข้างต้น นาย ก. คงจะเลือกวางเพลิงเผาบ้านของนาย ข. เพื่อตอบสนองต่อความพึงพอใจ หรือประโยชน์สูงสุดของตนเอง

ประการที่สอง จากตัวอย่างผู้บริโภคเนื้อวัวซึ่งกระทำการใดเพื่อให้ได้ความพึงพอใจหรือประโยชน์ของตนเองสูงสุด กรณีดังกล่าวปรับใช้ได้กับผู้ผลิตเนื้อวัวเช่นเดียวกัน แต่สำหรับผู้ขายสินค้าเนื้อวัวอาจมีความแตกต่างกัน สำหรับผู้ขายเนื้อวัวย่อมมองเฉพาะเรื่องการทำให้เกิดกำไรสูงสุด (Profit Maximization) มากกว่าจะเป็นเรื่องการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ ผู้ขายเนื้อวัวย่อมพิจารณาเฉพาะส่วนต่างระหว่างต้นทุนราคาที่รับเนื้อวัวมากับราคาที่จะขายเนื้อวัวดังกล่าวได้ ต้นทุนราคาเนื้อวัวที่ผู้ขายรับมาจึงคือราคาที่ต่ำสุดในการผลิตสินค้าเนื้อวัวของผู้ผลิต และกล่าวได้ว่าผู้ค้าเนื้อวัวจึงย่อมขายเนื้อวัวที่รับมาไม่ต่ำกว่าทุน พอสเนอร์อธิบายให้เห็นว่าการกระทำในทางเศรษฐศาสตร์จึงมีต้นทุนเสมอ ซึ่งเป็นต้นทุนที่เกิดจากการที่เราเข้าไม่ถึงทรัพยากร หรือถูกจำกัดการเข้าถึงทรัพยากร เช่น อากาศเป็นทรัพยากรที่ไม่มีจำกัด การเข้าถึงอากาศจึงไม่ถูกจำกัดและไม่มีราคา ฉะนั้นกับทรัพยากรที่ถูกจำกัดการเข้าถึง หรือมีอยู่อย่างจำกัดหรือเราไม่สามารถผลิตสินค้าหรือบริการได้จึงมีต้นทุน เรียกว่า “ต้นทุนค่าเสียโอกาส” (Opportunity Cost)[59] ตัวอย่างของต้นทุนค่าเสียโอกาสที่เห็นได้ชัดคือ การทำงานบ้าน (Housework) ก็เป็นอีกตัวอย่างที่เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และในทางเศรษฐศาสตร์ย่อมมีต้นทุน แม้การทำงานบ้านดังกล่าวจะเป็นการมอบให้บุคคลในครอบครัวดำเนินการและมิได้มีการจ่ายค่าจ้างก็มีต้นทุน โดยต้นทุนดังกล่าวคือค้นทุนค่าเสียโอกาสที่หายไปจากการต้องมาทำงานบ้าน อาทิ โอกาสที่จะได้อาชีพและรายได้ซึ่งมากกว่าการทำงานบ้านที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ใด ๆ เลย[60] แต่ในทางกลับกัน การกระทำบางอย่างอาจไม่มีต้นทุนค่าเสียโอกาสเลย ตัวอย่างเช่นกรณีเงินจำนวน 3,000 บาทดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนเงินจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกบุคคลหนึ่งและไม่ว่าบุคคลที่รับเงินจำนวนดังกล่าวจนหรือรวย ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดต้นทุนค่าเสียโอกาสแต่อย่างใด การแลกเปลี่ยนเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเพียงการลดอำนาจในการซื้อจำนวน 3,000 บาทของบุคคลที่บริจาคเงินจำนวนดังกล่าว และไปเพิ่มอำนาจในการซื้อจำนวน 3,000 บาทให้กับผู้รับ

---

[57] Ibid, 4-5.

[58] Ibid, 5.

[59] Ibid, 6.

[60] Ibid, 7.

เงินขึ้นเท่านั้น กรณีดังกล่าวเกิด “ต้นทุนต่อตนเอง” (Private Cost) มากกว่า “ต้นทุนต่อสังคม” (Social Cost) ต้นทุนต่อสังคมเป็นการลดทอนความมั่งคั่งของสังคม ขณะที่ต้นทุนต่อตนเองเป็นเพียงการแลกเปลี่ยนความมั่งคั่งจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่น ประเด็นเรื่องต้นทุนต่อตนเองกับต้นทุนต่อสังคมกล่าวถึงในส่วนต่อไป

นอกจากนี้ยังมีต้นทุนบางประเภทที่ไม่มีผลต่อเรื่องราคาหรือปริมาณของสินค้าและบริการ ต้นทุนดังกล่าวเรียกว่า “ต้นทุนจม” (Sunk Cost)[61] หรือต้นทุนที่จ่ายไปแล้วและไม่มีทางเรียกกลับคืนมาได้อีก นักเศรษฐศาสตร์ไทยบางท่านกล่าวว่า “ต้นทุนประเภทนี้ไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินใจในอนาคต”[62] อย่างไรก็ตาม นักนิติเศรษฐศาสตร์อันโด่งดังอย่างพอสเนอร์ชี้ให้เห็นว่า ต้นทุนดังกล่าวมีผลต่อการเลือกตัดสินใจของคนในชีวิตประจำวันเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น หากต้นทุนในการผลิตรูปปั้นช้างพลาสติกสีขาวมีราคา (ต้นทุน) อยู่ที่ 1,000 ดอลลาร์ แต่สินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคในตลาดยินดีที่จะจ่ายให้เพียงแค่ 10 ดอลลาร์ ผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวก็ย่อมยินดีที่จะขายในราคา 10 ดอลลาร์ มากเสียกว่ายอมสูญเสียรายได้ไปเลย[63] ฉะนั้น ข้ออ้างที่ว่าต้นทุนจมไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินในอนาคตอาจคลาดเคลื่อนและไม่ถูกต้องเท่าที่ควร

การปรับใช้แนวคิดเรื่องต้นทุนค่าเสียโอกาสที่ได้รับการยอมรับปรากฏในทฤษฎีบทโคสอันโด่งดังข้างต้น ซึ่งเสนอว่าในชีวิตจริงมีต้นทุนบางอย่างเกิดขึ้นระหว่างการทำธุรกรรมเสมอหรือ “ต้นทุนธุรกรรม” (Transaction Cost) ซึ่งเป็นต้นทุนที่มิได้เกิดขึ้นจากการผลิตสินค้าหรือบริการโดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ หากต้นทุนธุรกรรมเป็นศูนย์หรือการทำธุรกรรมใดไม่มีต้นทุน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่ใช่สิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าเจ้าของสิทธิมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเด็ดขาด พอสเนอร์ยกตัวอย่าง กรณีเกษตรกรชาวนามีสิทธิที่จะไม่ทำให้พืชผลการเกษตรของตนไม่ถูกทำลายจากประกายไฟของรถไฟที่วิ่ง สมมติว่า พืชผลการเกษตรมีต้นทุน 230 ดอลลาร์ และขายในตลาดได้ราคา 330 ดอลลาร์ มูลค่าหรือกำไรของพืชผลการเกษตรจึงเท่ากับ 100 ดอลลาร์ ขณะที่ต้นทุนของบริษัทรถไฟในการติดตั้งเครื่องดูดประกายไฟคือ 110 ดอลลาร์ และสมมติว่าการเจรจาต่อรองระหว่างบริษัทรถไฟกับเกษตรกรชาวนาที่ได้รับความเสียหายไม่มีต้นทุนหรือมีค่าเป็นศูนย์ ต้นทุนของพืชผลการเกษตรของเกษตรกรชาวนาจึงไม่อยู่ที่ 230 ดอลลาร์ดังที่กล่าวในตอนแรก แต่จะอยู่ที่ระหว่าง 330 และ 340 ดอลลาร์ ซึ่งต้องรวมราคาที่เกษตรกรชาวนาจะได้รับจากการตกลงกับบริษัทรถไฟว่าจะไม่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน (พืชผลการเกษตร) ของเกษตรกรชาวนา และเมื่อต้นทุนของการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเกษตรกรชาวนา (การปลูกพืชผลทางการเกษตรเพื่อการค้าขาย) เกินกว่ารายได้จากการขายสินค้าที่ได้รับ (330 ดอลลาร์) เกษตรกรก็ย่อมที่จะขายสิทธิและการใช้สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บริษัทรถไฟ ประเด็นปัญหาที่พอสเนอร์นำเสนอคือ การพ่นประกายไฟของหัวเครื่องจักรรถไฟเป็นการละเมิดสิทธิของเกษตรกรชาวนา หรือเป็นสิทธิที่จะกระทำได้ของบริษัทรถไฟ ในการตัดสินคดีดังกล่าวผู้พิพากษาจำเป็นต้องตระหนักถึงผลกระทบต่อทรัพย์สินจากคำพิพากษาหรือการออกแบบกฎหมายจำเป็นต้องคำนึงผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ด้วย กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ดีจึงคือกฎเกณฑ์ทำให้เกิดต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด

---

[61] Ibid, 7.

[62] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) หน้า 8.

[63] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) at 7.

ประการที่สาม สืบเนื่องจากกรณีเกษตรกรและบริษัทรถไฟดังกล่าว ทรัพยากรดูเหมือนว่าจะถูกดึงดูดไปอยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าทรัพยากรนั้นมากที่สุด หรือคนที่เต็มใจและสามารถจะจ่ายราคามากกว่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรนั้น[64] หรือยกตัวอย่างเช่น ทำไมเกษตรกร ก. จึงเสนอที่จะซื้อที่ดินของเกษตรกร ข. ในราคาที่แพงกว่าที่เกษตรกร ข. เสนอขาย กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าที่ดินมีค่าสำหรับเกษตรกร ก. มากกว่า เกษตรกร ข. กล่าวคือ เกษตรกร ก. สามารถใช้ที่ดินเพื่อผลิตสินค้าและเกิดประโยชน์ได้มากกว่า เกษตรกร ข. โดยคำนึงถึงราคาที่ผู้บริโภคจะจ่ายให้แก่สินค้า กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ที่สินค้า (ทรัพยากร) อยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าทรัพยากรนั้นมากที่สุด และเมื่อทรัพยากรถูกใช้ให้คุ้มค่ามากที่สุด ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้น

4.2.4 บทสรุปว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์

การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้เศรษฐศาสตร์มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการและต้องนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และกล่าวได้ว่าไม่มีการวิเคราะห์กฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญาโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ใดที่จะวิเคราะห์ปัญหากฎหมายได้ครบถ้วนในทุกเรื่อง และในส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ระบบยุติธรรมทางอาญาโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์จึงปรากฏเป็นเรื่อง ๆ ไป อาทิ เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยอาชญากรรม (Economics of Crime) ในผลงานของเบคเกอร์ นักเศรษฐศาสตร์รางวัลโนเบลเจ้าของผลงานเรื่อง “Crime and Punishment: An Economic Approach” ปี ค.ศ. 1968 ซึ่งสร้างแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการเลือกแบบมีเหตุผลมาอธิบายพฤติกรรมของอาชญากร[65] การลงโทษประหารชีวิตซึ่งมีผลต่อการลดการก่ออาชญากรรม[66] การศึกษาบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม[67] เป็นต้น การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์จึงสามารถอธิบายกฎหมายและระบบยุติธรรมได้ใน 3 มิติที่สำคัญ กล่าวคือ

(1) เหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง

เป็นเหตุผลและความจำเป็นนอกเหนือจาก ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย หรือบันทึกเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายของผู้ร่าง (Drafters) แต่เป็นเหตุผลและความจำเป็นที่บัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ขึ้นมาอย่างแท้จริง กล่าวได้ว่า การบัญญัติกฎหมายในแต่ละร่างและแต่ละฉบับขึ้นย่อมมีเหตุผลเบื้องต้นของการตรากฎหมาย การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ทำให้ช่วยในการพิจารณาเรื่องภูมิหลัง ความจำเป็นในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีทั้งเหตุผลที่เป็นตัวเงิน หรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับ

---

[64] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) และดูคำอธิบายใน Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 80-81.

[65] Gary Becker, ‘Crime and Punishment: An Economic Approach’ (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217.

[66] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986); and David D. Friedman, **Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters** (New Jersey: Princeton University Press, 1999) เป็นต้น.

[67] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) at 205-207.

เศรษฐกิจ อาทิ กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายภาษี กฎหมายเกี่ยวกับการเงินและการคลังหรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และอาจมีเหตุผลอื่นที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น เหตุผลทางการเมือง ซึ่งการรวมกลุ่มทางการเมืองที่เรียกว่า “พรรคการเมือง” (Party) โดยหลักการแล้วมีเหตุผลอย่างเดียวคือการให้ได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งมากที่สุด (Vote-Maximization) อาจกล่าวได้ว่า หากมองกฎหมายที่สนับสนุนผู้พ้นโทษให้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขในอย่างแคบ คงกล่าวได้ว่าไม่เกิดประโยชน์อะไรมากไปกว่าการที่ผู้กำหนดนโยบายและกฎหมายดังกล่าว (รัฐบาล) การได้รับคะแนนเสียงในการเลือกตั้งครั้งหน้าที่อาจเพิ่มมากขึ้นจากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว แต่หากพิจารณากฎหมายดังกล่าวในภาพรวมย่อมพบว่าการกำหนดนิตินโยบายและบัญญัติกฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้งอย่างปกติสุข ย่อมเป็นการลดปัญหาในการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ของผู้พ้นโทษและลดปัญหาการก่ออาชญากรรม เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของสังคมโดยส่วนรวม (Welfare Maximization)

(2) การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ส่งเสริมในการศึกษาผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของมนุษย์และสังคมหรือผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กล่าวได้ว่า กฎหมายไทยหลาย ๆ ฉบับบัญญัติขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะกระบวนการร่างกฎหมายไม่ยึดโยงกับประชาชน กฎหมายจึงมิได้สะท้อนความต้องการของประชาชนและความเป็นจริงของสังคม แต่สนองตอบต่อกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งมีอำนาจในการกำหนดนโยบายและกฎหมาย หรือกฎหมายมีลักษณะแข็งกระด้างเกินไปเนื่องจากใช้เทคโนแครต (Technocrats) ในการร่างมากจนเกินไป ส่งผลให้กฎหมายกลายเป็นเรื่องทางเทคนิคในทุกเรื่อง กล่าวได้ว่า กฎหมายที่ร่างขึ้นโดยเน้นลักษณะทางเทคนิคและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และไม่เท่าทันความก้าวหน้าทางศิลปวิทยาการ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[68] และรวมทั้งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562[69]

(3) กฎหมายที่ควรจะเป็น

นอกเหนือจากการใช้เศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์กฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง และผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในการกำกับ “พฤติกรรม” ของคนในสังคมแล้ว การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์มีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายที่ควรจะเป็น นักนิติเศรษฐศาสตร์อาจใช้คำว่า “กฎหมายที่เหมาะสม” (Optimal Law) หรือกฎหมายที่พึงประสงค์หรือพึงปรารถนา[70] ส่วนต่อไปศึกษากฎหมายและแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย

---

[68] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[69] พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562.

[70] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 14.

4.3 การใช้โทษปรับทางอาญาแทนการจำคุก

4.3.1 การกำหนดนิตินโยบายเกี่ยวกับ Decriminalization ในสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสิงคโปร์

การจำคุก (Imprisonment) อาจเป็นวิธีการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมที่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม วิธีการลงโทษด้วยการจำคุกส่งผลกระทบต่อระบบยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่นประเทศไทยซึ่งให้น้ำหนักต่อการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น สาเหตุสำคัญอาจเป็นเพราะ ประเทศไทยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บรรจุบทลงโทษทางอาญาหลายฉบับ โดยครอบคลุมถึงประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม หรือมีผลกระทบน้อย เช่น ความผิดอันยอมความได้ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือการจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินในบัญชี ซึ่งสามารถใช้กฎหมายแพ่ง หรือมาตรการทางแพ่งในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้[71]

การบัญญัติกฎหมายที่ให้มีบทลงโทษในทางอาญาของไทยยังส่งผลให้ผู้เสียหาย หรือผู้ที่เชื่อว่าตนเสียหายเลือกที่จะฟ้องคดีในทางอาญา เนื่องจากเสียค่าธรรมเนียมศาลน้อยกว่าและดูเหมือนจะมีประสิทธิภาพมากกว่า กรณีดังกล่าวเรียกว่า “คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา”[72] และส่งผลให้การดำเนินคดีทางอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวส่งผลต่อจำนวนคดีที่ค้างในศาลและนักโทษที่ถูกจำคุก จากการสำรวจปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลในปี พ.ศ. 2546 มีจำนวนคดีอาญาค้างอยู่ในทั้งสามชั้นศาลรวมทั้งสิ้น 96,703 คดี และในปี พ.ศ. 2552 อีก 116,075 คดี และปี พ.ศ. 2562 มีจำนวนคดีอาญาค้างอยู่ในศาลรวมทั้งสิ้น 122,556 คดี[73] จะเห็นได้ว่า จำนวนคดีที่ค้างอยู่ในศาลมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อย ๆ กรณีดังกล่าวน่าจะมีผลทำให้ผู้ที่ต้องการใช้กระบวนการทางศาลในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทต้องใช้เวลาดำเนินคดีนานมากยิ่งขึ้น จำนวนคดีที่เพิ่มมากยิ่งขึ้นย่อมส่งผลต่อจำนวนประชากรของนักโทษ การที่ระบบกฎหมายไทยมุ่งเน้นกระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทยังรวมถึงการกำหนดให้กฎหมายบางกลุ่มบางประเภทโดยเฉพาะกฎหมายเศรษฐกิจมีมาตรการบังคับทางกฎหมายด้วยการใช้กระบวนการทางอาญาเป็น

---

[71] ดูบทวิเคราะห์ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33 (กล่าวว่าระบบกฎหมายและระบบยุติธรรมของไทยให้น้ำหนักต่อการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาท ซึ่งมากเกินไปในมุมมองของคณะนักวิจัยเมื่อเปรียบเทียบกับทางเลือกอื่น)

[72] สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ธราธร รัตนนฤมิตรศร และทรงพล สงวนจิตร, “ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจากมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 13-32.

[73] ข้อมูลจากสำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูลสิ้นสุด ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2562.

หลัก ซึ่งส่งผลให้กระบวนการทางอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจในทำนองเดียวกัน[74]

กล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักย่อมไม่เอื้อหรือส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูและกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขภายหลังพ้นโทษ ระบบยุติธรรมทางอาญาดังกล่าวจึงอำนวยให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ของผู้กระทำผิดฉะนั้น ในบางประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรจึงได้ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพิจารณาลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization) หรือการใช้โทษปรับ แทนจากลงโทษจำคุกในความผิดบางประเภท อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการชำระภาษี ความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น[75] ซึ่งส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และนำไปสู่การสร้างระบบยุติธรรมของรัฐที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ อาจกล่าวได้ว่า คงไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการปรับบทลงโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น แต่เป็นการกำหนดนิตินโยบาย และการปรับปรุงกฎหมายของรัฐโดยมีหลักการและแนวคิดที่เกี่ยวข้องดังนี้

4.3.2 แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่ใช้วิเคราะห์ระบบยุติธรรมทางอาญา

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ถูกใช้ในการวิเคราะห์ระบบยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา และได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก โดยได้นำ “ทฤษฎีการกระทำความผิดทางอาญาโดยเลือกอย่างมีเหตุผล” (Rational Choice Theory of Crime)[76] มาปรับใช้ โดยทฤษฎีดังกล่าววางหลักไว้ว่าบุคคลจะตัดสินใจกระทำการใดก็ต่อเมื่อประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ (Expected Benefits) สูงกว่าผลเสียที่คาดว่าจะเกิดขึ้น (Expected Costs)[77]

การกระทำในแต่ละครั้งทีความไม่แน่นอนที่จะดำเนินการสำเร็จ และอาจถูกลงโทษ กรณีนี้จึงต้องนำความน่าจะเป็นที่ประโยชน์ (Benefits) และผลเสีย หรือ “ต้นทุน” (Costs) ที่อาจจะเกิดขึ้นมาพิจารณาด้วย โดยประโยชน์ที่คาดคะเนไว้คือประโยชน์ที่บุคคลคาดว่าจะได้จากการกระทำ อาทิ การเบียดบังทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือที่บุคคลอื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ประโยชน์ที่คาดคะเน คือมูลค่าและการได้มาซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว คูณกับความน่าจะเป็นที่จะยักยอกทรัพย์สินดังกล่าวสำเร็จ ส่วนต้นทุน (ผลเสีย) ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นคือ ความเป็นไปได้ที่บุคคลดังกล่าวจะถูกจับได้ และถูกลงโทษด้วยบทลงโทษสำหรับการกระทำนั้น เช่น ค่าปรับ หรือต้นทุนจากการถูกจำคุก เป็นต้น นอกจากนี้ผลเสียหรือต้นทุน (Costs) ของผู้ดำเนินการยังอาจรวมถึงต้นทุนค่าเสียโอกาสจากเวลาที่ใช้ไปในการเตรียมการและดำเนินการ และค่าใช้จ่ายในการเตรียมการ

---

[74] ดูสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33.

[75] ดูคำอธิบายใน Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) ch. 7 “Criminal Law”.

[76] คำอธิบายทฤษฎีดังกล่าวในภาษาไทยดู ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555); ดู Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) ch. 7 “Criminal Law”.

[77] Ibid, ch. 7.

จากแนวคิดดังกล่าว การป้องปรามการกระทำคือการลดประโยชน์ที่ผู้กระทำคาดหวังและเพิ่มผลเสียที่จะตามมา (หรือต้นทุนที่คาดว่าจะเกิดขึ้น) ทั้งนี้ การเพิ่มผลเสียที่จะตามมาแก่ผู้กระทำอาจทำได้โดยการเพิ่มบทกำหนดโทษให้หนักขึ้น หรือการเพิ่มประสิทธิภาพการจับกุมผู้กระทำการให้สูงขึ้น อย่างไรก็ตาม การเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำการให้สูงขึ้นอาจสร้างภาระ หรือต้นทุนให้รัฐมากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าของมาตรการ ฉะนั้น วิธีการที่ถูกนำมาใช้และเหมาะสมที่สุดในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ คือ การเพิ่มการลงโทษในบางรูปแบบโดยเฉพาะการเพิ่มค่าปรับ (Fines) วิธีการดังกล่าวถูกนำมาใช้ในกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหลายฉบับ อาทิ การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IP Infringement) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า หรือการฝ่าฝืนกฎหมายภาษี เป็นต้น[78]

4.2.3 การใช้มาตรการลงโทษที่เป็นตัวเงิน

กฎหมายปรับปรุงกฎหมายที่ใช้การลงโทษด้วยการปรับจึงให้ความสำคัญกับ “ค่าปรับที่เหมาะสม” (Optimal Fines)[79] ว่าควรมีระดับอย่างไรเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด ในสหรัฐอเมริกาการปรับโทษที่เป็นค่าปรับตามกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดสูงสุดอธิบายโดยยกหลักการทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามโดยการลงโทษที่เป็นตัวเงิน

การป้องปรามโดยการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (Deterrence with Monetary Sanction)[80] มีหลักการวางไว้ว่า หากมีการกระทำความผิดโดยประโยชน์ (Gain) ของผู้กระทำนั้นคือ 90 หน่วย และความเสียหายที่เกิดขึ้น (Harm) คือ 100 หน่วย ในกรณีนี้ความเสียหายสูงกว่าประโยชน์จากการกระทำความผิด ในทางเศรษฐศาสตร์ รัฐจึงควรป้องปรามการกระทำความผิด และหากสมมติให้ความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่ากับ 1 ซึ่งหมายความว่าจับกุมได้แน่นอน ค่าปรับสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวที่เหมาะสมที่สุดในหลักการทางเศรษฐศาสตร์จะต้องเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นคือ 100 หน่วย[81]

ในความเป็นจริง ความเป็นไปได้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษย่อมน้อยกว่า 1 ตัวอย่างเช่น หากกำหนดความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเท่ากับร้อยละ 50 และให้ค่าปรับเท่ากับ 50 หน่วย ซึ่งในกรณีนี้ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดคาดคะเนไว้สูงกว่าต้นทุนที่คาดคะเนว่าจะเกิดขึ้น ซึ่งทำให้เกิดแรงจูงใจในการฝ่าฝืนกฎหมาย ฉะนั้น เพื่อป้องปรามการฝ่าฝืน

---

[78] Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) ch. 7 “Criminal Law”; and Richard A. Posner and Willaim Landes, *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003).

[79] Cass R. Sunstein, David Schkade and Daniel Kahneman, “Do People Want Optimal Deterrence?” (John M. Olin Law and Economics Working Papers 77, The University of Chicago, 2004)

[80] Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) 205.

[81] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี และป่าน จินดาพล, “หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย” (2560) 73(1) **บทบัณฑิตย์**, 131-154.

กฎหมาย รัฐควรจะกำหนดค่าปรับไว้ที่ 200 หน่วย หรือเท่ากับความเสียหาย หารด้วยความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย

สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นกลางต่อความเสี่ยง (Risk Neutral) ส่วนผสมของการลงโทษในการปรับและความน่าจะเป็นในการจับกุมมาลงโทษที่ให้ผลลัพธ์เป็นค่าคะเนที่เท่ากันจะส่งผลป้องปรามที่เหมือนกัน กล่าวคือ ถ้าความเสียหายจากการกระทำความผิดเท่ากับ 100 หน่วย เมื่อความน่าจะเป็นในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่ากับร้อยละ 50 ค่าปรับควรเท่ากับ 200 หน่วย แต่หากความน่าจะเป็นในการจับกุมลดลงเหลือร้อยละ 10 ค่าปรับควรจะเพิ่มขึ้นเป็น 1,000 หน่วย ตามแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งกรณีนี้จะทำให้บุคคลที่เป็นกลางต่อความเสี่ยงไม่รู้สึกถึงความแตกต่างระหว่าง 2 กรณีข้างต้น เพราะการลงโทษที่คาดว่าจะเกิดขึ้นเท่ากับ 100 หน่วยเท่ากันทั้งสองกรณี แนวคิดเรื่องการเพิ่มโทษปรับให้เป็นไปตามสัดส่วนปรากฏในการกำหนดค่าปรับตามกฎหมายของญี่ปุ่น[82] และสิงคโปร์[83]

การปรับใช้บทลงโทษโดยค่าปรับ ส่งผลกระทบในทางสังคมที่ต่ำ ซึ่งหลักเศรษฐศาสตร์มองว่าการปรับเป็นเพียงการโอน (Transfer) ทรัพย์สินจากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไปให้แก่รัฐ เช่น การชำระค่าปรับในความผิดเกี่ยวกับการจราจรทางบก เป็นต้น ฉะนั้น บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพที่สุดตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ คือ การปรับให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และความน่าจะเป็นในการจับกุมต่ำที่สุดเพื่อลดต้นทุนของรัฐ[84]

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวถูกนำไปใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์บทกำหนดโทษในเรื่องค่าปรับในระบบกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) แต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดและแนวทางการบังคับใช้

4.4 การพิจารณาลงโทษจำคุก และการลดโทษจำคุก

4.4.1 กฎหมายหรือนโยบายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

การใช้โทษปรับแทนการจำคุกไม่อาจใช้ได้ในทุกกรณีและฐานความผิดทางอาญา ความผิดในทางอาญาบางฐานความผิดจำเป็นต้องใช้การลงโทษที่ไม่ใช่การปรับ ซึ่งได้แก่ การจำคุก การกักขัง การภาคทัณฑ์ หรือการประหารชีวิต โดยวิธีการลงโทษที่ถูกใช้มากที่สุดคือ การจำคุก เพื่อแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษด้วยการจำคุกถูกมองว่าไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วไม่อาจกลับเข้าสู่ตลาดแรงงาน หรือส่งผลให้หางานได้ยากขึ้นภายหลังพ้นโทษ การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกจึงนำไปสู่ปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งอันเป็นปัญหาทางสังคมในระยะยาว หลายประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งปรากฏในกฎหมาย 3 ฉบับได้แก่ *The Recidivism Reduction and Public Safety*

---

[82] ดูบทวิเคราะห์ใน David T. Johnson, **The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan** (Oxford: Oxford University Press, 2001) 78.

[83] Wing Cheong Chan et al, **Fundamental Principles of Criminal Law: Cases and Materials** (Singapore: LexisNexis, 2005) 116.

[84] Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) 205-06.

Act of 2013,[85] *The Justice Safety Valve Act of 2013*[86] และ *The Smarter Sentencing Act of 2013*[87] และสหราชอาณาจักรใน *Offender Rehabilitation Act 2014*[88] โดยปรับมุมมองการลงโทษจำคุก ด้วยวิธีการลดโทษจำคุก การปล่อยตัวชั่วคราวหรือการเปลี่ยนโทษทางอาญาให้น้อยลง ซึ่งมีหลักการและแนวคิดที่สัมพันธ์กับการกำหนดกฎหมายและนโยบายของรัฐดังนี้

4.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก

กล่าวได้ว่า การลงโทษด้วยวิธีการที่ไม่ใช่การปรับแตกต่างจากการลงโทษด้วยวิธีการปรับ โดยเฉพาะเรื่องของต้นทุนทางสังคม (Social Cost) ในการบังคับใช้ โดยเฉพาะการจำคุกก่อให้เกิดต้นทุนที่สูงเพราะจะต้องสร้างเรือนจำเพื่อคุมขังนักโทษ และอาจมีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการแยกตัวผู้กระทำความผิด (นักโทษ) ออกจากสังคม เช่น ค่าอาหาร ค่าที่พักอาศัย (ไฟฟ้าและประปา) หรือค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้เป็นต้นทุนทางสังคม[89]

วัตถุประสงค์โดยทั่วไปของการจำคุกผู้กระทำความผิดคือความทุกข์ยาก หรือความยากลำบาก (Disutility) ในระหว่างที่รับโทษ และในขณะเดียวกันการแยกตัวผู้กระทำความผิดเป็นการสร้างบรรทัดฐานและความยุติธรรมของสังคม ฉะนั้น เมื่อกล่าวคือ การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกในเชิงการสร้างความยุติธรรมและความผาสุกของสังคม นักกฎหมายนำมาเกี่ยวพันกับแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายกับสังคม โดยเฉพาะทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของท่านเจเรมี่ เบนแธม (Jeremy Bentham) (ค.ศ. 1748–1832) และจอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mills) (ค.ศ.1806-1873)

สำหรับเบนแธมซึ่งเป็นเจ้าของทฤษฎีอรรถประโยชน์[90] มิได้กล่าวถึงการลงโทษด้วยวิธีการจำคุกไว้โดยตรง แต่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย (มาตรการของรัฐ) และสังคมว่ามีบทบาทสำคัญในการจัดระเบียบความเรียบร้อยและความผาสุกของสังคม ทฤษฎีดังกล่าวของเบนแธมมองว่าธรรมชาติกำหนดให้มนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย การควบคุมของอำนาจทั้งสองอย่าง คือ ความเจ็บปวด (Pain) กับความพอใจ (Pleasure) สองสิ่งนี้เป็นตัวกำหนดว่าสิ่งใดควรกระทำและสิ่งใดไม่ควรกระทำ หัวใจของทฤษฎีอรรถประโยชน์ก็คือความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่ (*The Greatest Happiness for the Greatest Number*) ซึ่งได้กลายมาเป็นวาทะอันโด่งดังของเบนแธม[91] เบนแธมเชื่อว่าไม่ว่าจะเป็นกฎหมาย ศีลธรรมและรัฐบาล ถ้าอำนวยประโยชน์ให้คนส่วนใหญ่มีความผาสุกที่สุดย่อมเป็นความดี เป็นความพอใจ ฉะนั้น กฎหมายที่ออกมาทั้งหมดถ้าตอบสนองต่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ คน

---

[85] *The Recidivism Reduction and Public Safety Act* (2013) (USC).

[86] *The Justice Safety Valve Act* (2013) (USC).

[87] *The Smarter Sentencing Act* (2013) (USC).

[88] *The Offender Rehabilitation Act* (2014) (England and Wales).

[89] ดูคำอธิบายในปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 21 (ผลงานดังกล่าวได้รวบรวมผลงานวรรณกรรมและได้สังเคราะห์งานเกี่ยวกับการวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักการทางเศรษฐศาสตร์); และดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **นิติเศรษฐศาสตร์** (forthcoming) (และคำอธิบายวิชานิติเศรษฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง).

[90] Jeremy Bentham, **A Manual of Political Economy** (1962).

[91] Ibid.

ก็จะพาเคารพกฎหมายเพราะกฎหมายให้คุณประโยชน์หรือก่อให้เกิดคุณความดี การลงโทษตามกฎหมายด้วยวิธีการจำคุกก็เช่นเดียวกันมีวัตถุประสงค์ในการป้องปรามมิให้ผู้กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง

มิลล์ซึ่งเห็นด้วยกับแนวคิดของเบนแธม ได้ปรับปรุงหลักการพื้นฐานของทฤษฎีอรรถประโยชน์ โดยเน้นความพอใจของมนุษย์คือเกียรติศักดิ์ศรี ยิ่งกว่าความต้องการทางกาย การให้เสรีภาพคือการส่งเสริมเกียรติ และศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และเสรีภาพคือการเป็นอิสระจากรัฐ[92] มุมมองดังกล่าวของมิลล์สัมพันธ์กับเรื่องการลงโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม ในทางเศรษฐศาสตร์ การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกก่อให้เกิดต้นทุนที่สูงกว่าการปรับซึ่งก่อให้เกิดภาระทางสังคมยิ่งขึ้น กล่าวคือ นักโทษที่ถูกคุมขังถูกแยกออกจากตลาดแรงงานในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทำให้เกิดต้นทุนที่เรียกว่า “ค่าเสียโอกาส” (Opportunity Cost) จากกำลังแรงงานที่หายไปจากระบบเศรษฐกิจ นอกจากนี้ นักโทษมักจะมีศักยภาพในตลาดแรงงาน หรือ “ผลิตภาพในการผลิต” (Productivity) น้อยลงหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำ สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะ การถูกแยกออกจากตลาดแรงงานเป็นเวลานาน และมีตราบาปจากการถูกจำคุกส่งผลให้หางานได้ยาก[93] การลดลงของศักยภาพในการทำงานและการหางานได้ยากของผู้พ้นโทษจึงเพิ่มความน่าจะเป็นที่บุคคลดังกล่าวจะกลับไปประกอบอาชญากรรมอีกครั้ง (Recidivism)[94]

ระยะเวลาการจำคุกจึงมีความสำคัญในเรื่องนี้ และหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เป็นกลุ่มตัวอย่างในการศึกษา ซึ่งมีกฎหมายและแนวปฏิบัติที่ดีเลิศกว่าประเทศอื่น อาทิ สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมีการพิจารณาว่าจะลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่าใดจึงจะเรียกว่าเป็นบทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment)

4.4.3 บทลงโทษจำคุกที่เหมาะสม

การพิจารณาว่าระยะเวลาลงโทษจำคุกที่เหมาะสมควรมีระยะเวลาเท่าใด มีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาเรื่องโทษปรับที่เหมาะสมดังกล่าวข้างต้น โดยมีหลักการสำคัญสองประการที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณา ได้แก่ หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) กับหลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault-based Liability)

หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด ให้ความสำคัญกับ **ประโยชน์**ของการจำคุกที่มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้ที่จะกระทำความผิดในอนาคต ตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำความผิดนั้น เนื่องจากต้นทุนคาดคะเนจากการถูกลงโทษมากกว่าประโยชน์คาดคะเนที่คาดว่าจะได้รับจากการกระทำความผิด และ**ต้นทุน**ของการจำคุก ฉะนั้น การตัดสินใจเลือกระยะเวลาของการลงโทษจำคุกที่เหมาะสมคือต้องพิจารณาทั้งด้านประโยชน์กับต้นทุน เพื่อให้สังคมบรรลุระดับสวัสดิการสังคมสูงสุด หรือที่เรียกว่าความผาสุกของสังคม ระยะเวลาของการจำคุกที่เหมาะสมจึงคือระดับที่ทำให้ประโยชน์ของการกระทำความผิดเท่ากับต้นทุน อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทลงโทษจำคุกของแต่ละประเทศมี

---

[92] John Stuart Mill, **Principles of Political Economy** (reprinted by Penguin Book in 1985).

[93] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 21.

[94] ดูข้อสรุปของโครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Criminal Law) ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **การวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554).

ความแตกต่าง และการตัดสินใจลงโทษจำคุกในระดับที่เหมาะสมของแต่ละประเทศมีวิธีการ (Approach) ที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะกลุ่มประเทศ 4 ตัวอย่างที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ กล่าวคือ แนวทางของญี่ปุ่นและสิงคโปร์ ซึ่งวางแนวปฏิบัติ กฎหมายและนโยบายในการตัดสินใจลงโทษจำคุกในระดับที่เรียกว่า ต้นทุนมากกว่าผลประโยชน์ จึงเกิดการลงโทษจำคุกที่มากกว่าอัตราปกติ[95] ในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่าเป็นการจำคุกที่มากเกินไปหรือเป็นการป้องปรามมากเกินไป (Overdeterrence) ซึ่งจะสร้างต้นทุนแก่รัฐ (สังคม) แต่ส่งผลต่อการห้ามปรามการกระทำความผิด และแนวทางของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรซึ่งวางแนวการตัดสินใจลงโทษจำคุกในระดับที่ผลประโยชน์มากกว่าต้นทุน จึงมีการกำหนดโทษจำคุกที่น้อยกว่าอัตราที่ควรจะเป็น กรณีนี้อาจมองได้ว่าเป็นการป้องปรามอาชญากรรมที่น้อยเกินไป (Underdeterrence)[96] สำหรับประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่าการลงโทษจำคุกในระยะเวลาเท่าใดจึงจะเรียกว่าอยู่ในระดับที่เหมาะสม

สำหรับสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร แม้ระบบการลงโทษด้วยการจำคุกจะถูกมองว่าอยู่ในระดับที่น้อยเกินไปสำหรับการป้องปรามอาชญากรรม แต่การออกแบบกฎหมายและการกำหนดนโยบายของรัฐในเรื่องการลงโทษด้วยวิธีการจำคุกยังใช้หลักความรับผิดบนฐานความผิด (Fault-based Liability) เป็นสำคัญ โดยหลักความรับผิดบนฐานความผิดมองว่าการลงโทษตามหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการสร้างความผาสุกของสังคม หรือสวัสดิการสังคมสูงสุดได้อย่างแท้จริง เนื่องจากผู้กระทำความผิดถูกกำหนดโทษให้ต้องรับผิด และถูกลงโทษโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคม โดยที่การลงโทษจำคุกแม้เป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม แต่กลับก่อให้เกิดภาระ หรือต้นทุนต่อสังคมเป็นอย่างมากดังกล่าวข้างต้น[97] การลงโทษจำคุกตามหลักความรับผิดบนฐานความผิดแตกต่างจากการลงโทษตามหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด กล่าวคือ หลักเกณฑ์การจำคุกพิจารณาจากผลลัพธ์ที่ได้จากการกระทำความผิด (ความเสียหายที่เกิดขึ้น) และหากการกระทำความผิดไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรืออาจเกิดประโยชน์มากกว่า ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับโทษจำคุกเลย[98] วิธีการลงโทษจำคุกตามหลักความรับผิดบนฐานความผิดเป็นวิธีการที่ถูกใช้ในออกแบบกฎหมายและนโยบายของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะการลดโทษจำคุกและการปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องขังก่อนครบกำหนดระยะเวลาลงโทษ

4.4.4 การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราว (Parole)

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า สหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดลดโทษในการจำคุกและการปล่อยตัวชั่วคราวแทนการจำคุก โดยเฉพาะกฎหมายใน 3 ฉบับ ได้แก่ The Recidivism Reduction and Public Safety Act of 2013, The Justice Safety Valve Act of 2013 และ The

---

[95] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 29 (ซึ่งแปลมาจาก Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) ch. 7 “Criminal Law”.

[96] Ibid, 30.

[97] Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) 211.

[98] Ibid, 212.

Smarter Sentencing Act of 2013 และหราชอาณาจักรปรากฏภายใต้ Offender Rehabilitation Act 2014[99]

กฎหมายดังกล่าวมีมาตรการบางประการให้อำนาจรัฐพิจารณาลดโทษ หรือปล่อยตัวผู้กระทำความผิดชั่วคราว (Parole) เมื่อได้รับโทษไประยะเวลาหนึ่งแล้ว การลดโทษจำคุกหรือการปล่อยตัวชั่วคราวนักโทษจึงสอดรับกับหลักความรับผิดบนฐานความผิดของกฎหมาย ซึ่งอธิบายว่าแม้การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกจะดูเหมือนว่าไม่มีความคุ้มค่าต่อสังคมในทางเศรษฐศาสตร์ แต่การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกยังคงมีความจำเป็นอยู่ ด้วยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในช่วงเวลาหนึ่งและกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ฉะนั้น หากเป็นความผิดที่ผู้กระทำมีพฤติการณ์ที่รุนแรงและเป็นภัยต่อสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โทษจำคุกที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดในกรณีนี้คือการจำคุกตลอดชีวิต[100] แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง หรือพฤติการณ์ความรุนแรงของผู้กระทำความผิดลดน้อยถอยลงตามเวลาที่ผ่านไป นักโทษก็ควรได้รับการปล่อยตัว การปรับลดโทษจำคุก หรือการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำความผิดที่สอดคล้องกับระดับการป้องปรามอาชญากรรม (Level of Deterrence) ที่มีความเหมาะสมเป็นอย่างมาก และสอดรับกับโลกแห่งความเป็นจริงซึ่งการจำคุกยังคงมีความจำเป็นกับอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะผู้กระทำที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากความพึงพอใจ (Criminal by Passion)[101] การจำกัดอิสรภาพ และการเผชิญชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในเรือนจำจึงมีความจำเป็นที่มิอาจหลีกเลี่ยงมิได้[102]

การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกยังถูกมองว่าเป็นมาตรการที่เด็ดขาดในการป้องปรามอาชญากรรม เนื่องจากเป็นการส่งให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากโอกาสในการกระทำความผิดอีก ด้วยการคุมขังหรือกักกันผู้กระทำความผิด และจากการวิจัยที่ผ่านมาพบว่า การจำคุกส่งผลอย่างมีประสิทธิภาพในการป้องปรามอาชญากรรมของทุกประเทศ แต่อาจส่งผลในเรื่องการกลับมากระทำความผิดซ้ำของผู้พ้นโทษ กล่าวได้ว่า ผลของการจำคุกที่มีต่อการลดอาชญากรรมขึ้นอยู่กับประเภทของอาชญากรรม และประเภทของอาชญากรด้วย ฉะนั้น การลงโทษจำคุกควรมีการคำนึงถึงการลดโทษ หรือการปล่อยตัวชั่วคราวสำหรับความผิดบางประเภท และกฎหมายที่จะเอื้อต่อการกลับไปมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดควรคำนึงถึงความเหมาะสมในการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก และพฤติการณ์ความรุนแรงของผู้กระทำที่อาจลดน้อยลงตามเวลาที่ผ่านไป นักโทษก็ควรได้รับการปล่อยตัวก่อนเวลาที่ได้รับโทษ

การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนครบกำหนดลงโทษจำคุกตามกฎหมาย The Recidivism Reduction and Public Safety Act of 2013, the Justice Safety Valve Act of 2013 และ The Smarter Sentencing Act of 2013 ของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายภายใต้ The Offender Rehabilitation Act 2014 ของสหราชอาณาจักรเป็นกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว และจะถูกนำไปแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เอื้อต่อ

---

[99] ดูภาพรวมกฎหมายดังกล่าวในบทที่ 3.

[100] Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014) 217-218.

[101] Ibid, 218 (โดย Posner กล่าวถึงเรื่องของ Criminal Intent หรือเจตนาของอาชญากร).

[102] Ibid, 223.

การกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษสำหรับประเทศไทย ในบทสรุปและข้อเสนอแนะของรายงานวิจัยฉบับนี้ต่อไป

4.5 การสร้างแรงจูงใจในการจ้างงาน

ปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขและเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ในสังคม คือ ความสามารถในการดำรงชีพของผู้พ้นโทษ หรือโอกาสในการมีงานทำของผู้พ้นโทษ ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าประวัติอาชญากรมีผลต่อเรื่องการจ้างแรงงานของบุคคล[103] ผู้มีประวัติอาชญากรมีโอกาสได้รับการว่างจ้างที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป[104]

4.5.1 ศักยภาพในการหางานทำของผู้พ้นโทษ

กล่าวได้ว่า การจำคุกเป็นการแยกนักโทษออกจากตลาดแรงงาน โดยเฉพาะนักโทษที่มีศักยภาพในตลาดแรงงาน หรือที่นักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า “ศักยภาพในการผลิต” (Productive Labour) ฉะนั้น การจำคุกจึงส่งผลเสียสำหรับนักโทษในเรื่องโอกาส อาทิ รายได้ที่ขาดหายไประหว่างการถูกคุมขัง รวมถึงโอกาสในการประกอบอาชีพและตั้งต้นชีวิตใหม่ในอนาคตเมื่อพ้นโทษย่อมมีโอกาสลดน้อยลงจากระยะเวลาจำคุกที่เพิ่มขึ้นตามโทษานุโทษ

การสูญเสียโอกาสดังกล่าวยังรวมถึงการสูญเสียเครือข่ายในการทำงาน (Networking) และทักษะความชำนาญในการงานที่ย่อมลดลงเพราะขาดการลองมือปฏิบัติจริงในช่วงที่ถูกคุมขัง อาจกล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกมีศักยภาพ หรือ “ผลิตภาพ” (Productivity) ลดลง รวมทั้งตราบาปที่เกิดจากการจำคุกทำให้หางานได้ยากขึ้น จากการสำรวจเชิงประจักษ์พบว่าการเคยถูกลงโทษจำคุกถูกมองว่าเป็นการส่งสัญญาเกี่ยวกับความไม่น่าเชื่อถือของบุคคลนั้น และส่งผลต่อการได้งานทำของผู้พ้นโทษอย่างมีนัยสำคัญ จากผลการวิจัยที่ผ่านมายังพบว่า การถูกจับกุมและดำเนินคดีส่งผลเสียหายและทำลายชื่อเสียง (Reputation) และบั่นทอนโอกาสในการทำงานตามปกติสุข[105] ตัวอย่างเช่น การสูญเสียใบอนุญาตในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น ผลการวิจัยยังระบุว่า รายได้หลังจากพ้นโทษของผู้กระทำความผิดลดลงอย่างมาก โดยรายได้จะลดลงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ถูกจำคุก โดยระยะเวลาจำคุกที่นาน รายได้หลังพ้นโทษจะยิ่งลดลงมาก[106]

ปัจจัยเรื่องรายได้ของผู้พ้นโทษและการมีงานทำเพื่อดำรงชีพมีผลต่อการกลับมาก่ออาชญากรรม การที่ผู้พ้นโทษมีรายได้ต่ำลงมากกว่าก่อนที่กระทำความผิดและได้รับโทษ หรือไม่มีงานทำภายหลังพ้นโทษส่งผลให้กลุ่มคนเหล่านั้นไม่มีทางเลือกในชีวิต นำไปสู่การกระทำความผิดหรือ

---

[103] J.R. Lott, ‘The Effect of Conviction on the Legitimate Income of Criminals’ (1990) 34 **Economics Letters**, 381-385.

[104] ดูบทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะซึ่งให้ข้อมูลการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) เกี่ยวกับการจ้างแรงงานของผู้พ้นโทษทางอาญา.

[105] J.R. Lott, ‘An Attempt at Measuring the Total Monetary Penalty From Drug Convictions: The Importance of an Individual’s Reputation’ (1992) 21 **Journal of Legal Studies**, 159-187.

[106] J.R. King, ‘The Effect of Prison Sentence Length on the Subsequent Employment and Earnings of Criminal Defendants’ (Princeton University Working Paper, 2002).

โอกาสในการตัดสินใจก่ออาชญากรรมซ้ำ ฉะนั้น จึงเป็นเรื่องที่ไม่น่าประหลาดใจว่าผลการวิจัยที่ผ่านมาสรุปว่าอัตราการกลับเข้าคุกใหม่ของผู้ที่เคยต้องโทษจึงอยู่ในระดับที่สูง

4.5.2 มาตรการจูงใจสำหรับนายจ้าง

หากพิจารณาการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมด้วยการจำคุกในมุมมองทางสังคมและเศรษฐกิจ การจำคุกอาจสร้างต้นทุนในทางสังคมและเศรษฐกิจอีกด้วย เนื่องจาก แรงงานถูกกันออกไปจากตลาดแรงงานโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจใด ๆ นอกจากความปลอดภัยทางสังคมที่อาจกลายเป็นปัญหาทางสังคมเพิ่มขึ้นอีกภายหลังผู้ถูกจำคุกพ้นโทษ กรณีดังกล่าวส่งผลกระทบด้านลบต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ ฉะนั้น การส่งเสริมให้มีการจ้างแรงงานที่มาจากผู้พ้นโทษไม่เพียงแต่จะส่งเสริมการเติบโตทางเศรษฐกิจ และส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขของผู้พ้นโทษ

อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาหลายประการเกี่ยวกับการจ้างงานผู้พ้นโทษ กล่าวคือ ในแต่ละระบบเศรษฐกิจ นายจ้างหรือผู้ประกอบการไม่ว่าจะรายใหญ่หรือรายย่อย ต่างมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนทำให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้า มีการเจริญเติบโต และสนับสนุนการจ้างงาน นายจ้างหรือผู้ประกอบการเหล่านี้ต้องรับภาระความเสี่ยงอย่างสูงจากธุรกิจที่ลงทุนไป เพราะอาจขาดทุน ในทางปฏิบัตินายจ้างจึงเลือกที่วิธีการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดผลกำไรมากที่สุด (Profit-Making)[107] หนึ่งในวิธีการสำคัญคือการลดต้นทุนการผลิตสินค้าและบริการ และต้นทุนแรงงานที่ต่ำเพื่อเพิ่มผลกำไร ฉะนั้น นายจ้างย่อมเลือกที่จะจ้างแรงงานที่มีคุณภาพสูงสุด แต่เสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด[108]

โดยทั่วไป ในการจ้างแรงงาน นายจ้างจะพิจารณาแรงงานจากประสบการณ์การทำงาน และประวัติส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ฉะนั้น ประวัติการกระทำความผิดของบุคคลจึงมีผลโดยตรงต่อการตัดสินใจในการว่าจ้างแรงงานของนายจ้าง และหากปราศจากแรงจูงใจให้มีการจ้างผู้พ้นโทษในตลาดแรงงานซึ่งมีการแข่งขันกันอย่างสูง จึงมีความเป็นไปได้น้อยที่นายจ้างจะเลือกจ้างผู้พ้นโทษโดยเฉพาะผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก กรณีดังกล่าวจึงต้องมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการจ้างแรงงานที่มาจากผู้พ้นโทษมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันไม่มีกฎหมายประเทศใดในโลกที่บัญญัติกฎหมายบังคับให้นายจ้างว่าจ้างแรงงานที่มาจากผู้พ้นโทษ แตกต่างจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้พิการ ที่หลายประเทศส่งเสริมให้มีการจ้างผู้พิการเข้ามาในระบบตลาดแรงงาน ด้วยการให้สิทธิพิเศษทางภาษีหรือมาตรการทางการเงินอื่น ๆ เพื่อเป็นการจูงใจให้นายจ้างเกิดการจ้างผู้พ้นโทษเข้าสู่ตลาดแรงงานมากยิ่งขึ้น

4.5.3 โครงการหรือมาตรการของรัฐบาลญี่ปุ่นในการว่าจ้างผู้พ้นโทษ

แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ บางประเทศมีการกำหนดมาตรการรัฐให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประกอบการ บริษัท หรือองค์กรเอกชนที่ว่าจ้างผู้พ้นโทษเข้าทำงาน ตัวอย่างเช่น ญี่ปุ่นซึ่งออกมาตรการลดหย่อนทางภาษีให้แก่นิติบุคคลที่ว่าจ้างผู้พ้นโทษ การให้แรงจูงใจโดยการใช้มาตรการทาง

---

[107] ตำราคลาสสิค (อมตะ) ที่กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวปรากฏในผลงานรางวัลโนเบล (Nobel Prize Laureate) ใน Milton Friedman, **Capitalism and Freedom** (Chicago: University of Chicago Press, 1962).

[108] Ibid.

ภาษีให้ว่าจ้างผู้พ้นโทษกลับเข้าสู่ตลาดแรงงานของประเทศญี่ปุ่นแสดงให้เห็นถึงการจัดวางระบบกฎหมายให้มีสภาพแวดล้อมที่เอื้อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ การลดหย่อนภาษีดังกล่าวดำเนินนโยบายควบคู่ไปกับศูนย์จัดหางานสำหรับผู้พ้นโทษ ซึ่งเป็นองค์กรกลางภายใต้กระทรวงยุติธรรมของญี่ปุ่นในการประสานกับภาคเอกชนที่กำลังมองหาแรงงานที่เหมาะสม โครงการดังกล่าวดำเนินมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2016 ถึงปัจจุบัน[109] และการสนับสนุนศักยภาพของทรัพยากรบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสามารถอธิบายได้โดยหยิบยกแนวคิดเรื่อง “การแข่งขันเชิงระบบ” (Competition of Legal System)[110] ซึ่งให้ความสำคัญกับการกำหนดนโยบายและกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมแก่การลงทุน นักลงทุนและผู้ประกอบการย่อมมุ่งไปสู่ระบบ (หรือประเทศ) ที่มีศักยภาพในการดึงดูดได้มากที่สุด การที่นักลงทุนหรือผู้ประกอบการจะลงทุนในธุรกิจใดหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับการจัดวางนโยบายและกฎหมายภายในประเทศเป็นสำคัญ เนื่องจาก เอกชนมีอำนาจตัดสินใจเลือกสถานที่ที่เหมาะสมและให้ประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจมากที่สุด ในทางตรงกันข้ามหากสถานที่เป้าหมายมีกฎเกณฑ์ที่ไม่เอื้ออำนวย ภาคเอกชนย่อมปฏิเสธที่จะลงทุนในสถานที่ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น นักลงทุนต้องการมาประกอบกิจการภายในประเทศ A แต่ประเทศ A มีอัตราการได้รับชำระหนี้คืนที่ต่ำ นักลงทุนต่างชาติก็ไม่ได้รับเอกสิทธิ์หรือประโยชน์ใด ๆ ตามกฎหมายภายในรัฐที่เข้าไปลงทุน และบ่อยครั้งที่การกระทำของรัฐก่อให้เกิดผลเสียหายกับนักลงทุนที่เป็นต่างชาติ กรณีดังกล่าวเป็นตัวอย่างของประเทศที่ไม่พึงประสงค์ของนักลงทุนหรือชาวต่างชาติเพราะไม่ได้รับความคุ้มครองและเอกสิทธิ์ หรือมาตรการจูงใจภายใต้กฎหมายเท่าที่ควร

4.5.4 นโยบาย Ban the Box, BITC และ SCORE/Yellow Ribbon ในต่างประเทศ

กลุ่มประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศอย่างสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสิงคโปร์แม้ไม่มีมาตรการจูงใจทางภาษีแบบญี่ปุ่น แต่มีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการสมัครงานของผู้พ้นโทษที่ดีและเป็นเลิศเป็นอย่างมาก โดยปรากฏในลักษณะของการรณรงค์ (Campaign) ห้ามเปิดเผยประวัติอาชญากรภายใต้สโลนแกน “Ban the Box” ในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร หรือโครงการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในสิงคโปร์เรียกว่า “SCORE”

การรณรงค์ Ban the box ของสหรัฐอเมริกามีขึ้นจากการที่โดยปกติในการสมัครงานทั่วไปใบสมัครจะมีช่องให้กรอกเกี่ยวกับประวัติอาชญากร ซึ่งเป็นต้นเหตุและปัจจัยสำคัญของนายจ้างในการตัดสินใจไม่ว่าจ้างบุคคลดังกล่าว แม้จะมีประวัติการศึกษาหรือประสบการณ์มาดีเพียงใด วัตถุประสงค์สำคัญของการ Ban the Box คือต้องการให้ผู้พ้นโทษมีโอกาสในสมัครงานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และการตัดสินใจจ้างหรือไม่จ้างของนายจ้างจะไม่นำองค์ประกอบเรื่องประวัติอาชญากรมาเป็นปัจจัยในการว่าจ้างของบุคคล อาจกล่าวได้ว่านโยบาย Ban the Box ของสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นถึงการยกระดับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่ามีความเท่าเทียมกันในสังคม แม้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วย่อมได้รับโอกาสอีกครั้ง (Second Chance) กล่าวได้ว่า กฎหมายที่เอื้อให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขของสหรัฐอเมริกา ยังมีแนวนโยบายที่เป็นเสรีแสดงถึงการประกันเสรีภาพของบุคคล

---

[109] Kydo News, “Japan Government Helps 128 get Jobs after Prison release through job info centers” (February 14, 2018).

[110] Anthony Ogus, ‘Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law’ (1999) 48(2) **International and Comparative Law Quarterly**, 405.

อย่างแท้จริง นโยบาย Ban the Box ของสหรัฐอเมริกามีจุดเริ่มต้นตั้งแต่ช่วงปลายปี ค.ศ. 1990 และเริ่มได้รับความสนใจในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศ โดยเฉพาะช่วงเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ในวิกฤต Subprime ปี ค.ศ. 2007-2009 เกิดการตกงานและว่างงานของผู้คนจำนวนมาก นโยบาย Ban the Box ได้กลายเป็นกฎหมายของบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา อาทิ มลรัฐแคลิฟอเนียภายใต้ The California Fair Chance Act เป็นต้น และในปี ค.ศ. 2015 ประธานาธิบดีบารัค โอบามา (Barack Obama) กำหนดให้มีการห้ามเปิดเผยประวัติอาชญากรในการรับสมัครคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการของรัฐบาลกลาง (Federal Government) การรณรงค์และการดำเนินนโยบายดังกล่าวส่งผลให้ภาคเอกชนหลายองค์กรยกเลิกการเปิดเผยประวัติอาชญากร และตั้งแต่ปี ค.ศ. 2018 เป็นต้นมา แต่ละมลรัฐในสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกการกรอกตัวเลือกแสดงว่ามีประวัติอาชญากรเป็นผลสำเร็จ

ปัจจุบันสหราชอาณาจักรมีการรณรงค์ในลักษณะเดียวกันเรียกว่า Business in the Community (BITC) ซึ่งเป็นการรณรงค์แบบเดียวกับ Ban the Box สำหรับสหราชอาณาจักรซึ่งถือเป็นต้นตอหรือบ่อเกิดของระบบกฎหมายในสหรัฐอเมริกา แต่มีนโยบาย Ban the Box ที่ตามหลังสหรัฐอเมริกา และปัจจุบันการรณรงค์ให้กลุ่มธุรกิจภาคเอกชนไม่บังคับให้ผู้สมัครงานต้องเลือกในใบสมัครระบุว่าเคยมีประวัติอาชญากรหรือไม่ดังกล่าวได้ผลในวงกว้าง หลายองค์กรธุรกิจยกเลิกการพิจารณาประวัติอาชญากรว่าเป็นองค์ประกอบในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน แต่อย่างไรก็ตามนโยบาย BITC ยังคงไม่เป็นผลสำเร็จที่นำไปสู่การตรากฎหมาย และการที่รัฐบาลนำนโยบายไปดำเนินการในลักษณะแบบสหรัฐอเมริกาข้างต้น

สำหรับสิงคโปร์มีโครงการหรือนโยบายที่คล้ายคลึงกับ Ban the Box ของสหรัฐอเมริกา และ BITC ของสหราชอาณาจักร โดยเรียกว่า “SCORE” (Singapore Corporation of Rehabilitative Enterprises) มีการจัดตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 เป็นโครงการและนโยบายที่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานพฤตินิสัยของสิงคโปร์ และในปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น Yellow Ribbon มีลักษณะเช่นเดียวกับ Ban the Box และ BITC ดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่า ทั้งนโยบาย Ban the Box, BITC และ SCORE/Yellow Ribbon มีความสัมพันธ์กับการจัดทำทะเบียนประวัติอาชญากรหรือกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

กล่าวโดยสรุป การพัฒนากฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเรื่องการจ้างงานของผู้พ้นโทษเป็นสำคัญ และปัจจัยที่ก่อให้การว่าจ้างผู้พ้นโทษเข้าสู่ตลาดแรงงานคือการสร้างแรงจูงใจให้นายจ้างโดยใช้มาตรการทางภาษีอย่างของประเทศญี่ปุ่น ประเด็นดังกล่าวจะได้จัดทำเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของงานวิจัยต่อไป

4.6 ทะเบียนประวัติอาชญากร

การจัดให้มีงานทำของผู้พ้นโทษด้วยการให้สิทธิพิเศษทางภาษีบางประการยังรวมถึงการควบคุมและเฝ้าระวังผู้พ้นโทษโดยรัฐเพื่อมิได้กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต การเฝ้าระวังดังกล่าวสัมพันธ์กับกฎหมายทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่ง “ประวัติอาชญากร” (Criminal Records) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบันทึก การลงทะเบียนประวัติอาชญากรหรือ

การจัดเก็บฐานข้อมูลประวัติอาชญากร[111] และส่วนที่สองเรื่องของ “กฎหมาย” (Law) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการให้อำนาจรัฐในการควบคุม จัดเก็บ จัดการ และเข้าถึง รวมตลอดทั้งการใช้ประโยชน์จากทะเบียนประวัติอาชญากร[112]

โดยทั่วไป ประวัติอาชญากรปรากฏอยู่ในลักษณะของทะเบียนประวัติบุคคล แต่อาจมีการเรียกขานที่แตกต่างกัน บางประเทศอาจเรียกว่าประวัติการขึ้นโรงพัก (Police Records) หรือประวัติกับตำรวจ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย[113] หรือบางประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาจะเรียกว่าทะเบียนประวัติอาชญากร (Rap Sheet)[114] หรือสหราชอาณาจักรเรียกประวัติอาชญากรว่า ประวัติการกระทำความผิด หรือประวัติการลงโทษ (Conviction Records)[115] เป็นต้น[116] แม้ลักษณะและการเรียกขานประวัติอาชญากรจะแตกต่างกันแต่สาระสำคัญของทะเบียนประวัติอาชญากรของแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการจดบันทึกข้อมูลประวัติบุคคลเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่กฎหมายของประเทศนั้น ๆ บัญญัติให้เป็นความผิด และศาลพิพากษาแล้วว่าการกระทำของบุคคลดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมาย[117]

ความแตกต่างที่ถือเป็นสาระสำคัญของประวัติอาชญากรในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ให้อำนาจ บางประเทศใช้กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรเป็นกลไกเฝ้าระวัง และควบคุมผู้พ้นโทษมิให้เกิดการกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก กลุ่มประเทศดังกล่าวซึ่งรวมทั้งประเทศกลุ่มตัวอย่างที่มีแนวปฏิบัติที่ดีข้างต้นทุกประเทศ โดยถือว่ากฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรมีความสำคัญต่อความมั่นคงภายในประเทศ ดังที่ปรากฏใน The 1996 Megan’s Law ของสหรัฐอเมริกา[118] กฎหมายภายใต้ Data Protection Act 1998[119] และ The Police Act 1997[120] ของสหราชอาณาจักร โดยมีกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมผู้พ้นโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศภายใต้ Sexual Offences Act 2003[121] และกฎหมายภายใต้ Registration of Crime Act 2005 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์[122] แต่สำหรับบางประเทศ รวมทั้งประเทศไทย อาจมองว่ากฎหมายประวัติอาชญากรเป็นเพียงเครื่องมือในการจดบันทึกประวัติการกระทำความผิดของบุคคลในประเทศ[123] ดัง

---

[111] ดูคำอธิบายโดยละเอียดใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[112] Ibid.

[113] อาทิ ในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (NSW) ปรากฏภายใต้ *Criminal Records Act* (1991) (Commonwealth of Australia).

[114] *An Act to Amend the Violent Crime Control and Law Enforcement Act* (1994) (USC).

[115] *The Police Act* (1997) (England and Wales).

[116] อาทิ สาธารณรัฐสิงคโปร์ *Registration of Criminal Act* (2005) (Singapore).

[117] ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[118] *An Act to Amend the Violent Crime Control and Law Enforcement Act* (1994) (USC).

[119] *The Data Protection Act* (1997) (England and Wales).

[120] *The Police Act* (1997) (England and Wales).

[121] *Sexual Offences Act* (2005) (England and Wales).

[122] *Registration of Criminal Act* (2005) (Singapore).

[123] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562) 3.

ได้กล่าวข้างต้น ประวัติอาชญากรแสดงให้เห็นถึงความพร้อมและประสิทธิภาพของรัฐในการจัดการปัญหาเกี่ยวกับความสงบและอาชญากรรมภายในประเทศ หลายประเทศทั่วโลกจึงถือว่ากฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และการจัดทำระบบและฐานข้อมูลประวัติอาชญากรมีผลโดยตรงต่อความรู้สึกของสาธารณชน ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ความสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรและสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวว่าควรมีองค์ประกอบอย่างไรจึงจะเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

4.6.1 หลักการพื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร

วัตถุประสงค์พื้นฐานสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรคงหนีไม่พ้นประเด็นเกี่ยวกับการสร้างความรู้สึกที่ปลอดภัยให้กับประชาชนในสังคม[124] อาจกล่าวได้ว่า การจดบันทึกและสร้างระบบฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่มีประสิทธิภาพเป็นส่วนหนึ่งของการสร้างกลไกเฝ้าระวัง รวมตลอดทั้งการควบคุมดูแล และตรวจสอบพฤติกรรมของบุคคลผู้เคยต้องโทษในทางอาญา นักสังคมศาสตร์มองว่ามาตรการรัฐ โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรมีผลต่อการเฝ้าระวังการก่ออาชญากรรมของสังคมในอนาคต รวมถึงมีส่วนช่วยในการสืบหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมาโดยสำนักงานสืบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation: FBI) พบว่าการบันทึกประวัติอาชญากรของผู้เคยต้องโทษทางอาญา ลดการกระทำความผิดซ้ำของผู้เคยต้องโทษทางอาญา[125] สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะการจดบันทึกประวัติอาชญากรเปรียบเสมือนการเตือนผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดความระมัดระวังในการปฏิบัติตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น ยิ่งกว่านั้น หน่วยงานของรัฐยังมีการเฝ้าระวังและติดตามผลการกระทำความผิดของผู้เคยต้องโทษด้วยการสืบค้นจากทะเบียนประวัติอาชญากร

นักวิชาการด้านอาญาและอาชญวิทยา (Criminologist) อ้างว่าความสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการควบคุมสังคม หรือการสร้างความรู้สึกที่ปลอดภัยให้แก่ประชาชนในภาคประชาสังคม แต่ยังคลอบคลุมถึงประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา[126] กล่าวคือ ข้อมูลประวัติอาชญากรเป็นข้อมูลที่สำคัญที่ถูกนำมาใช้ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม เริ่มตั้งแต่พนักงานสอบสวนที่ใช้ข้อมูลประวัติอาชญากรในการสืบค้นข้อมูลของบุคคล รูปพรรณสันฐานและลักษณะของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด[127] และในชั้นของพนักงานอัยการที่ถูกใช้เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการสั่งฟ้องคดี ตลอดจนการพิจารณาคดีของบรรดาผู้พิพากษาในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดโดยอาจคำนึงถึงข้อมูลประวัติอาชญากรและสภาพแวดล้อมที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิด[128]

---

[124] Ibid, 7.

[125] Mariel Alper and Joshua Markman, '2018 Update on Prisoner Recidivism: A 9-Year Follow-up Period (2005-2014)' (Office of Justice Programme, U.S. Department of Justice, 2018).

[126] ดูคำอธิบายในประเทือง ธนิยผล, **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556).

[127] ดูคำอธิบายในประโมทย์ จารุนิล, **การสืบสวนและสอบสวน** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).

[128] Julian V. Roberts, 'The Role of Criminal Records in the Sentencing Process' (1997) 22 **Crime and Justice**, 303-362.

4.6.2 การคุ้มครองข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษ

หากพิจารณาเฉพาะกลไกและมาตรการของกฎหมายประวัติอาชญากรที่มีลักษณะเป็นการควบคุมผู้เคยกระทำความผิดมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำย่อมเป็นการจำกัดลักษณะและความสำคัญของกฎหมายดังกล่าวเกินไป อันที่จริงบทบาทและความสัมพันธ์ที่สำคัญของกฎหมายประวัติอาชญากรอีกประการคือ การคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้พ้นโทษ ซึ่งมีความสำคัญอย่างน้อยสองประการ กล่าวคือ

ประการแรก เป็นการคุ้มครองข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษ ประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรปิดบังเป็นความลับ และจำกัดการเข้าถึงโดยบุคคลภายนอก การเข้าถึงควรกระทำได้แต่เฉพาะหน่วยงานรัฐ หรือการปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่ภาครัฐเพื่อประโยชน์ในการป้องปรามอาชญากรรมเท่านั้น ฉะนั้น การจัดให้มีกฎหมายประวัติอาชญากรควรมีการกำหนดการเข้าถึงจากบุคคลภายนอก ตัวอย่างเช่น The 1996 Megan's Law[129] ของสหรัฐอเมริกา หรือ Data Protection Act 1998[130] ของสหราชอาณาจักรที่ข้อมูลประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล รัฐไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้[131]

อย่างไรก็ตาม สำหรับความผิดบางฐานความผิด อาจเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและต้องการการเฝ้าระวังจากชุมชน จำเป็นต้องมีการเปิดเผยและการลงทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความต่อเยาวชนหรือเด็ก และความผิดต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคม[132] กฎหมายของประเทศกลุ่มตัวอย่าง ได้แก่ สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเมื่อพ้นโทษยังต้องลงทะเบียนไว้ในฐานข้อมูลประวัติอาชญากร และต้องห้ามการประกอบอาชีพที่สัมพันธ์กับความผิดดังกล่าว[133]

ประการที่สอง เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความลับระหว่างผู้พ้นโทษกับนายจ้าง การจ้างงานผู้พ้นโทษอาจส่งผลให้เพื่อนร่วมงานทราบถึงประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลเสียต่อการทำงานและการใช้ชีวิตอย่างปกติสุข การจัดทำข้อมูลประวัติอาชญากรจึงยังเป็นมาตรการให้นายจ้าง ซึ่งต้องล่วงรู้ประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษในการรับเข้าทำงาน ต้องรักษาความลับ (Confidentiality)[134] ไว้เฉพาะตัวนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งเป็นผู้พ้นโทษ (Ex-Offenders) การรักษาความลับดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลดีต่อการทำงานในองค์กร และการสร้างความสบายใจ รวมถึงเจตคติของบุคคลในองค์กรที่มีระหว่างกัน

---

[129] *An Act to Amend the Violent Crime Control and Law Enforcement Act* (1994) (USC).

[130] *The Data Protection Act* (1997) (England and Wales).

[131] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562) 21-22.

[132] Ibid, 17 และ 21.

[133] Alexis M. III Durham, 'Justice in Sentencing: The Role of Prior Record of Criminal Involvement' (2003) 78(3) **Journal of Criminal Law and Criminology**, art. 5.

[134] Helen Lam and Mark Harcourt, 'The Use of Criminal Record in Employment Decisions: The Rights of Ex-Offenders, Employers and the Public' (2003) 47(3) **Journal of Business Ethics**, 237-252.

4.6.3 ฐานข้อมูลประวัติอาชญากร

กฎหมายประวัติอาชญากรยังหมายความรวมถึงการจัดให้มีฐานข้อมูล (Database) ประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์โดยตรงในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ ดังที่ปรากฏในประเทศตัวอย่างที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม ฐานข้อมูลประวัติอาชญากรของ 4 ประเทศข้างต้นอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปฐานข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรจะแยกออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก – ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์โดยตรงในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ ซึ่งบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรทุกประการของผู้กระทำความผิด และเป็นระบบฐานข้อมูลที่มีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐด้วยกันเอง กับฐานข้อมูลส่วนที่สอง – ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือเอกชน โดยเฉพาะการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดที่สัมพันธ์กับการจ้างงาน

ฐานข้อมูลประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ ฐานข้อมูลประเภทนี้ควรเชื่อมโยงกันกับทุกหน่วยงานราชการในการยุติธรรม ตัวอย่างเช่น ฐานข้อมูล ประวัติอาชญากรของสหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักร ซึ่งมีการจัดการฐานข้อมูลที่มีการบูรณาการและเป็นระบบ ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีประสิทธิภาพ เกิดสัมฤทธิผล และใช้เวลาอันรวดเร็วในการปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างมาก การที่มีฐานข้อมูลประวัติอาชญากรเพื่อการใช้ประโยชน์โดยรัฐอย่างของสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรยังก่อให้เกิดการสร้างความสบาย (Confident) ให้กับนายจ้างผู้ประกอบการ ซึ่งล่วงรู้ความลับของผู้พ้นโทษ แต่สามารถวางไว้ได้ว่าผู้พ้นโทษจะไม่กระทำความผิดขึ้นอีกเพราะรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่คอยควบคุมและดูแลอยู่[135]

ฐานข้อมูลสำหรับเอกชน ซึ่งปัจจุบันมีข้อจำกัดสำหรับประเทศไทยเป็นอย่างมาก การสมัครงานแม้มีข้อกำหนดเรื่องประวัติอาชญากร แต่ในทางปฏิบัติไม่มีการตรวจเช็คระหว่างเอกชน ฉะนั้นหากเป็นกรณีความผิดที่สัมพันธ์กับอาชีพ เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเด็ก ความผิดต่อสตรี หรือความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่สมัครงานเกี่ยวกับการเป็นครูหรืออาจารย์ในโรงเรียนและมหาวิทยาลัย กรณีดังกล่าวย่อมมีความเสี่ยง และภัยคุกคามต่อสังคม สำหรับประเทศกลุ่มตัวอย่างทั้งสี่ประเทศมีฐานข้อมูลประเภทดังกล่าวไว้ให้เอกชนผู้ว่าจ้างตรวจสอบประวัติอาชญากร (Criminal Background Checks)[136] เพื่อเป็นการกลั่นกรองในขั้นแรกก่อนรับเข้าทำงาน การตรวจสอบดังกล่าวมิได้หมายความว่าบุคคลอื่นจะล่วงรู้ประวัติความผิดทุกอย่างของผู้สมัครงาน แต่จะตรวจสอบได้ว่าเข้าข่ายเป็นผู้กระทำความผิดที่ต้องห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่างหรือไม่ เช่นตัวอย่างดังที่กล่าวมา การจัดทำฐานข้อมูลสำหรับเอกชนดังกล่าว ดังที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักร ยังสร้างให้เกิดความสบายใจระหว่างลูกจ้าง ว่าเพื่อนร่วมงานทุกคนผ่านการเช็คประวัติอาชญากร

---

[135] Helen Lam and Mark Harcourt, 'The Use of Criminal Record in Employment Decisions: The Rights of Ex-Offenders, Employers and the Public' (2003) 47(3) **Journal of Business Ethics**, 237-252.

[136] Marina Duane, et al., **Criminal Background Checks: Impacts on Employment and Recidivism** (Washington D.C., Urban Institute, 2017) 7-9.

4.6.4 การใช้เป็นข้อมูลปฐมภูมิในการวัดประสิทธิภาพของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ข้อมูลประวัติอาชญากรอาจใช้เป็นฐาน หรือข้อมูลปฐมภูมิในการวัดประสิทธิภาพของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการวัดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกฎหมายโดยอิงกับข้อมูลประวัติอาชญากรอาจวัดได้ 2 กรณี ได้แก่ (1) การวัดประสิทธิภาพก่อนมีกฎหมาย (Ex-Ante) กับ (2) การวัดประสิทธิภาพภายหลังมีกฎหมาย (Ex-Post)

ประสิทธิภาพก่อนการบังคับใช้กฎหมายวัดได้จากการพิจารณาอัตราการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนมีกฎหมายใช้บังคับหรือก่อนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การเพิ่มโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษปรับให้สูงขึ้นมีผลต่อการลดอาชญากรรมหรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้จากอัตราการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเปรียบเทียบกันระหว่างก่อนมีการแก้ไขกับภายหลังมีการแก้ไขกฎหมาย จะเห็นได้ว่าข้อมูลประวัติอาชญากรมเป็นข้อมูลปฐมภูมิที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายหรือการปรับแก้ไขกฎหมาย หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งมีอัตราและสถิติการกระทำความผิดที่สูงในแต่ละปี แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่ต่ำ แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมที่มีอยู่ต่อไป กรณีดังกล่าวอาจนำไปสู่การปรับโทษในทางอาญาให้รุนแรงขึ้นสำหรับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการเพิ่มระยะเวลาเรื่องอายุความในการฟ้องคดีลักษณะดังกล่าวให้มีกำหนดอายุความที่นานขึ้น

สำหรับการวัดประสิทธิภาพภายหลังการบังคับใช้กฎหมายนั้น สามารถวัดได้จากการประเมินอัตราการกระทำความผิดที่เกิดภายหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับเปรียบเทียบกับก่อนที่มีการปรับปรุงแก้ไข โดยในทางทฤษฎี การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายใหม่อาจเชื่อได้ว่าย่อมก่อให้เกิดประสิทธิภาพของกฎหมายมากยิ่งขึ้น แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้ที่ส่งผลให้เกิดการก่ออาชญากรรมมากยิ่งขึ้น

กล่าวได้ว่า ปราศจากฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่เป็นระบบและมีความละเอียด (In-Depth) การวัดประสิทธิภาพของกฎหมาย การลงโทษในทางอาญา และการประเมินประสิทธิภาพกระบวนการยุติธรรมคงไม่อาจเกิดขึ้นได้ ฉะนั้น นอกเหนือจากความสัมพันธ์ของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรที่มีต่อการเอื้อให้ผู้พ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข กฎหมายประวัติอาชญากรยังมีความสำคัญในการใช้วัดประสิทธิภาพของกฎหมาย และระบบยุติธรรม

4.7 บทสรุป

บทนี้กล่าวถึงกฎหมายและนโยบายของต่างประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศใน 4 ประเทศ และในการศึกษากฎหมายเพื่อนำมาเปรียบเทียบและเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศจะคัดเลือกกลุ่มกฎหมายของประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ใกล้เคียงกับประเทศไทยจำนวน 2 ประเทศ และกลุ่มประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ต่ำกว่าไทยซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นเลิศกว่าแนวปฏิบัติของประเทศไทย และจากข้อมูลที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามีเพียง 4 ประเทศเท่านั้นที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย โดยทั้ง 4 ประเทศได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส รายงานวิจัยฉบับนี้ได้คัดเลือก สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นประเทศกลุ่มตัวอย่างที่ถูกหยิบยกมาเป็นแบบหรือแนวปฏิบัติสำหรับประเทศไทยในเรื่องอื่น ๆ อยู่แล้ว และระบบกฎหมายมีอิทธิพลต่อระบบ

กฎหมายไทยอย่างมีนัยสำคัญ และสำหรับกลุ่มประเทศที่มีอัตราการกระทำความผิดในระดับที่ต่ำกว่าไทยพบว่ามี 6 ประเทศ ได้แก่ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ แคนาดา สาธารณรัฐเยอรมนี และสมาพันธรัฐสวิส โดยได้คัดเลือก ญี่ปุ่นและสิงคโปร์ 2 ประเทศในทวีปเอเชียที่มีความคล้ายคลึงหลาย ๆ ประการทั้งทางด้านสังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การศึกษากฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่ดีของประเทศกลุ่มตัวอย่างมีความแตกต่างกันทั้งทางด้านระบบยุติธรรมทางอาญา สภาพสังคม ระบบกฎหมายที่มีความซับซ้อนและแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง การศึกษาเพื่อนำหลักหรือแนวปฏิบัติที่ดีมาปรับใช้เป็นแนวทางของต้องมีการศึกษาโดยละเอียดถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศทั้งระบบ กฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีความแตกต่างกันทั้งเชิงเนื้อหาและที่มาของการบัญญัติกฎหมายในระบบกระบวนการยุติธรรมซึ่งอยู่นอกเหนือรายงานฉบับนี้

จากกฎหมายและแนวปฏิบัติ หรือมาตรการต่าง ๆ ของรัฐในต่างประเทศดังกล่าวในบทนี้แสดงให้เห็นว่า ทุกประเทศกลุ่มตัวอย่างที่นำมาศึกษามีมาตรการและกฎหมายส่งเสริมให้ผู้เคยกระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข กรณีดังกล่าวแตกต่างกับกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทยที่ยังขาดกฎหมายในลักษณะส่งเสริมและควบคุมเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยบทนี้ได้กล่าวถึงกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดว่ามีรายละเอียดและสาระสำคัญอย่างไรโดยการศึกษากฎหมาย นโยบาย แนวปฏิบัติ หรือมาตรการและโครงการภาครัฐของประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ทั้ง 4 ประเทศ

กล่าวได้ว่า กฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดควรมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อเอื้อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขควรประกอบด้วยสาระสำคัญและองค์ประกอบดังต่อไปนี้

สรุปสาระสำคัญของกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

- การลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization)
- การใช้โทษปรับแทนการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก (Optimal Fines)
- การลดโทษจำคุกให้อยู่ในระดับเหมาะสม (Optimal Imprisonment) และการปล่อยตัวชั่วคราวนักโทษก่อนครบกำหนดการจำคุก (Parole)
- การส่งเสริมให้มีงานทำของผู้พ้นโทษ (Employment Opportunities)
- มาตรการจูงใจให้เกิดการว่าจ้างโดยนายจ้าง (Monetary Incentives) อาทิ มาตรการลดหย่อนภาษีสำหรับนายจ้าง ซึ่งว่าจ้างผู้พ้นโทษเข้าทำงาน
- การจัดทำทะเบียนประวัติอาชญากร (Criminal Records) ซึ่งประกอบด้วยฐานข้อมูลของทางราชการ และฐานข้อมูลสำหรับเอกชนในการตรวจเช็คประวัติอาชญากร (Criminal Records Checks)

โดยสาระสำคัญของกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดจะได้สรุปไว้ในบทสรุปและข้อเสนอแนะของรายงานวิจัยต่อไป

บทที่ 5
การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม ของผู้กระทำความผิดในเชิงประจักษ์ (Empirical Research)

5.1 บทนำ

การศึกษากฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยที่ผ่านมาปรากฏการศึกษาในเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ในปริมาณที่น้อย[1] หรืออาจเรียกได้ว่าไม่มีการศึกษาในเชิงประจักษ์เลย สาเหตุประการสำคัญเป็นผลมาจากการศึกษากฎหมายในประเทศไทยให้ความสำคัญกับการวิจัยเชิงนิติศาสตร์ (Legal Research) หรือการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) โดยเน้นหนักกับการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการทบทวนวรรณกรรมทั้งในประเทศไทยและของต่างประเทศ (Literature Review) และอาศัยการเปรียบเทียบบทกฎหมายของไทยกับต่างประเทศ โดยมักได้ข้อสรุปว่าควรปรับแก้กฎหมายของไทยให้เหมือนกับต่างประเทศแต่เพียงอย่างเดียว แต่มิได้นำเสนอข้อมูลที่แสดงให้เห็นเป็นประจักษ์ถึงเหตุผลความจำเป็นในการปรับแก้กฎหมายดังกล่าวให้เหมือนกับต่างประเทศ สาเหตุสำคัญอีกประการเป็นเพราะระบบการจัดเก็บข้อมูลในประเทศไทยที่เกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมยังขาดข้อมูลพื้นฐาน ซึ่งถือเป็นข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Sources) ของเทคนิคการวิจัยคุณภาพ (Qualitative Research) การขาดฐานข้อมูลปฐมภูมิส่งผลให้ความถูกต้องและความหนักแน่นของข้อมูลที่รับรองผลลัพธ์จากการวิจัยขาดคุณภาพและความแม่นยำ ผลการวิจัยจึงอาจไม่ตอบสนองต่อข้อเท็จจริงในทางภาคปฏิบัติ

ปัจจุบันข้อมูลอาชญากรรมในประเทศไทยถูกจัดเก็บมาจากแหล่งต่าง ๆ 4 แหล่งข้อมูลที่สำคัญ กล่าวคือ (1) การจัดเก็บข้อมูลยุติธรรมทางอาญาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม (2) รายงานอาชญากรรมที่เป็นทางการ (3) การสำรวจข้อมูลเหยื่ออาชญากรรม และ (4) การสำรวจข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมด้วยตนเอง[2]

ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรตามข้อ (1) ถึง (3) โดยส่วนมากจะถูกจัดเก็บ ประมวล สรุปผล และเผยแพร่โดยหน่วยงานทางราชการที่เกี่ยวข้องกับระบบยุติธรรม อาทิ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมราชทัณฑ์ หรือสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น ซึ่งบ่อยครั้งมีการจัดเก็บและเผยแพร่ข้อมูลผ่านเว็บไซด์ หรือรายงานประจำปีของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ และสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและสะดวกต่อการนำไปใช้ประโยชน์ในการวิจัย แต่สำหรับการเก็บรวบรวมข้อมูลในข้อ (4) หรือการสำรวจข้อมูลด้วยตนเอง มีปริมาณและอัตราที่น้อยตามที่ปรากฏในงานวิจัยที่ผ่านมา (Recent Scholarships) บทนี้จะนำผลการสำรวจข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่ดำเนินการด้วยตนเอง (Self-Survey) โดยการสัมภาษณ์แบบตัวต่อตัว (Face-to-Face Interview) มานำเสนอผลการวิจัย และนำ

---

[1] ตัวอย่างเช่น สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554).

[2] จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, **สังคมวิทยาอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551).

ผลการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) จากกลุ่มประชากรเดียวกัน วัตถุประสงค์ของการใช้วิธีสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยในกลุ่มประชากรเดียวกันก็เพื่อนำมาเปรียบเทียบผลและหาข้อขัดแย้งของผลลัพธ์ที่ได้จากการวิจัยเชิงประจักษ์ว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ หากผู้ให้ข้อมูลตามกลุ่มประชากรเดิมถูกวิธีการถามที่เปลี่ยนแปลง ยังคงปรากฏผลและชุดข้อมูลที่สอดคล้องกัน ผลการวิจัยเชิงประจักษ์ดังกล่าวย่อมให้ข้อมูลและผลลัพธ์ที่ถูกต้อง แม่นยำและเชื่อถือได้

กลุ่มประชากรผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) ในการสัมภาษณ์

(1) ผู้บริหาร หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายที่มีผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด โดยได้สัมภาษณ์ผู้แทนจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ เช่น กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานศาลยุติธรรม จำนวนไม่น้อยกว่า 50 คน

(2) ผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการลงโทษจำคุก ผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้ว เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่ถูกคุมประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 – 2561 จำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน

(3) เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัวและผู้ที่ถูกคุมประพฤติ จำนวนไม่น้อยกว่า 30 คน

(4) ครอบครัวหรือญาติผู้กระทำความผิด ชุมชม ประชาสังคมที่เกี่ยวพันกับผู้กระทำความผิด และไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเอกชนประเภทผู้ประกอบการ/นายจ้างที่มีโอกาสจ้างงานผู้กระทำความผิด จำนวนไม่น้อยกว่า 30 คน

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการเก็บข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยก็เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ตั้งแต่ ภูมิหลังทางการศึกษา ประสบการณ์ในชีวิต สภาพแวดล้อมทั้งก่อนกระทำความผิด และภายหลังกระทำความผิด สถานะในครอบครัว รวมทั้งมุมมองจากบุคคลภายนอกที่มีต่อผู้กระทำความผิด การสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยจึงสร้างข้อได้เปรียบ (Advantages) เป็นอย่างมาก เนื่องจากลักษณะการดำเนินการที่เป็นกันเอง ไม่เป็นทางการ การสนทนาเป็นไปในลักษณะการพูดคุยกันเองระหว่างผู้วิจัยกับผู้ให้ข้อมูล จึงอาจให้ผลและชุดข้อมูลที่

ตรงไปตรงมาและปราศจากอคติ การสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยยังช่วยให้คณะนักวิจัยมีโอกาสสังเกตพฤติกรรม และลักษณะท่าทางของผู้ให้ข้อมูล อย่างไรก็ตาม การสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยอาจมีข้อจำกัดในเรื่องความเห็นของผู้ให้ข้อมูลที่อาจโน้มเอียงไปในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามทัศนคติของผู้ให้ข้อมูล (Bias) และระยะเวลากับค่าใช้จ่ายที่สิ้นเปลือง

อาจกล่าวได้ว่า การเข้าถึงข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยกับกลุ่มประชากรดูจะเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดทราบถึงข้อมูลปฐมภูมิที่เป็นพื้นฐานของการวิจัย และมีน้ำหนัก ความเที่ยงตรงและ ความชัดเจนที่สุด

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการสัมภาษณ์และคำถามในการสนทนากลุ่มย่อย ใช้ชุดคำถามชุดเดียวกัน โดยเป็นชุดคำถามแบบกว้าง ๆ (Broad-Brush) มากกว่าจะเป็นคำถามที่เจาะจงในรายละเอียด เพื่อให้ผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) แสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ และสำหรับกลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์ประกอบด้วย 4 กลุ่มประชากรที่สำคัญ โดยมีจำนวนตามที่กำหนดในขอบเขตการศึกษา ดังตารางข้างต้น

การคัดเลือกกลุ่มประชากรผู้ให้สัมภาษณ์ทั้ง 4 กลุ่มประชากร เป็นการคัดเลือกกลุ่มประชากรดังกล่าวเป็นการคัดเลือกแบบลูกโซ่ (Snowballing Method) ที่ได้รับความอนุเคราะห์จากหน่วยงานภาครัฐ และสถาบันการศึกษาต่าง ๆ โดยเฉพาะสำนักงานกิจการยุติธรรม และมหาวิทยาลัยรามคำแหง

สำหรับผู้ให้ข้อมูลในการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) เป็นกลุ่มผู้ให้ข้อมูลเดียวกันกับการสัมภาษณ์แต่มีจำนวนผู้ให้ข้อมูลที่น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม มีจำนวนมากกว่าที่กำหนดไว้ในขอบเขตการศึกษา และในระหว่างดำเนินการวิจัยปี พ.ศ. 2563 เกิดปัญหาสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสสายพันธุ์ใหม่หรือ “โควิด 19 (COVID-19)” ซึ่งส่งผลให้การจัดประชุมแบบปกติ (Face-to-Face Meeting) ไม่อาจกระทำได้ คณะนักวิจัยจึงใช้วิธีการสนทนากลุ่มย่อยผ่านระบบออนไลน์แทนการจัดประชุมในแบบปกติ

การเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยในครั้งนี้เป็นไปตามมาตรฐานและจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ ซึ่งนักวิจัยผ่านการอบรมและการตรวจประเมินจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ และได้รับความยินยอมจากผู้ให้ข้อมูล เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บข้อมูลวิจัยเชิงประจักษ์ด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยปรากฏในภาคผนวกที่ 1 และ 2 และสำหรับการจดบันทึกข้อมูลจะใช้วิธีการบันทึกเสียง โดยไม่มีการบันทึกภาพของผู้ให้ข้อมูล และเมื่อผ่านการตรวจสอบข้อมูลจากนักวิจัยจะทำลายการบันทึกดังกล่าวเพื่อรักษาความลับของผู้ให้ข้อมูล ข้อมูลเชิงประจักษ์ที่ได้จากการสัมภาษณ์และสนทนากลุ่มย่อยจะไม่มีการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ และเก็บไว้ในลักษณะที่เป็นนามแฝงอื่นแทนการใช้ชื่อและนามสกุลจริงของผู้ให้ข้อมูล และเป็นข้อมูลที่ถูกสรุปประมวลผลโดยนักวิจัยแล้ว ข้อมูลปฐมภูมิดังกล่าวจะถูกจัดเก็บเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ (Protected Digital Files) และเข้าถึงได้เฉพาะนักวิจัย โดยจะทำลายทิ้งเมื่อครบกำหนด 5 ปี นับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดการวิจัยในครั้งนี้

5.2 การสัมภาษณ์ (Interviews)

การสัมภาษณ์กลุ่มประชากรในครั้งนี้มีจำนวนผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งหมด 316 คน ซึ่งดำเนินการสัมภาษณ์ระหว่างปี พ.ศ. 2562 – 2563 โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการสำรวจแนวคิดของบุคคลที่มี

ต่อระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย โดยเฉพาะคำถามการวิจัยที่ว่ากฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดหรือไม่

ดังได้กล่าวข้างต้น กลุ่มประชากรผู้ให้สัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ (1) กลุ่มผู้บริหาร หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายที่มีผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด โดยได้สัมภาษณ์หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้แทนจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ เช่น โรงเรียนในกำกับดูแลของกระทรวงศึกษาธิการ มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนภายใต้กระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม หรือหัวหน้าหน่วยงานหรือผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐอาทิ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 52 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าที่กำหนดเป้าหมายไว้ (50 คน) (2) กลุ่มผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการลงโทษจำคุก ผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้ว เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่ถูกคุมประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 – 2561 จำนวนไม่น้อยกว่า 100 คน โดยได้สัมภาษณ์มาทั้งสิ้น 124 คน (3) กลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่ถูกเคยคุมประพฤติ จำนวนไม่น้อยกว่า 30 คน โดยได้สัมภาษณ์เกินกว่าจำนวนที่ตั้งเป้าไว้เป็นจำนวน 32 คน และ (4) กลุ่มครอบครัวหรือญาติผู้กระทำความผิด ชุมชม ประชาสังคมที่เกี่ยวพันกับผู้กระทำความผิด และไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเอกชนประเภทผู้ประกอบการ/นายจ้างที่มีโอกาสจ้างงานผู้กระทำความผิด จำนวนไม่น้อยกว่า 30 โดยได้สัมภาษณ์มาทั้งสิ้น 106 คน ซึ่งเป็นการคัดเลือกแบบลูกโซ่ (Snowballing Method) กล่าวคือ เป็นการเลือกกลุ่มตัวอย่างโดยอาศัยการแนะนำของหน่วยงานที่ได้เคยเก็บข้อมูลในทำนองเดียวกันไปก่อนแล้ว

กลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่มที่ 1 จำนวน 52 คน คัดเลือกเฉพาะเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร และปริมณฑล สำหรับกลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่มที่ 2 จำนวน 124 คน ถูกสัมภาษณ์ในพื้นที่ต่าง ๆ ครอบคลุมทุกภาคของประเทศไทย การสัมภาษณ์อาศัยที่ตั้งของมหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการในจังหวัดต่าง ๆ 23 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย เชียงใหม่ และแพร่ในภาคเหนือ อุดรธานี นครพนม หนองบัวลำภู ขอนแก่น ชัยภูมิ อำนาจเจริญ นครราชสีมา สุรินทร์ บุรีรัมย์ และศรีสะเกษในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ พังงา นครศรีธรรมราช ตรังและสงขลาในภาคใต้ สุโขทัย ลพบุรี เพชรบูรณ์ และอุทัยธานีในภาคกลาง ปราจีนบุรีในภาคตะวันออก และกาญจบุรีในภาคตะวันตก หรือการเข้าไปยังพื้นที่ใกล้เคียงที่มีผู้ให้สัมภาษณ์ การสัมภาษณ์จึงครอบคลุมทั่วทุกภาคในประเทศไทย สำหรับผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่มที่ 3 และ 4 จำนวน 34 และ 106 คน ตามลำดับ ถูกสัมภาษณ์ในพื้นที่ต่าง ๆ เช่นเดียวกับกลุ่มที่ 2 ดังตารางที่ 11

ตารางที่ 11 แสดงกลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์ตามการแบ่งกลุ่มประชากร

กลุ่ม 1: กลุ่มผู้บริหาร หรือกำหนดนโยบาย ฯ		
ประเภทผู้บริหารหรือผู้กำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้อง ฯ	**ชาย**	**หญิง**
ผู้บริหารหน่วยงานราชการระดับกระทรวง ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการเข้าทำงาน	2	-
ผู้บริหารหน่วยงานราชการระดับกรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการเข้าทำงาน	33	11
ผู้บริหารหน่วยงานราชการที่เป็นสำนักงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการเข้าทำงาน	1	-
ผู้บริหารหน่วยงานราชการประเภทองค์การมหาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการเข้าทำงาน	1	-
ผู้บริหารสถานการศึกษา ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษเป็นลักษณะต้องห้ามในการเข้าทำงาน	1	3
รวมกลุ่ม 1	38	14
	52	
กลุ่ม 2: กลุ่มผู้กระทำผิด ฯ		
ประเภทผู้กระทำผิด ฯ	**ชาย**	**หญิง**
ผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการลงโทษจำคุก หรือผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้ว	39	4
เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว	17	-
ผู้ที่ถูกคุมประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 – 2561	42	22
รวมกลุ่ม 2	98	26
	124	
กลุ่ม 3: เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหรือช่วยเหลือผู้พ้นโทษ ฯ		
ประเภทเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัย ฯ	**ชาย**	**หญิง**
เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัย (กรมราชทัณฑ์ และกรมคุมประพฤติ)	6	-
เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานให้ความช่วยเหลือผู้พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานให้ความช่วยเหลือผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติ	10	18
รวมกลุ่ม 3	16	18
	34	
กลุ่ม 4: กลุ่มครอบครัว หรือภาคประชาสังคม		
ประเภทกลุ่มประชากร	**ชาย**	**หญิง**
ครอบครัวผู้กระทำความผิด	57	15
ผู้ประกอบการ/นายจ้างภาคเอกชน	12	10
บุคคลอื่นในชุมชน	8	4
รวมกลุ่ม 4	*77*	*29*
	106	
รวมผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งหมด 4 กลุ่ม	**316**	

ที่มา: คณะนักวิจัย

ในการดำเนินการสัมภาษณ์ ผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่ม 1 และ 3 (ผู้บริหารองค์กร ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย อาทิ ผู้บริหารมหาวิทยาลัย และเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหรือช่วยเหลือผู้พ้นโทษ อาทิ นักจิตวิทยา หมอ หรือนักบำบัด (ยาเสพติด)) ถูกถามคำถามเจ็ดข้อแบบปลายเปิด (Broad-Brush) คำถามดังกล่าวเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงประสบการณ์และมุมมอง รวมถึงแนวคิดของผู้ให้สัมภาษณ์ที่มีต่อระบบกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือนโยบายภาครัฐที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดหรือได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพ พร้อมทั้งแนวทางแก้ไข และสำหรับผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่ม 2 และ 4 (กลุ่มผู้กระทำความผิด ผู้พ้นโทษ หรือกลุ่มครอบครัวที่เกี่ยวข้อง และผู้ประกอบการหรือนายจ้าง) ถูกตั้งคำถาม 7–8 ข้อ เกี่ยวกับมุมมองที่มีต่อรัฐในเรื่องการจัดการผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความกังวลเกี่ยวกับตัวท่านเองหรือผู้พ้นโทษ เพื่อสำรวจประสบการณ์และความรู้สึกของภาคประชาสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ และมุมมองของผู้พ้นโทษที่มีต่อสังคม

บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์และสรุปผลการวิจัยที่ได้จากการสัมภาษณ์จะได้สรุปไว้ในหัวข้อต่อไป ซึ่งข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์อาจมีทั้งมุมมองในเชิงบวก (Positively) และมุมมองในแง่ลบ (Negatively) เกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย และเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว การวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ได้นำผลมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ (Compare) และหาข้อขัดแย้ง (Contrast) กับผลการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม (Literature Review) รวมตลอดทั้งการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และแนวนโยบายของรัฐในประเด็นการวิจัย กระบวนการดังกล่าวเรียกว่า “Triangulation” หรือการสำรวจประเด็นปัญหาการวิจัย โดยใช้วิธีวิจัยตั้งแต่สองวิธีขึ้นไป วิธีการดังกล่าวช่วยให้การวิจัยได้ผลลัพธ์ของข้อมูลที่มีความแม่นยำ เที่ยงตรง ชัดเจนและสมเหตุสมผลมากยิ่งขึ้น[3] ฉะนั้น หากผลลัพธ์ที่ได้จากการวิจัยด้วยการสัมภาษณ์ให้ผลเช่นเดียวกับการวิจัยเอกสาร ผลการวิจัยในครั้งนี้จึงมีความถูกต้องและแม่นยำ และเป็นข้อมูลผลลัพธ์การวิจัยที่ปราศจากอคติของคณะนักวิจัย (Investigators’ Bias)

5.2.1 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่ม 1

ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายถึงระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยว่ากฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับหรือนโยบายภาครัฐเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยได้อธิบายว่าระบบกฎหมายในปัจจุบันมีการกำหนดคุณสมบัติ โดยเฉพาะข้าราชการที่ต้องห้ามมิให้ผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการ หรือในกฎหมายอื่น ๆ มีการกำหนดคุณสมบัติห้ามประกอบอาชีพบางประการ ในความผิดที่สัมพันธ์กับวิชาชีพหรืออาชีพนั้น ๆ ฉะนั้น จะสรุปว่ากฎหมายมีอุปสรรคหรือไม่คงสรุปได้ว่ามีอุปสรรคต่อผู้พ้นโทษทางอาญา โดยเฉพาะผู้เคยถูกจำคุกมาก่อน

หลักการและเหตุผลของการกำหนดคุณสมบัติห้ามผู้กระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะผู้พ้นโทษจำคุกไว้ในกฎหมายถูกอธิบายโดยผู้บริหารหน่วยงานที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และผู้บริหารหน่วยงานที่เป็นสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวว่าบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละเรื่องมีหลักการและเหตุผลในตัวเองของการบัญญัติข้อห้าม

[3] Martin Opperman, ‘Triangulation – A Methodological Discussion’ (2000) 2 ***International Journal of Tourism Research***, 141, at 142.

ดังกล่าวอยู่แล้ว เช่น ข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวกับหน้าที่ในราชการ ไม่ควรมีประวัติการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก ซึ่งต้องเป็นความผิดที่มีความรุนแรงหรือพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมเป็นอย่างมาก และไม่ควรเข้ามารับราชการ หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการเพราะจะมีผลต่อภาพลักษณ์ของข้าราชการไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งปัจจุบันแม้กฎหมายมีข้อห้ามเรื่องคุณสมบัติดังกล่าวก็ยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตและความโปร่งใสของข้าราชการ

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นเกี่ยวกับ ปัจจัยหรือปัญหาอื่น ๆ นอกเหนือจากระบบยุติธรรมและกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือข้อจำกัดต่อผู้พ้นโทษในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมว่ามีปัจจัยอื่น ๆ ที่สร้างอุปสรรคให้ผู้พ้นโทษในการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข กรณีนี้ผู้ให้สัมภาษณ์บางท่านที่เป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมายแนะนำให้ “ผู้วิจัยควรสัมภาษณ์ผู้พ้นโทษว่ามีมุมมอง หรือรู้สึกอย่างไรภายหลังได้รับการปล่อยตัวเข้าสู่สังคม และสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้หรือไม่” ผู้ให้สัมภาษณ์บางกลุ่มโดยเฉพาะผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งสัมผัสกับตัวนักโทษผู้กระทำความผิด ให้เหตุผลว่า บางทีการปรับตัวเข้าสู่สังคมเป็นปัญหาจากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษเอง เช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งพวกนี้ถือเป็นผู้ป่วย ต้องได้รับการรักษาและใช้ระยะเวลานานแม้พ้นโทษไปแล้ว ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ไม่สามารถประกอบอาชีพ หรือมีงานทำได้เหมือนบุคคลทั่วไป

ปัญหาและอุปสรรคสำคัญอีกประการที่ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายเกี่ยวกับการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษคือการมีงานทำของผู้พ้นโทษ ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายว่าส่วนใหญ่ผู้พ้นโทษ เมื่อได้รับการปล่อยตัวจะใช้เวลาช่วงแรกไปอาศัยอยู่ที่บ้านของพ่อแม่ หรือครอบครัว ถ้าเป็นสังคมเมืองจะมีลักษณะอีกแบบ และอาจหาอาชีพได้ไม่ยาก ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการใช้แรงงาน แต่สำหรับผู้พ้นโทษในพื้นที่นอกตัวเมือง โดยเฉพาะต่างจังหวัด การหางานทำซึ่งปกติยากแล้ว ยิ่งยากขึ้นไปอีกสำหรับผู้พ้นโทษ นอกจากนี้ผู้ที่ทำงานด้านการพัฒนาพฤตินิสัยซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฯ อธิบายว่าผู้พ้นโทษบางรายมีสภาพจิตใจที่เปลี่ยนแปลงในทางที่แย่ลงภายหลังได้รับการปล่อยตัว ซึ่งเป็นเพราะสภาพแวดล้อมของสังคมภายในเรือนจำหล่อหล่อมผู้พ้นโทษให้ซึมซับตัวอย่างที่ไม่ดี และเมื่อออกมาจากเรือนจำ ก็ส่งผลให้ผู้พ้นโทษส่วนใหญ่กลับมากระทำความผิดอีกครั้ง ซึ่งอาจมีความรุนแรงหรือเปลี่ยนวิธีการกระทำความผิดไปจากเดิม

5.2.2 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่ม 2

ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่ม 2 ที่เป็นกลุ่มผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่อธิบายความรู้สึกและบรรยากาศในช่วงเวลาที่รับโทษว่า “ในช่วงแรกจะเกิดความกังวลในชีวิต มีแต่ความหดหู่ และไม่รู้ว่าจะเกิดขึ้นกับชีวิตของตนเองในเรือนจำหรือสถานกักกัน แต่พอผ่านไประยะเวลาหนึ่งก็จะเริ่มปรับตัวได้และเกิดความเคยชิน” ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มนี้อธิบายเกี่ยวกับสิ่งที่ได้รับหรือเกิดขึ้นในระหว่างรับโทษว่ามีทั้งเรื่องในแง่ดีและแง่ลบ ในด้านดีคือทำให้คิดถึงช่วงเวลาที่อยู่นอกเรือนจำว่ามีอิสระอย่างไรบ้าง ทำอะไรได้บ้าง คิดถึงความผิดที่ได้ทำลงไป ผู้ให้สัมภาษณ์บางคนอธิบาย (ความผิดฐานยักยอกทรัพย์) “ว่าไม่คิดว่าตนเองจะต้องมาอยู่ในสภาพแบบนี้ และไม่คิดว่าการกระทำที่ผ่านมาต้องได้โทษถึงขั้นจำคุก”

ก่อนได้รับการปล่อยตัวออกจากเรือนจำ ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มดังกล่าวอธิบายว่าทางเรือนจำมีการฝึกอบรมทักษะวิชาชีพที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพหรือหาเลี้ยงชีพ เพื่อเอาไปใช้หลังได้รับการปล่อยตัว มีทั้งช่างตัดผม ช่างงานฝีมือ ช่างไม้ เทคนิคงานก่อสร้าง หรือหากนักโทษคนใดสนใจจะเรียนหนังสือ รัฐเองก็มีการจัดให้มีการศึกษา เพื่อนนักโทษบางท่านเรียนจบปริญญาตั้งแต่อยู่ภายในเรือนจำ

เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายว่าทักษะดังกล่าวที่ได้เรียนรู้มามิได้นำไปใช้ โดยผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่อธิบายว่า “คนคุกจะไปประกอบอาชีพอะไรได้ นอกจากค้าขาย ไปสมัครงานที่ไหนคงไม่มีใครรับ .... ยิ่งรับราชการคงเป็นไปไม่ได้” ถ้อยคำที่ปรากฏในการสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดมากที่สุดคือ “คนคุก ใครจะเอา” เป็นวลีที่ปรากฏในการสัมภาษณ์กลุ่มผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้น ในมุมมองของผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มนี้มองว่า ปัญหาการไม่มีงานทำหรือไม่สามารถประกอบอาชีพได้เกิดจากสังคม และคนรอบข้างที่ไม่ยอมรับผู้พ้นโทษ

5.2.3 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่ม 3

ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายเกี่ยวกับแนวปฏิบัติหรือมาตรการรัฐในการบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก่อนการปล่อยตัวว่ามีความเพียงพอหรือไม่ โดยอธิบายว่าก่อนการปล่อยตัวนักโทษ รัฐจะมีโครงการฝึกอบรมทักษะวิชาชีพต่าง ๆ ให้นักโทษที่กำลังจะได้รับการปล่อยเรียนรู้เพื่อฝึกทักษะที่จำเป็นในการเตรียมตัวกลับเข้าไปสู่สังคมและประกอบอาชีพเพื่อเลี้ยงตนเองหรือครอบครัว หรือหากนักโทษรายใดต้องการเรียนหนังสือ รัฐยังมีนโยบายสนับสนุนให้สามารถเรียนได้จนถึงระดับปริญญา

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญประการหนึ่งของการบำบัดและฟื้นฟูผู้พ้นโทษของรัฐ ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่ โดยเฉพาะผู้บริหารหน่วยงานและนักวิชาการซึ่งเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายและกฎหมาย คือ ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมักไม่ได้โอกาสในการเข้ารับทำงาน ยิ่งการเข้ารับราชการเป็นไปไม่ได้เลย และปัจจุบันจะประกอบอาชีพบางประเภทที่เป็นเรื่องง่าย ๆ โดยไม่ต้องใช้ทักษะที่ซับซ้อนใด ๆ เช่น การขับแท็กซี่ ยังมีระบบตรวจสอบประวัติอาชญากร และห้ามประกอบอาชีพ เป็นต้น ผู้พ้นโทษจึงทำได้เพียงการใช้แรงงานขั้นต่ำ หรือการประกอบอาชีพอิสระที่ไม่มีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบประวัติอาชญากรใด ๆ จากนายจ้างหรือผู้ประกอบการ การว่าจ้างผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะอดีตนักโทษจำคุกในหน่วยงานราชการหรือระบบธุรกิจภายในองค์กรเอกชนจึงเกิดขึ้นได้ยาก

ผู้ให้สัมภาษณ์ให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศที่มองว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ดีเลิศ (Best Practice) และแนวทางการพัฒนากฎหมายที่จะเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษว่าควรมีลักษณะอย่างไร โดยอธิบายว่าไม่ทราบว่ากฎหมายของต่างประเทศมีลักษณะยังไรที่จะเอื้อให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ เท่าที่รับรู้มากฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่เจริญแล้ว อาทิ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศในภาคพื้นทวีปยุโป หรือในทวีปเอเชียอย่างญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ มีความเข้มข้นมากยิ่งกว่าของประเทศไทยอีก การกระทำความผิดทางอาญาส่งผลต่อการเข้าทำงานในองค์กรต่าง ๆ ของประเทศนั้นยิ่งกว่าของไทย อย่างไรก็ตาม กลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์ที่เกี่ยวกับการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้กระทำความผิดอธิบายว่า แนวทางของประเทศไทยในการบำบัดหรือฟื้นฟูผู้พ้นโทษ ที่เป็นมาตรการรัฐน่าจะมีความคล้ายคลึงกับแนวปฏิบัติของต่างประเทศ เนื่องจากวิธีการบำบัด ฟื้นฟูหรือรักษาผู้กระทำความผิดในแต่ละกลุ่ม ตามลักษณะพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด และฐานความผิดในประเทศไทยนำวิธีการ (Methods) โครงการ (Programs) และแนวทางปฏิบัติ (Guidelines) มาจากต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่

5.2.4 บทวิเคราะห์ผลการสัมภาษณ์กลุ่ม 4

สำหรับผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่ม 4 ที่เป็นภาคประชาสังคมซึ่งอาจมีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด หรือไม่มีความสัมพันธ์และมีมุมมองและความรู้สึกต่อผู้กระทำความผิด อธิบายเกี่ยวกับข้อกังวลที่จะอยู่ร่วมกับผู้พ้นโทษว่า ไม่รู้สึกแต่อย่างใด ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่อธิบายว่า ไม่รู้สึกใด ๆ

หากไม่ทราบว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ได้รับโทษให้จำคุกมาก่อน และบางคนอธิบายว่าขึ้นอยู่กับความผิดที่ได้กระทำไป หากเป็นความผิดที่มีความรุนแรง ก็เป็นบุคคลที่น่ากลัวและต้องระวัง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เป็นต้น แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดในฐานอื่น เช่น ยาเสพติด ก็ไม่รู้สึกน่ากลัวแต่อย่างใด

ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มนี้อธิบายเกี่ยวกับการจัดการข้อกังวล โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะครอบครัวของผู้กระทำผิดว่าต้องจัดการกับปัญหาเรื่องการนินทาจากสังคม และคนรอบข้างมากกว่าปัญหาของผู้กระทำผิดอีก ซึ่งคนรอบข้างเกิดความรังเกียจครอบครัวผู้กระทำความผิดไปด้วย และสำหรับผู้ให้สัมภาษณ์คนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดอธิบายว่า หากทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้พ้นโทษมา โดยเฉพาะเคยต้องโทษให้จำคุก (ถ้ามี) ก็จะใช้วิธีการหลีกตัวออกห่าง เพราะรัฐ อาทิ ตำรวจ ไม่มีมาตรการเพียงพอที่จะเฝ้าระวังมิให้บุคคลดังกล่าวจะกลับมากระทำความผิดอีก

ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มนี้อธิบายเกี่ยวกับปัจจัยที่จะทำให้สังคมเปิดโอกาสให้ผู้พ้นโทษจะอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข โดยแบ่งเป็นกลุ่มผู้ที่มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะครอบครัวของผู้กระทำผิดว่า รัฐควรส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ขณะที่ผู้ให้สัมภาษณ์คนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดอธิบายว่ามาตรการควบคุมดูแล และเฝ้าระวังของรัฐจะเป็นปัจจัยให้ตนเองอยู่ร่วมกันกับผู้พ้นโทษได้อย่างปกติสุข ในกลุ่มนี้อธิบายว่าปัญหาการไม่มีงานทำส่วนใหญ่มาจากผู้กระทำความผิดไม่ขวนขวายหรือแสวงหางานทำเอง หากผู้กระทำความผิดสามารถแสดงความสามารถได้ เช่น ความสามารถทางภาษา ก็อาจรับเข้าทำงาน

5.2.5 สรุปผลการสัมภาษณ์

ผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่ม 1 ส่วนใหญ่เชื่อว่าระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นอุปสรรคต่อผู้เคยกระทำความผิดทางอาญามาก่อนเนื่องจากมีประวัติอาชญากร ที่ส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพ และการรับราชการ ผลการวิจัยนี้ (Finding) สอดคล้องกับการวิจัยเอกสารบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการทบทวนวรรณกรรม และนำไปสู่ข้อสรุปว่าการที่กฎหมายหลายฉบับของประเทศไทยกำหนดคุณสมบัติหรือข้อห้ามผู้เคยถูกจำคุกมาก่อนในการประกอบอาชีพเป็นอุปสรรคต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมโดยปกติสุขของผู้พ้นโทษแล้ว

ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เข้าใจและตระหนักดีว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่เอื้อประโยชน์ต่อผู้มีประวัติอาชญากร โดยเฉพาะผู้ที่เคยถูกจำคุก แต่มิได้กล่าวไว้โดยตรง ผลการวิจัยในข้อนี้สัมพันธ์กับการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) ที่คณะนักวิจัยได้วิเคราะห์และประมวลสรุปผลไว้ในบทที่ 2 และ 3 ว่าระบบยุติธรรมของไทยมีลักษณะเพ่งโทษแก่ผู้มีประวัติอาชญากร โดยการกำหนดลักษณะต้องห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายภายหลังการรับโทษแล้ว การกำหนดบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเปรียบเสมือนการลงโทษทางสังคม (Social Sanctions) อีกครั้งหนึ่งภายหลังผู้กระทำความผิดพ้นโทษ

กลุ่มผู้ให้สัมภาษณ์กลุ่มที่ 3 ส่วนใหญ่มองว่าปัจจัยที่ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมาจากปัญหาการไม่มีงาน แม้รัฐจะมีโครงการฝึกอบรมผู้กระทำความผิดก่อนการปล่อยตัวเพื่อให้มีทักษะอาชีพ และสามารถไปหาอาชีพทำได้ภายหลังได้รับการปล่อยตัว ปัญหาการไม่มีงานทำดังกล่าวอาจจะมาจากตัวผู้พ้นโทษเอง ผลการวิจัยนี้ชี้ให้เห็นว่า ปัจจัยการมีงานทำของ

ผู้พ้นโทษประเด็นสำคัญที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ซึ่งสอดคล้องกับผลการวิจัยดังที่กล่าวมาในบทก่อน

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มที่ 1 และ 3 มิได้อธิบายให้ถึงกฎหมายใดที่เอื้อหรือส่งเสริมผู้พ้นโทษให้กลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข หรือแนวทางการพัฒนากฎหมาย เช่น การปกปิดประวัติอาชญากร หรือมาตรการของรัฐในการช่วยจัดหางานและอาชีพ เป็นต้น แต่แสดงให้เห็นว่ารัฐมีการจัดฝึกอบรมทักษะวิชาชีพให้กับผู้กระทำความผิดที่จะได้รับการปล่อยตัวเพื่อเตรียมตัวกลับไปใช้ชีวิตในสังคมภายหลังครบกำหนดการรับโทษ ซึ่งการฝึกอบรมทักษะของรัฐดังกล่าวเป็นการเตรียมความพร้อมให้ผู้พ้นโทษเข้าสู่ตลาดแรงงานขั้นต่ำ ซึ่งตอบผลการวิจัยที่ว่าสาเหตุใดผู้ถูกจำคุกจึงมีรายได้ลดลงภายหลังพ้นโทษ

สำหรับผู้ให้สัมภาษณ์ในกลุ่มที่ 2 โดยเฉพาะผู้กระทำความผิด ผู้พ้นโทษเชื่อว่าสังคมเกิดความรังเกียจนักโทษพ้นคุก ซึ่งมีผลต่อการกลับมาใช้ชีวิต การหาอาชีพและการประกอบอาชีพได้อีกภายหลังพ้นโทษ ซึ่งผลการวิจัยจากการสัมภาษณ์สอดคล้องกับผลสัมภาษณ์ที่ได้จากบุคคลภายนอกในภาคประชาสังคมกลุ่ม 4 ซึ่งมีมุมมองต่อผู้กระทำความผิดว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องเฝ้าระวัง ผลการวิจัยนี้สอดคล้องกับการวิจัยเชิงหลักการว่าการถูกจำคุกก่อให้เกิดตราบาป (Stigma) แก่ผู้ได้รับโทษ ซึ่งส่งผลต่อการเข้าสังคม และการหางานทำของผู้พ้นโทษเป็นอย่างมาก

ผลการสัมภาษณ์ผู้กระทำความผิดยังพบว่า การเป็นบุคคลผู้ที่เคยถูกจำคุกมาก่อนไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม และเป็นเรื่องยากสำหรับผู้มีประวัติกระทำความผิดที่จะเข้าไปหางานในระบบ ขณะที่ผู้ให้สัมภาษณ์ในภาคประชาสังคม ซึ่งประกอบด้วยผู้ประกอบการมองว่าปัญหาการไม่มีงานทำของผู้พ้นโทษเกิดจากตัวผู้พ้นโทษเองมากกว่า ผลการวิจัยนี้นำไปสู่ข้อสรุปเกี่ยวกับการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก ซึ่งเป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมช่วงระยะเวลาหนึ่งว่าก่อให้เกิดการสร้างอุปนิสัยขี้เกียจ “ทำให้เกิดความเกียจคร้าน” แก่ผู้ได้รับโทษ การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกในระยะเวลานาน จึงไม่ใช่วิธีที่เหมาะสม (Optimal) ข้อสรุปดังกล่าวสอดคล้องกับผลการวิจัยที่เสนอแนะให้มีการลดโทษจำคุกสำหรับความผิดบางกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดไม่เป็นภัยต่อสังคม หรือมีระดับความก้าวร้าวที่ลดลงจนไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม รวมทั้งผลการวิจัยที่ให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวผู้กระทำความผิดบางประเภทในทำนองเดียวกัน

ผลการวิจัยที่ได้จากการสัมภาษณ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ความรู้สึกปลอดภัยของสังคม ซึ่งเป็นมุมมองของภาคประชาสังคม และบุคคลทั่วไปที่มีต่อผู้พ้นโทษว่าควรมีระบบติดตามและเฝ้าระวังบุคคลดังกล่าว เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต ผลการวิจัยนี้สนับสนุนแนวคิดการวิจัยของคณะนักวิจัยในครั้งนี้ที่ต้องการให้มีการสร้างกลไกและระบบติดตามผู้กระทำความผิด โดยจัดทำเป็นฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่เป็นระบบ และแบ่งประเภทการใช้งานออกเป็นการใช้ประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งห้ามบุคคลภายนอกเข้าถึง กับระบบฐานข้อมูลสำหรับเอกชนซึ่งสืบค้นได้เฉพาะการตรวจสอบประวัติอาชญากรเพื่อการสมัครงาน แต่ไม่สามารถทราบถึงประวัติอาชญากรของบุคคลที่ถูกตรวจสอบได้ การตรวจสอบข้อมูลประวัติอาชญากรดังกล่าวจึงเป็นเพียงการตรวจสอบประวัติ (Criminal Background Checks) ว่ามีประวัติกระทำความผิดที่ต้องห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ หรือไม่

5.3 การสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group)

ผลการวิจัยที่ได้จากการสัมภาษณ์ได้ให้ผลที่สอดคล้องกับการวิจัยเชิงหลักการและเอกสาร ฉะนั้น เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ (Interviews) จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group) โดยใช้กลุ่มประชากรเดียวกันกับการสัมภาษณ์แต่มีขนาดกลุ่มตัวอย่างที่ลดน้อยลงเหลือ 1 ใน 4 ของกลุ่มประชากรที่ได้จากการสัมภาษณ์ โดยมีจำนวนทั้งสิ้น 60 คน ผู้ให้ข้อมูล แบ่งเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่

(1) กลุ่มผู้ปฏิบัติหรือบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ผู้บริหารหน่วยงานทางราชการ หรือนักวิชาการและผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย จำนวน 30 คน และ

(2) กลุ่มผู้กระทำความผิด หรือภาคประชาสังคมซึ่งมีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดและมิใช่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ ผู้ประกอบการ นายจ้าง หรือครอบครัวของผู้พ้นโทษ การสนทนากลุ่มกับผู้กระทำความผิด และอยู่ระหว่างการรับโทษเป็นกลุ่มไม่อาจจะกระทำได้ คณะนักวิจัยจึงใช้การสนทนากลุ่มกับผู้พ้นโทษซึ่งอาสามาใช้สัมภาษณ์ จำนวนผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 รวม 60 คน ซึ่งเป็นจำนวนเท่ากันกับผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 1 โดยเป็นการคัดเลือกแบบลูกโซ่ (Snowballing Method) เช่นเดียวกับการสัมภาษณ์

การสนทนากลุ่มย่อยในครั้งนี้มีจำนวนผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งหมด 60 คน ดังกล่าวข้างต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ หากผลที่ได้มีความคล้ายคลึงกัน แสดงว่าผลลัพธ์และข้อสรุปจากการวิจัยเชิงประจักษ์มีความสอดคล้องต้องตรงกันและเป็นข้อมูลที่เชื่อถือ และสามารถนำไปอ้างอิงได้ แต่หากผลลัพธ์ที่ได้แตกต่างกันย่อมถือว่าข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเชิงประจักษ์เกิดอคติ (Bias) และขาดความแม่นยำ ผลการวิจัยในเชิงประจักษ์ในลักษณะนี้จึงขึ้นอยู่กับตัวแปร (Variables) ที่สำคัญคือความคิดส่วนบุคคล

ตารางที่ 12 แสดงกลุ่มผู้ให้ข้อมูล (Key Informants) แบ่งตามกลุ่มประชากร

กลุ่ม 1: ผู้ปฏิบัติหรือบังคับใช้กฎหมาย			
	ผู้บริหาร	**ผู้ปฏิบัติ**	
จำนวน	23	7	
รวม 30 คน			
กลุ่ม 2: กลุ่มผู้กระทำผิด หรือภาคประชาสังคม			
	ผู้พ้นโทษ	**ครอบครัวผู้พ้นโทษ**	**ผู้ประกอบการ/บุคคลอื่น**
จำนวน	15	5	10
รวม 30 คน			
รวมผู้ให้ข้อมูลทั้งหมด 60 คน			

ที่มา: คณะนักวิจัย

กลุ่มผู้ให้ข้อมูลกลุ่มที่ 1 จำนวน 30 คน แบ่งเป็นผู้บริหารและผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย รวมจำนวน 30 คน ซึ่งมาจากกลุ่มประชากรเดียวกับการให้ข้อมูลโดยการสัมภาษณ์ และสำหรับผู้ให้ข้อมูล

กลุ่มที่ 2 จำนวน 30 คน แบ่งเป็น ผู้พ้นโทษจำคุกแล้ว จำนวน 15 คน และบุคคลอื่นอีก 15 คน ซึ่งมาจากกลุ่มประชากรเดียวกับการให้ข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์ ดังตารางที่ 11 ข้างต้น

สำหรับคำถามที่ใช้ในการสนทนากลุ่มย่อย จะใช้คำถามแบบเดียวกันกับการสัมภาษณ์ กล่าวคือ ผู้ให้ข้อมูลจะถูกตั้งคำถามสำคัญ 7 ข้อ และเป็นคำถามแบบปลายเปิด ไม่เจาะจงหรือชี้นำไปสู่ผลการวิจัยเชิงเอกสารและหลักการที่วางไว้ โดยคำถามดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการสัมภาษณ์คือการสำรวจมุมมองและความคิดของผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ผู้บริหารหน่วยงานหรือนักวิชาการที่มีต่อระบบกฎหมายว่าส่งเสริมหรือเอื้อให้ผู้พ้นโทษกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขหรือไม่ พร้อมทั้งข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

สำหรับชุดคำถามที่ใช้ในการสนทนากลุ่มย่อยกับผู้ให้ข้อมูลกลุ่ม 2 (กลุ่มผู้พ้นโทษ หรือครอบครัวที่เกี่ยวข้อง และผู้ประกอบการหรือนายจ้าง) จะถูกตั้งคำถาม 7–8 ข้อเพื่อให้อธิบายเกี่ยวกับมุมมองที่มีต่อรัฐในเรื่องการจัดการผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความกังวลเกี่ยวกับตัวท่านเองหรือผู้พ้นโทษ เพื่อสำรวจประสบการณ์และความรู้สึกของภาคประชาสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ และมุมมองของผู้พ้นโทษที่มีต่อสังคม โดยเป็นชุดคำถามเดียวกันกับที่ใช้ในการสัมภาษณ์

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่า การสนทนากลุ่มย่อยในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ ซึ่งโดยสมมติฐานแล้วควรมีความสอดคล้องกัน ฉะนั้น หากข้อมูลที่ได้มีความสอดคล้องต้องตรงกันกับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ ย่อมถือได้ว่าข้อมูลดังกล่าว ซึ่งมาจากกลุ่มประชากรเดียวกัน ให้ข้อสรุปผลที่เหมือนกัน และเป็นชุดข้อมูลที่สามารถนำไปใช้เปรียบเทียบและหาข้อขัดแย้งในกระบวนการค้นหาคำตอบประเด็นการวิจัย โดยใช้วิธีการวิจัยตั้งแต่สองวิธีขึ้นไปหรือ “Triangulation”

5.3.1 บทวิเคราะห์ผลการสนทนากลุ่มย่อย กลุ่มที่ 1

กลุ่มที่ 1 อธิบายว่ากฎหมาย กฎ ระเบียบ มาตรการรัฐ และนโยบายต่าง ๆ ของรัฐมีผลกระทบต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ตรงที่การกำหนดคุณสมบัติไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่มีข้อห้ามการประกอบอาชีพ หรือการเข้ารับราชการ และการดำรงตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับงานราชการซึ่งปรากฏในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น การดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติ จะมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกดำรงตำแหน่ง ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 1 ยกตัวอย่างกฎหมายบางฉบับที่มีข้อห้ามผู้พ้นโทษจำคุก ในการขอใบอนุญาต หรือประกอบวิชาชีพ/อาชีพที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 ซึ่งมีข้อห้ามผู้เคยได้รับโทษจำคุกความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษมาก่อนในการประกอบอาชีพ การกำหนดข้อห้ามดังกล่าวสัมพันธ์โดยเป็นเหตุเป็นผลอยู่แล้วในตัวเองของกฎหมาย แต่มีปัญหาในทางปฏิบัติว่า แม้กฎหมายจะมีข้อห้ามดังกล่าว แต่ยังปรากฏผู้พ้นโทษประกอบอาชีพดังกล่าว สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะบริษัทที่ว่าจ้างไม่ตรวจสอบประวัติอาชญากร เป็นต้น ข้อสังเกตของกลุ่ม 1 คือการกำหนดข้อห้ามไว้ในกฎหมายมีความจำเป็นและสำคัญต่อการประกอบอาชีพนั้น ๆ อยู่ แต่อาจมีลักษณะจำกัดสิทธิผู้พ้นโทษมากเกินไปหรือไม่ เป็นเรื่องที่ผู้ออกกฎหมาย หรือฝ่ายนิติบัญญัติควรพิจารณา มากกว่าจะเป็นเรื่องที่ผู้ให้ข้อมูลกลุ่ม 1 ให้ข้อคิดเห็นได้

ผู้ให้ข้อมูลกลุ่ม 1 อธิบายเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคสำหรับผู้พ้นโทษ นอกเหนือจากอุปสรรคที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายในการกลับคืนเข้าสู่สังคมว่า ปัญหาสำคัญที่ทำให้ผู้พ้นโทษ

กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข คือปัญหาเรื่องการไม่มีงานทำ การว่างจ้างของภาคเอกชนเป็นอุปสรรคที่ทำให้ผู้พ้นโทษไม่มีงานทำ เพราะต้องแข่งขันกับบุคคล (เอกชน) รายอื่นซึ่งไม่มีประวัติอาชญากรเหมือนกับผู้พ้นโทษ จึงมีภาษีที่ดีกว่าที่จะได้งานทำ ฉะนั้น ในมุมมองของกลุ่มที่ 1 จึงมองว่าลักษณะงานที่เหมาะกับผู้พ้นโทษจึงจำกัดอยู่เฉพาะแรงงานขั้นต่ำ งานบริการที่ไม่ต้องใช้ทักษะมากนัก เช่น การเป็นบริกรในภัตราคาร หรือร้านอาหาร เป็นต้น หรือการประกอบอาชีพอิสระส่วนตัว ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มส่วนใหญ่จึงมองว่า การมีประวัติอาชญากรกลายเป็นนักโทษจำคุกมาก่อนมีผลต่อการกลับเข้าไปทำงานในระบบแบบปกติ ผู้บริหารท่านหนึ่งเปรียบเทียบชีวิตของนักโทษไว้ว่า ไม่ว่าผู้พ้นโทษจะมีภูมิหลังการศึกษาหรือประสบการณ์การทำงานที่มีความสามารถมากเพียงใด ชีวิตก่อนและหลังก็เหมือนนิยายของ Charles Dickens เรื่อง “A Tale of Two Cities” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสองโลก โลกหนึ่งคือโลกแห่งความเป็นจริงซึ่งเหมือนสังคมเมืองที่มีการแข่งขันกันสูง กับอีกโลกหนึ่งคือโลกของผู้กระทำความผิด ซึ่งวนเวียนอยู่ในความทรงจำเกี่ยวกับเรือนจำและการลงโทษทางสังคม ซึ่งทำให้ลดทอนความสามารถในการทำงานที่จะแข่งขันกับโลกแห่งความเป็นจริงได้ สภาพแวดล้อมที่นักโทษได้ถูกซึมซับมาจากการถูกกักขังในเรือนจำมีผลต่อการกลับมาเริ่มต้นชีวิตใหม่ และหากไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติ ย่อมเกิดการนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำของผู้พ้นโทษอีกครั้งหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลบางคนในกลุ่มที่ 1 ให้ข้อสังเกตว่าความสามารถในการปรับตัวเข้าสู่สังคมของผู้พ้นโทษ ขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดเองซึ่งรวมถึงการสนับสนุนจากครอบครัวและความมุ่งมั่นของผู้พ้นโทษ

กลุ่มที่ 1 อธิบายถึงแนวนโยบายและกฎหมายของรัฐเกี่ยวกับการเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดว่า ปัจจุบันประเทศไทยไม่น่าจะมีมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด คำว่ากฎหมายที่เอื้อน่าจะหมายความถึงกฎหมายที่เอื้อต่อการทำกินของผู้พ้นโทษ ซึ่งปัจจุบันไม่น่าจะมีกฎหมายในลักษณะดังกล่าว ผู้ให้ข้อมูลกลุ่มที่ 1 ถูกถามเกี่ยวกับแนวทางการพัฒนากฎหมายในลักษณะดังกล่าว รวมถึงกฎหมายประวัติอาชญากร การปกปิดข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษเพื่อการหางาน โดยได้อธิบายว่า เห็นว่ามีความจำเป็นที่รัฐควรจัดหางาน หรือการสร้างมาตรการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้พ้นโทษสามารถมีงานทำที่มีรายได้เพียงพอต่อการดำรงชีพ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร กลุ่มที่ 1 เห็นว่าการปกปิดควรกระทำระหว่างเอกชน ต่อเอกชนด้วยกัน แต่สำหรับรัฐควรมีระบบติดตามผล และพัฒนาการภายหลังการปล่อยตัวว่าบุคคลดังกล่าวมีพัฒนาการไปในทางใด และจะการกระทำความผิดอีกครั้งในอนาคตหรือไม่

สำหรับความผิดบางประเภท ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 1 เห็นด้วยทุกท่านว่าควรมีการลงทะเบียนประวัติอาชญากร และไม่ควรปกปิดเป็นความลับ แต่สังคมและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ควรทราบ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อเด็ก สตรีและเยาวชน เป็นต้น

5.3.2 บทวิเคราะห์ผลการสนทนากลุ่มย่อย กลุ่มที่ 2

ผลการสนทนากลุ่มย่อย กลุ่มที่ 2 มีความคล้ายคลึงกับข้อมูลที่ได้จากการวิจัยโดยการสัมภาษณ์ โดยแบ่งกลุ่มผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 ออกเป็น 2 กลุ่มย่อย ได้แก่ (1) ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว และ (2) ครอบครัวของผู้พ้นโทษหรือบุคคลอื่นในสังคม จำนวนเท่า ๆ กัน

ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่ม 2 ที่เป็นผู้พ้นโทษทุกคนอธิบายว่า การมีประวัติเคยต้องโทษจำคุกมีผลต่อการเข้าไปสมัครงาน ความรู้สึกต่อบุคคลรอบข้าง ชุมชนที่ตนเองเข้าไปอาศัยอยู่ และมีผลกระทบต่อ

ครอบครัวด้วยเช่นกัน และเมื่อตนเองออกมาจากคุกแล้ว รัฐก็ไม่มีมาตรการใดที่ช่วยให้ตนเองได้งานทำหรือให้มีงานทำ การพ้นโทษจากการจำคุกคือเหมือนถูกลงโทษจากสังคม และถูกปล่อยให้เป็นไปตามบุญตามกรรม สิ่งที่ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 นี้สรุปทุกคนคือ ตนเองก็ไม่อยากกลับไปกระทำความผิดและต้องได้รับโทษจำคุกอีกต่อไป แต่บางครั้งไม่มีทางเลือกในการทำกิน การประกอบอาชีพสุจริตได้เงินยาก ลำบาก และสังคมก็ไม่ค่อยให้โอกาส

ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 ที่เป็นผู้พ้นโทษมาแล้วจึงสรุปว่า สิ่งที่อยากให้รัฐช่วยภายหลังการพ้นโทษคือการจัดหางานให้มีงานทำเลยตั้งแต่ออกจากเรือนจำ ซึ่งเพื่อนนักโทษบางคนอาจมีงานทำแต่ก็เป็นส่วนน้อย ส่วนใหญ่ต้องออกไปหางานเอง และต้องอาศัยอยู่ที่บ้านครอบครัวระยะเวลาหนึ่งก่อนจนกว่าจะรู้สึกคุ้นชินกับโลกภายนอกจึงเริ่มหางานทำ กลุ่ม 2 จึงให้เหตุผลว่าอยากให้รัฐจัดให้มีงานสำหรับนักโทษที่พ้นกำหนดการรับโทษแล้วไปเลย จะเป็นอาชีพใดก็ได้เพื่อพิสูจน์ว่าตนเองสามารถทำงานในสังคมกับคนทั่วไปได้ และหากผ่านงานดังกล่าวก็จะเป็นช่องทางในการประกอบอาชีพที่ดีขึ้นต่อไป

สำหรับผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 ประเภทครอบครัวของผู้พ้นโทษหรือบุคคลอื่นในสังคม มีมุมมองที่คล้ายคลึงกันกับผู้พ้นโทษ กล่าวคือ ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มนี้มองว่าหากสังคมให้โอกาส และให้งานทำแก่ผู้พ้นโทษจริง ๆ และผู้พ้นโทษไม่ไปสร้างความเดือดร้อน หรือกระทำความผิดอีกก็ยอมรับและไม่รู้สึกรังเกียจที่ต้องร่วมงานด้วย หรืออาศัยในชุมชนเดียวกัน

ผู้ให้ข้อมูลในกลุ่มที่ 2 โดยเฉพาะผู้ประกอบการ หรือบุคคลในภาคประชาสังคมมองว่าปัญหาส่วนใหญ่มาจากรัฐซึ่งไม่มีศักยภาพในการแก้ไขปัญหาความยุติธรรมในสังคมได้จริง ฉะนั้น ปัญหาของนักโทษซึ่งเป็นเรื่องไกลตัวทุกภาคส่วน ก็ไม่น่าจะแก้ไขได้ กลุ่มนี้จึงอธิบายว่า การดำเนินการเกี่ยวกับผู้พ้นโทษแล้ว รัฐควรเน้นที่การเฝ้าระวังเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดหันกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกครั้งในอนาคต

5.3.3 สรุปผลการสนทนากลุ่มย่อย

ข้อมูลที่ได้จากการสนทนากลุ่มย่อยแสดงให้เห็นว่าข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเชิงประจักษ์มีความสอดคล้องกันระหว่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อย แต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ความแตกต่างกันดังกล่าวอาจเป็นเพราะรูปแบบและวิธีการของการสนทนากลุ่มย่อยซึ่งใช้ระยะเวลามากกว่าการสัมภาษณ์ซึ่งใช้เวลาเพียงสั้น ๆ ทำให้ได้ข้อมูลที่ละเอียดเพิ่มขึ้น (In-Depth)

ผลการสนทนากลุ่มย่อยแสดงให้เห็นถึงผลการวิจัยว่ากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันมีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามสำหรับผู้เคยถูกจำคุกในการประกอบอาชีพบางประเภท ผลการวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ และการทบทวนเอกสารกฎหมายและงานวรรณกรรม ผลการวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับสมมติฐานการวิจัยที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดในการออกแบบกฎหมายของประเทศไทยว่าเป็นการสร้างระบบกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อผู้เคยมีประวัติอาชญากรโดยเฉพาะนักโทษจำคุก ปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และกฎหมายอีกหลาย ๆ ฉบับที่ต้องห้ามมิให้ประกอบอาชีพ หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ หรือการเข้ารับราชการ

อย่างไรก็ตาม ผลการวิจัยเชิงประจักษ์มิได้บ่งบอกถึงกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการอาศัยการระงับข้อพิพาททางอาญาเป็นหลัก ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกใช้มาตรการระงับข้อพิพาทด้วย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และส่งผลให้คดีทางอาญาเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลมากขึ้น และส่งผลต่อความผิดที่เกิดมากขึ้นตามลำดับ

ผลการสนทนากลุ่มย่อยยังสอดคล้องกับผลการสัมภาษณ์ที่ว่าการลงโทษด้วยวิธีจำคุกไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีแก่ทั้งผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว แต่ยังสร้างปัญหาสังคมภายหลังที่ผู้นั้นพ้นโทษ โดยเฉพาะความรู้สึกของสังคมเกี่ยวกับความปลอดภัย ที่ต้องระแวงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดอีกหรือไม่ และในมุมมองของผู้พ้นโทษที่มีต่อสังคม การถูกลงโทษด้วยการจำคุกจึงก่อให้เกิดตราบาปภายในจิตใจ และสร้างอุปนิสัยที่ไม่กลมกลืนกับสังคม (Antisocial)

ผลการสนทนากลุ่มย่อยได้ข้อสรุปเดียวกันคือความจำเป็นที่รัฐต้องหามาตรการ กฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติที่ช่วยส่งเสริมกลุ่มบุคคลเหล่านี้ให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และไม่ก่อความเดือดร้อน และกระทำความผิดอีกในอนาคต

5.4 บทสรุปผลการวิจัยในเชิงประจักษ์

บทนี้กล่าวถึงการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) หรือการค้นพบด้วยการศึกษาทดลองด้วยคณะนักวิจัยเองจนเป็นที่ประจักษ์ ด้วยการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยกลุ่มประชากรที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย ซึ่งเป็นการคัดเลือกแบบ Snowballing Methods หรือการคัดเลือกแบบลูกโซ่ ข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเชิงประจักษ์ซึ่งเป็นผลการวิจัย ทั้งการสัมภาษณ์และการสนทนากลุ่มย่อยมีความสอดคล้องต้องตรงกันกับผลลัพธ์หรือข้อมูลที่ได้จากการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Research) และการวิจัยทบทวนเอกสาร (Literature Review) แสดงให้เห็นว่าผลการวิจัยในครั้งนี้มีความถูกต้องและแม่นยำตามกระบวนการภายใต้หลัก “Triangulation” ซึ่งคือการนำวิธีวิจัยตั้งแต่สองวิธี หรือมากกว่ามาใช้ในการสำรวจและแสวงหาคำตอบประเด็นปัญหาการวิจัย ผลการวิจัยเชิงประจักษ์จะได้นำไปประมวลสรุปผลการวิจัย ควบคู่กับการวิจัยเชิงหลักการและเอกสารดังที่กล่าวมาในบทก่อน และนำไปใช้ในการจัดทำบทสรุปและข้อเสนอแนะของการวิจัยต่อไป

บทที่ 6
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปผลวิจัยการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

วัตถุประสงค์สำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้คือการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และการศึกษากฎหมาย นิตินโยบาย และแนวปฏิบัติของต่างประเทศที่ถือได้ว่ามีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศกว่าของประเทศไทย โดยได้นำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาช่วยใช้ในการวิเคราะห์กฎหมาย หรือ “นิติเศรษฐศาสตร์” ซึ่งเป็นวิธีการวิจัยเชิงหลักการ (Doctrinal Legal Research) หรือการศึกษาแนวคิดนิตินโยบายของการบัญญัติกฎหมาย หลักการและทฤษฎีของกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทางกฎหมาย การบังคับใช้ในทางภาคปฏิบัติ และปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ได้ข้อสรุปแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในการศึกษาวิเคราะห์ยังได้ใช้วิธีการวิจัยเชิงหลักการควบคู่ไปกับการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ซึ่งได้เก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์ (Interviews) และการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Groups) โดยตั้งคำถามเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของไทยว่ามีการสร้างข้อจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามใดเกี่ยวกับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ และมีการกำหนดไว้มากน้อยเพียงใด รวมทั้งความสมเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว และได้วิเคราะห์ถึงภูมิหลังและที่มาของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่าระบบกฎหมายของไทยไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้เคยต้องโทษว่ากระทำความผิดทางอาญา (Ex-Offenders) ซึ่งเป็นการพิสูจน์สมมติฐานที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 หัวข้อ 1.4 “สมมติฐานการวิจัยและระเบียบวิธีวิจัย” และแสดงให้เห็นปัญหาของระบบกฎหมายไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในสี่ประการที่สำคัญ กล่าวคือ (6.1.1) กฎหมายไทยหลายฉบับเป็นอุปสรรต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่*ก่อน* ศาลมีคำพิพากษาไปจนถึง *ภายหลัง* ผู้กระทำความผิดผิดพ้นโทษแล้ว (6.1.2) การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ (Templates) (6.1.3) การกำหนดนิตินโยบายของไทยส่งผลกระทบและเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะ การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษโดยเฉพาะผู้เคยถูกจำคุก การเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมไทย และการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายฉบับใดส่งเสริมในเรื่องการให้ผู้พ้นโทษมีอาชีพหรือการงานทำอย่างปกติสุขแบบบุคคลทั่วไป ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงเอื้อให้ผู้พ้นโทษกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) อย่างมีนัยสำคัญ และ (6.1.4) กฎหมายของประเทศไทยแตกต่างกับการกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่นและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งมีกฎหมายหรือกลไกภาครัฐในการเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคมอีกครั้ง ความ

แตกต่างดังกล่าวทำให้กฎหมายของทั้งสี่ประเทศที่นำมาศึกษาถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) มากกว่าประเทศไทย

ผลการวิจัยในครั้งนี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ข้างต้น โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของโครงการวิจัยข้อ 1.2.1 ที่ต้องการศึกษากฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของไทยที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งการกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม

6.1.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ

จากการวิเคราะห์เชิงหลักการ (Doctrinal Legal Research) ในบทที่ 2 และ 3 และการศึกษาในเชิงประจักษ์ (Empirical Research) ดังกล่าวในบทที่ 5 นำมาสู่ข้อสรุปกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดเป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือไม่ กับ (2) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามประกอบอาชีพบางประการ กล่าวคือ

(1) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา

กฎหมายบางฉบับก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท คุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีจึงแตกต่างจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งตั้งแต่ *ก่อน* ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นรัฐมนตรีมีลักษณะขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(2) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว

นอกเหนือจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญยังมีกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพแม้ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษแล้วอีกมากมายหลายฉบับ ตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายในลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติอีก 195 ฉบับที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพบางประเภทของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม *ภายหลัง* ผู้กระทำความผิดพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวแล้วดังกล่าวในบทที่ 2 โดยสามารถสรุปได้เป็นสองกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก ตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ กล่าวคือ ตำแหน่งทางการเมืองที่มิใช่ตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีรัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ความเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภา หรือคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการรับราชการกับตำแหน่งหน้าที่ในราชการซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดรับราชการ หรือดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ในทางราชการดังกฎหมายที่สรุปไว้ในตารางที่ 1 และ 2 ข้างต้น

กลุ่มที่สอง การประกอบอาชีพบางประเภทกฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกประกอบอาชีพบางประการ ดังที่ปรากฏในตารางที่ 3 ข้างต้น โดยแบ่งกลุ่มอาชีพได้ดังนี้ (1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Educations) ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายสำหรับผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษาโดยครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพแต่อย่างใด (2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare) ดังกล่าวในบทที่ 2 อาทิ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 เป็นต้น มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขแต่อย่างใด (3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) อาทิ วิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 หรือวิชาชีพบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยกฎหมายมีลักษณะเป็นการบัญญัติให้การรับโทษพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพ โดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดกับลักษณะของวิชาชีพแต่อย่างใดเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น (4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations) ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพ/อาชีพอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น (5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต ได้แก่ การออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 และการเรี่ยไรตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พ.ศ. 2487 ดังได้กล่าวในบทที่ 3 แล้วว่ากฎหมายทั้งสองฉบับมีการบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการขอรับใบอนุญาตสัมพันธ์กับการประกอบอาชีพอยู่แล้ว และ (6) กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ ได้แก่ พนักงานรักษาความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 อาชีพค้าของเก่าตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 การจัดหาแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 หรือการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภท อาทิ การเปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โรงแรม หอพัก สถานบันเทิง หรือโรงรับจำนำ แม้กฎหมายจะมีการกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ แต่การบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวสัมพันธ์กับลักษณะการประกอบอาชีพ เว้นแต่การประกอบกิจการค้าไม้เพียงอย่างเดียวที่ไม่มีความสัมพันธ์กับฐานความผิดที่ต้องห้ามกับการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

(3) การพิจารณาปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคตามลำดับความสำคัญ

กล่าวได้ว่า กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษเกี่ยวข้องกับการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ซึ่งกฎหมายในแต่ละเรื่องมีความแตกต่างกัน กฎหมายหลายฉบับจำเป็นต้องเร่งแก้ไข เนื่องจากเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษโดยตรง และการบัญญัติข้อห้ามในกฎหมายดังกล่าวยังไม่สมเหตุสมผลตามสภาพการณ์ความเป็นจริง ตลอดจนมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ อาทิ กลุ่มวิชาชีพและอาชีพตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขโดยเร็ว ขณะที่บางฉบับไม่จำเป็นต้องแก้ไขเนื่องจากการบัญญัติข้อห้ามประกอบอาชีพมีเหตุผลและความจำเป็นที่สอดคล้องกันอยู่แล้ว หรือบางกลุ่มกฎหมายโดยเฉพาะการรับราชการ การดำรงตำแหน่งในหน้าที่ราชการตามกฎหมาย และการดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มิใช่รัฐมนตรี อาจมีความจำเป็นต้องใช้ระบบคุณธรรม และตั้งข้อรังเกียจผู้เคยได้รับโทษจำคุกในการดำรงตำแหน่งดังกล่าว การทบทวนหรือแก้ไขจึงจำเป็นต้องมีการตั้งคณะกรรมการศึกษาเพิ่มเติม และเป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่เร่งรีบในการดำเนินการผลักดันกฎหมายแต่อย่างใด

กล่าวได้ว่า การพิจารณาปรับปรุงแก้ไข หรือทบทวนกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษยังจำเป็นต้องจำแนกประเภทกฎหมายออกเป็นกลุ่มเพื่อการแก้ไขที่เป็นรูปธรรมต่อไป

6.1.2 การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายมีลักษณะเป็นรูปแบบสำเร็จ (Templates)

จากการศึกษาทบทวนและวิเคราะห์ รวมทั้งการจัดกลุ่มประเภทของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษแล้วดังกล่าวข้างต้น พบว่าการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามประกอบอาชีพในกฎหมายมีลักษณะเป็นแบบสำเร็จรูป (Templates) โดยแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม ดังนี้

(1) กฎหมายที่กำหนดห้ามประกอบอาชีพ แม้คดียังไม่ถึงที่สุด

ดังได้วิเคราะห์ในบทที่ 2 ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการกำหนดเรื่องคุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรี ต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม หรือเพียงแต่มีการรอการลงโทษไว้ (มาตรา 160(7) แห่งรัฐธรรมนูญ) หรือกรณีคุณสมบัติของผู้ที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาศาลให้จำคุก และถูกคุมขังโดยหมายของศาล (มาตรา 98 แห่งรัฐธรรมนูญ) การบัญญัติคุณสมบัติดังกล่าวมีการปรับใช้หลักเรื่อง “ระบบคุณธรรม” (Merit System) ในกฎหมายเพื่อรับรองได้ว่าการดำรงตำแหน่งสำคัญเช่นว่านั้นของประเทศต้องได้ “คนดี” มีคุณธรรมมาบังคับใช้กฎหมาย ประเด็นเรื่องการกำหนดคุณสมบัติการดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นกรณีที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาบางประการจากการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวว่า สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมาย และนิตินโยบายของประเทศ ที่ไม่ต้องการให้ผู้มีประวัติกระทำความผิดเข้ามาบริหารประเทศไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law of the Land) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการสร้างหลักนิติธรรมแบบไทย ๆ อีกทั้งยังแฝงด้วยเจตนารมณ์ทางการเมือง (Political Will) ภูมิหลัง เหตุผลและความจำเป็น

ของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัยในครั้งนี้

(2) กฎหมายที่กำหนดห้ามรับราชการ ข้าราชการการเมือง หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ

นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว จากการวิเคราะห์กฎหมายในบทที่ 2 พบว่ามีกฎหมายจำนวน 9 ฉบับที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุก ห้ามรับราชการ หรือเป็นข้าราชการการเมืองและมีมากถึง 160 ฉบับ ที่ได้สำรวจที่มีบทบัญญัติกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการเป็นกรรมการตามพระราชบัญญัติ หรือการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว มีขึ้นเพื่อเน้นย้ำความโปร่งใสของการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายของไทยและนิตินโยบายว่าการกระทำที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง และเป็นเรื่องใหญ่ ฉะนั้น การออกแบบกฎหมายจึงมุ่งเน้นให้ผู้เคยมีประวัติได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด ไม่ควรเข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่สำคัญ ๆ ของทางราชการ ประเด็นเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามผู้เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดให้จำคุกเป็นอีกกรณีที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ได้

(3) กฎหมายที่กำหนดความผิดไว้ชัดเจนกับการประกอบอาชีพนั้น ๆ

กฎหมายที่มีการกำหนดลักษณะความผิดเอาไว้อย่างชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ ปรากฏในกฎหมาย 10 ฉบับ ได้แก่

- พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474
- พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487
- พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509
- พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติสถานประกอบกิจการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

กฎหมายทั้ง 10 ฉบับ มีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพดังกล่าวไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงแต่อย่างใด

(4) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกมีเงื่อนไขบางประการที่นำมาพิจารณาเพื่อประกอบอาชีพได้

กลุ่มกฎหมายที่กำหนดลักษณะความผิดไว้อย่างชัดเจนและห้ามสำหรับประกอบอาชีพนั้น ๆ บางฉบับยังมีการบัญญัติกำหนดเงื่อนไข โดยเฉพาะเรื่องเงื่อนเวลาที่สามารถนำมาพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลา ได้แก่

- พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487
- พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490
- พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558

กฎหมายทั้ง 5 ฉบับ มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาซึ่งสามารถนำมาพิจารณาเพื่อให้สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อครบกำหนดระยะเวลา จึงเป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงแต่อย่างใด

นอกเหนือจากอาชีพ/วิชาชีพดังกล่าวข้างต้น การใช้สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส. ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมีข้อห้ามบุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส.

(5) กฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามให้โทษจำคุก โดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ

จากการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 2 ยังพบว่ามีกฎหมายจำนวน 24 ฉบับที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ไม่มีความชัดเจนและไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ การบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามดังกล่าวครอบคลุมความผิดทุกประเภท และขัดแย้งกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกินสมควร ได้แก่

- พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550
- พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2556
- พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติวิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2537

- พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533
- พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543
- พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์
- พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484
- พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

กฎหมายจำนวน 24 ฉบับดังกล่าว ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการประกอบอาชีพครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่ผู้กระทำได้รับโทษจำคุก โดยไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพแต่อย่างใด สมควรที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนเพื่อการแก้ไขต่อไป

6.1.3 การกำหนดนิตินโยบายในประเทศไทยส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

จากการศึกษาภาพรวมระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย และปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่ส่งผลกระทบต่อการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ รวมตลอดทั้งการกำหนดกลไกหรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐมิได้ออกแบบหรือบัญญัติไว้ให้รองรับการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังการพ้นโทษในบทที่ 3 ได้ข้อสรุปเกี่ยวกับการกำหนดนิตินโยบายของประเทศไทยที่ส่งผลและเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษในสามประเด็นดังต่อไปนี้

(1) การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ

กล่าวได้ว่า กฎหมายไทยในปัจจุบันมีการกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ซึ่งจากการสำรวจกฎหมาย 195 ฉบับปรากฏลักษณะการบัญญัติกฎหมายใน 3 รูปแบบที่สำคัญ ได้แก่ (1) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ และวิชาชีพตามที่กฎหมายบัญญัติดังตารางที่ 1 เช่น วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์และการพยาบาล หรือวิชาชีพเกี่ยวกับการขนส่ง เป็นต้น (2) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้งข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ อัยการและผู้พิพากษา รวมทั้งข้าราชการการเมือง และ (3) กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการได้รับใบอนุญาตบางประเภท เช่น การขอใบอนุญาตเกี่ยวกับอาวุธปืน เป็นต้น โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษจำคุกในคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่จะเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น จำนวนกฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวที่มีมากถึง 195 ฉบับอาจมีจำนวนมากกว่าที่คณะนักวิจัยทำการสำรวจ

การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในกฎหมายอาจมีความจำเป็นและเหตุผลของการตรากฎหมายที่แตกต่างกัน วัตถุประสงค์ประการสำคัญอาจเป็นเพราะ เจตนารมณ์ของกฎหมายและผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการห้ามผู้กระทำความผิดบางประเภทในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่สัมพันธ์กับความผิด ผลการวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับผลการวิจัยเชิงประจักษ์ (Empirical Evidences) ที่ว่าการบัญญัติคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามด้วยการตั้งข้อรังเกียจแก่ผู้เคยได้รับโทษจำคุกมีเหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายอยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม จากการสำรวจบทบัญญัติแห่งกฎหมายพบว่า ลักษณะการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพบางประเภทไม่สัมพันธ์กับความผิด ตัวอย่างเช่น การประกอบอาชีพครู อาจารย์หรือบุคลากรทางการศึกษา หากเพียงแค่มีประวัติว่ากระทำความผิดและได้รับโทษจำคุก ย่อมส่งผลต่อการประกอบอาชีพดังกล่าวแล้ว ยิ่งกว่านั้น การบัญญัติคุณสมบัติหรือข้อห้ามดังกล่าวยังมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดภายหลังที่พ้นโทษ หรือได้รับโทษจนครบกำหนดแล้ว การห้ามประกอบอาชีพดังกล่าวแม้จะมีเหตุผลในทางกฎหมาย แต่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดเบื้องหลังของการบัญญัติกฎหมายที่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดทางสังคม รวมทั้ง ข้อห้ามการประกอบอาชีพดังกล่าวยังแสดงให้เห็นถึงการถอนสิทธิความเป็นพลเมือง (Civil Rights) ของผู้พ้นโทษ

(2) การเน้นการลงโทษทางอาญาในกฎหมายมากเกินควร (Over-Criminalization)

การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายเป็นเพียงปัญหาส่วนหนึ่งของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย และเป็นปัญหาปลายน้ำของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยหรือปัญหาที่จะเกิดขึ้นภายหลังพ้นโทษของผู้กระทำความผิด แต่ปัญหาที่แท้จริงดังได้กล่าวในบทที่ 2 ซึ่งเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดคือการที่ระบบยุติธรรมทางอาญาไทยให้ความสำคัญกับการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาท โดยมีกฎหมายมากเกิน 350 ฉบับที่บัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก โดยไม่คำนึงถึงลักษณะข้อพิพาทในคดีว่าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชนหรือไม่ อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หรือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า การจำคุกเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดแต่การแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในระยะยาว ปัจจุบันประเทศไทยมีการสร้างระบบกฎหมายที่บรรจุบทลงโทษทางอาญาไว้หลายฉบับ โดยครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยกันเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวข้างต้นซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น

ยิ่งกว่านั้น กฎหมายบางกลุ่ม โดยเฉพาะกฎหมายธุรกิจและกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจของเอกชน เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ในการออกแบบกฎหมายเพื่อการบังคับใช้เน้นกระบวนการทางอาญาแทนกระบวนการทางแพ่งหรือทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้กระบวนการอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ

จากการสำรวจและศึกษากฎหมายและแนวนโยบายของต่างประเทศพบว่าปัญหาสำคัญที่ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ คือการออกแบบระบบกฎหมายโดยเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักในระบบยุติธรรมทางอาญา ฉะนั้น ทางเลือกที่ใช้ในการลงโทษส่วนใหญ่ปรับลดบทบัญญัติทางอาญาที่ไม่จำเป็นและใช้มาตรการลงโทษที่เป็นตัวเงิน หรือโทษปรับแทน

การใช้โทษปรับอาจไม่เหมาะสมสำหรับความผิดบางประเภท การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกยังคงต้องมีอยู่ หลายประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรจึงมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะให้ดุลยพินิจแก่ฝ่ายปกครองในการปล่อยตัวชั่วคราวนักโทษที่มีความประพฤติดี หรือการลดโทษให้สมความฐานความผิด อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ ได้แก่ ญี่ปุ่นและสิงคโปร์นิยมเลือกใช้การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นหลักแก่ความผิดที่เป็นภัยคุกคามสังคม สาเหตุสำคัญเป็นเพราะวัฒนธรรมของทั้งสองประเทศกลุ่มตัวอย่างที่ต้องการสร้างให้คนในสังคมเคารพกฎหมาย และไม่กระทำความผิด

(3) ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ

ปัญหาสำคัญอีกประการของกฎหมายไทยที่ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษคือการขาดมาตรการเยียวยา หรือกลไกของรัฐในการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และไม่มีมาตรการของรัฐที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน อาทิ มาตรการทางภาษี หรือการลดหย่อนภาษีนิติบุคคล เป็นต้น เหมือนกับกรณีของญี่ปุ่นดังกล่าวข้างต้น ยิ่งกว่านั้น ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการประวัติอาชญากร การไม่มีกฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อการใช้ข้อมูลประวัติอาชญากรที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่ใช้ประโยชน์ในทางราชการ และประโยชน์ของเอกชน กล่าวได้ว่า การปกปิดข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษเป็นปัจจัยส่งให้เกิดความเชื่อมั่นในการว่าจ้างโดยภาคเอกชนยิ่งขึ้น

6.1.4 การกำหนดกฎหมายของไทยแตกต่างจากนโยบายและกฎหมายของต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม

ผลการวิจัยยังแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยแตกต่างจากการกำหนดนโยบายและกฎหมายของต่างประเทศที่คัดเลือกมาศึกษา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยทั้งสี่ประเทศถือได้ว่ามีแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเป็นเลิศกว่าประเทศไทย และมีการกำหนดนโยบายและกฎหมายที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม ดังนี้

(1) การกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เน้นกระบวนการทางอาญามากเกินไป

ดังได้วิเคราะห์ข้างต้น ประเทศไทยให้น้ำหนักต่อการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้น โดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บรรจุบทลงโทษทางอาญาหลายฉบับครอบคลุมถึงประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม หรือมีผลกระทบน้อย เช่น ความผิดอันยอมความได้ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท หรือการจ่ายเช็คที่ไม่มีเงินในบัญชี ซึ่งสามารถใช้กฎหมาย

แพ่ง หรือมาตรการทางแพ่งในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ปัจจัยดังกล่าวส่งผลต่อจำนวนคดีที่ค้างในศาลและนักโทษที่ถูกจำคุกที่มีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ฉะนั้น ระบบยุติธรรมของไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักจึงไม่เอื้อหรือส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูและกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขภายหลังพ้นโทษ แต่กลับส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) กรณีดังกล่าวแตกต่างกับบางประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรซึ่งได้ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพิจารณาลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization) หรือการใช้โทษปรับ แทนจากลงโทษจำคุกในความผิดบางประเภท อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการชำระภาษี ความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น ซึ่งส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และนำไปสู่การสร้างระบบยุติธรรมของรัฐที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

หนึ่งในมาตรการที่ถูกใช้กำหนดนิตินโยบายและกฎหมายในต่างประเทศเพื่อลดการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางอาญาคือ การใช้วิธีการลงโทษด้วยการปรับ โดยให้ความสำคัญกับ “ค่าปรับที่เหมาะสม” (Optimal Fines) ว่าควรมีระดับอย่างไรเพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด ในสหรัฐอเมริกาการปรับโทษที่เป็นค่าปรับตามกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมและประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิดสูงสุดอธิบายโดยยกหลักการทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามโดยการลงโทษที่เป็นตัวเงิน การปรับใช้บทลงโทษโดยค่าปรับส่งผลกระทบในทางสังคมที่ต่ำ ซึ่งหลักเศรษฐศาสตร์มองว่าการปรับเป็นเพียงการโอน (Transfer) ทรัพย์สินจากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไปให้แก่รัฐ เช่น การชำระค่าปรับในความผิดเกี่ยวกับการจราจรทางบก เป็นต้น ฉะนั้น บทลงโทษที่มีประสิทธิภาพที่สุดตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ คือ การปรับให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และความน่าจะเป็นในการจับกุมต่ำที่สุดเพื่อลดต้นทุนของรัฐ แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวถูกนำไปใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์บทกำหนดโทษในเรื่องค่าปรับในระบบกฎหมายของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) กว่าประเทศไทย แต่อาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดและแนวทางการบังคับใช้

(2) การพิจารณาลงโทษจำคุก และการลดโทษจำคุก

การใช้โทษปรับแทนการจำคุกไม่อาจใช้ได้ในทุกกรณีและฐานความผิดทางอาญา ความผิดในทางอาญาบางฐานความผิดจำเป็นต้องใช้การลงโทษที่ไม่ใช่การปรับ ซึ่งได้แก่ การจำคุก การกักขัง การภาคทัณฑ์ หรือการประหารชีวิต โดยวิธีการลงโทษที่ถูกใช้มากที่สุดคือ การจำคุก เพื่อแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษด้วยการจำคุกถูกมองว่าไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วไม่อาจกลับเข้าสู่ตลาดแรงงาน หรือส่งผลให้หางานได้ยากขึ้นภายหลังพ้นโทษ การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกจึงนำไปสู่ปัจจัยที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งอันเป็นปัญหาทางสังคมในระยะยาว และดังได้กล่าวในบทที่ 4 แล้วว่าหลายประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดลดโทษในการจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราวแทนการจำคุก โดยเฉพาะกฎหมายใน 3 ฉบับ ได้แก่ The Recidivism Reduction and Public Safety Act of 2013, The Justice Safety Valve Act of 2013 และ The Smarter Sentencing Act of 2013 และหราชอาณาจักรปรากฏภายใต้ Offender Rehabilitation Act 2014 และสหราชอาณาจักรใน Offender Rehabilitation Act 2014 โดยปรับมุมมองการลงโทษจำคุก

ด้วยวิธีการลดโทษจำคุก การปล่อยตัวชั่วคราวหรือการเปลี่ยนโทษทางอาญาให้น้อยลงซึ่งมีการคำนึงถึงหลักการและแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับการลงโทษจำคุกที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment)

กฎหมายดังกล่าวมีมาตรการบางประการให้อำนาจรัฐพิจารณาลดโทษ หรือปล่อยตัวผู้กระทำความผิดชั่วคราว (Parole) เมื่อได้รับโทษไประยะเวลาหนึ่งแล้ว การลดโทษจำคุกหรือการปล่อยตัวชั่วคราวนักโทษจึงสอดรับกับหลักความรับผิดบนฐานความผิดของกฎหมาย ซึ่งอธิบายว่าแม้การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกจะดูเหมือนว่าไม่มีความคุ้มค่าต่อสังคมในทางเศรษฐศาสตร์ แต่การลงโทษด้วยวิธีการจำคุกยังคงมีความจำเป็นอยู่ ด้วยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในช่วงเวลาหนึ่งและกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ฉะนั้น หากเป็นความผิดที่ผู้กระทำมีพฤติการณ์ที่รุนแรงและเป็นภัยต่อสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โทษจำคุกที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดในกรณีนี้คือการจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง หรือพฤติการณ์ความรุนแรงของผู้กระทำความผิดลดน้อยถอยลงตามเวลาที่ผ่านไป นักโทษก็ควรได้รับการปล่อยตัว การปรับลดโทษจำคุก หรือการปล่อยตัวชั่วคราวตามกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าว จึงขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำความผิดที่สอดคล้องกับระดับการป้องปรามอาชญากรรม (Level of Deterrence) ที่มีความเหมาะสมเป็นอย่างมาก และสอดรับกับโลกแห่งความเป็นจริงซึ่งการจำคุกยังคงมีความจำเป็นกับอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะผู้กระทำที่มีมูลเหตุจูงใจมาจากความพึงพอใจ (Criminal by Passion) การจำกัดอิสรภาพ และการเผชิญชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในเรือนจำจึงมีความจำเป็นที่มิอาจหลีกเลี่ยงมิได้ ฉะนั้น การลงโทษจำคุกควรมีการคำนึงถึงการลดโทษหรือการปล่อยตัวชั่วคราวสำหรับความผิดบางประเภท และกฎหมายที่จะเอื้อต่อการกลับไปมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดควรคำนึงถึงความเหมาะสมในการลงโทษด้วยวิธีการจำคุก และพฤติการณ์ความรุนแรงของผู้กระทำที่อาจลดน้อยลงตามเวลาที่ผ่านไป นักโทษก็ควรได้รับการปล่อยตัวก่อนเวลาที่ได้รับโทษ

การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนครบกำหนดลงโทษจำคุกตามกฎหมาย The Recidivism Reduction and Public Safety Act of 2013, the Justice Safety Valve Act of 2013 และ The Smarter Sentencing Act of 2013 ของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายภายใต้ The Offender Rehabilitation Act 2014 ของสหราชอาณาจักรเป็นกฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และจะถูกนำไปแนวทางในการนำเสนอแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษสำหรับประเทศไทยต่อไป

(3) การสร้างแรงจูงใจในการจ้างงาน

แม้ไม่มีประเทศใดที่นำมาศึกษา (Case Studies) มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการจ้างแรงงานผู้พ้นโทษ แต่บางประเทศมีการกำหนดมาตรการรัฐให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ประกอบการบริษัท หรือองค์กรเอกชนที่ว่าจ้างผู้พ้นโทษเข้าทำงาน โดยเฉพาะ ญี่ปุ่นซึ่งออกมาตรการลดหย่อนทางภาษีให้แก่นิติบุคคลที่ว่าจ้างผู้พ้นโทษ การให้แรงจูงใจโดยการใช้มาตรการทางภาษีให้ว่าจ้างผู้พ้นโทษกลับเข้าสู่ตลาดแรงงานของประเทศญี่ปุ่นแสดงให้เห็นถึงการจัดวางระบบกฎหมายให้มีสภาพแวดล้อมที่เอื้อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ การลดหย่อนภาษีดังกล่าวดำเนินนโยบายควบคู่ไปกับศูนย์จัดหางานสำหรับผู้พ้นโทษ ซึ่งเป็นองค์กรกลางภายใต้กระทรวงยุติธรรมของญี่ปุ่นในการประสานกับ

ภาคเอกชนที่กำลังมองหาแรงงานที่เหมาะสม โครงการดังกล่าวดำเนินมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2016 ถึงปัจจุบัน และสำหรับกลุ่มประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศอย่างสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และสิงคโปร์แม้จะไม่มีมาตรการจูงใจทางภาษีแบบญี่ปุ่น แต่มีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการสมัครงานของผู้พ้นโทษที่ดีและเป็นเลิศเป็นอย่างมาก โดยปรากฏในลักษณะของการรณรงค์ (Campaign) ห้ามเปิดเผยประวัติอาชญากรภายใต้สโลนแกน “Ban the Box” ในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร หรือโครงการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในสิงคโปร์เรียกว่า “SCORE”

การรณรงค์ Ban the box ของสหรัฐอเมริกามีขึ้นจากการที่โดยปกติในการสมัครงานทั่วไป ใบสมัครจะมีช่องให้กรอกเกี่ยวกับประวัติอาชญากร ซึ่งเป็นต้นเหตุและปัจจัยสำคัญของนายจ้างในการตัดสินใจไม่ว่าจ้างบุคคลดังกล่าว แม้จะมีประวัติการศึกษาหรือประสบการณ์มาดีเพียงใด วัตถุประสงค์สำคัญของการ Ban the Box คือต้องการให้ผู้พ้นโทษมีโอกาสในสมัครงานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และการตัดสินใจจ้างหรือไม่จ้างของนายจ้างจะไม่นำองค์ประกอบเรื่องประวัติอาชญากรมาเป็นปัจจัยในการว่าจ้างของบุคคล อาจกล่าวได้ว่านโยบาย Ban the Box ของสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นถึงการยกระดับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่ามีความเท่าเทียมกันในสังคม แม้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วย่อมได้รับโอกาสอีกครั้ง (Second Chance) กล่าวได้ว่า กฎหมายที่เอื้อให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขของสหรัฐอเมริกา ยังมีแนวนโยบายที่เป็นเสรีแสดงถึงการประกันเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง

สำหรับสหราชอาณาจักรมีการรณรงค์ในลักษณะเดียวกันเรียกว่า Business in the Community (BITC) ซึ่งเป็นการรณรงค์แบบเดียวกับ Ban the Box สำหรับสหราชอาณาจักรซึ่งถือเป็นต้นตอหรือบ่อเกิดของระบบกฎหมายในสหรัฐอเมริกา แต่มีนโยบาย Ban the Box ที่ตามหลังสหรัฐอเมริกา และปัจจุบันการรณรงค์ให้กลุ่มธุรกิจภาคเอกชนไม่บังคับให้ผู้สมัครงานต้องเลือกในใบสมัครระบุว่าเคยมีประวัติอาชญากรหรือไม่ดังกล่าวได้ผลในวงกว้าง หลายองค์กรธุรกิจยกเลิกการพิจารณาประวัติอาชญากรว่าเป็นองค์ประกอบในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน แต่อย่างไรก็ตามนโยบาย BITC ยังคงไม่เป็นผลสำเร็จที่นำไปสู่การตรากฎหมาย และการที่รัฐบาลนำนโยบายไปดำเนินการในลักษณะแบบสหรัฐอเมริกาข้างต้น

สำหรับสิงคโปร์มีโครงการหรือนโยบายที่คล้ายคลึงกับ Ban the Box ของสหรัฐอเมริกา และ BITC ของสหราชอาณาจักร โดยเรียกว่า “SCORE” (Singapore Corporation of Rehabilitative Enterprises) มีการจัดตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 เป็นโครงการและนโยบายที่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานพฤตินิสัยของสิงคโปร์ และในปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น Yellow Ribbon มีลักษณะเช่นเดียวกับ Ban the Box และ BITC ดังกล่าวข้างต้น และกล่าวโดยสรุปได้ว่า การพัฒนากฎหมายที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเรื่องการจ้างงานของผู้พ้นโทษเป็นสำคัญ และปัจจัยที่ก่อให้การว่าจ้างผู้พ้นโทษเข้าสู่ตลาดแรงงานคือการสร้างแรงจูงใจให้นายจ้างโดยใช้มาตรการทางภาษีอย่างของประเทศญี่ปุ่น ประเด็นดังกล่าวจะได้จัดทำเป็นแผนการดำเนินงานในส่วนท้ายของรายงานวิจัยต่อไป

(4) ทะเบียนประวัติอาชญากร

ความแตกต่างที่ถือเป็นสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรไทยกับต่างประเทศคือความชัดเจนของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรขึ้นเป็นการเฉพาะ ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการควบคุม บริหารจัดการและการเข้าถึงประวัติอาชญากร

ดังกล่าวในบทที่ 3 แต่สำหรับบางประเทศใช้กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรเป็นกลไกเฝ้าระวังและควบคุมผู้พ้นโทษมิให้เกิดการกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก โดยเฉพาะกลุ่มประเทศตัวอย่างที่มีแนวปฏิบัติที่ดีข้างต้นทุกประเทศ โดยถือว่ากฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรมีความสำคัญต่อความมั่นคงภายในประเทศ ดังที่ปรากฏใน The 1996 Megan's Law ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายภายใต้ Data Protection Act 1998 และ The Police Act 1997 ของ สหราชอาณาจักร โดยมีกฎหมายพิเศษเพื่อควบคุมผู้พ้นโทษในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศภายใต้ Sexual Offences Act 2003 และกฎหมายภายใต้ Registration of Crime Act 2005 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์

สำหรับประเทศไทยมองว่ากฎหมายประวัติอาชญากรเป็นเพียงเครื่องมือในการจดบันทึกประวัติการกระทำความผิดของบุคคลในประเทศ จึงไม่มีการจัดทำกฎหมายดังกล่าวขึ้นเป็นการเฉพาะ การไม่มีกฎหมายหลักบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะย่อมส่งผลต่อ (1) การคุ้มครองข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษ ซึ่งประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่ควรปิดบังเป็นความลับ และจำกัดการเข้าถึงโดยบุคคลภายนอก การเข้าถึงควรกระทำได้แต่เฉพาะหน่วยงานรัฐ หรือการปฏิบัติภารกิจของเจ้าหน้าที่ภาครัฐเพื่อประโยชน์ในการป้องปรามอาชญากรรมเท่านั้น ฉะนั้น การจัดให้มีกฎหมายประวัติอาชญากรควรมีการกำหนดการเข้าถึงจากบุคคลภายนอก ตัวอย่างเช่น The 1996 Megan's Law ของสหรัฐอเมริกา หรือ Data Protection Act 1998 ของสหราชอาณาจักรที่ข้อมูลประวัติอาชญากรถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล รัฐไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ หรือบางฐานความผิด อาจเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคม และต้องการการเฝ้าระวังจากชุมชน จำเป็นต้องมีการเปิดเผยและการลงทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความต่อเยาวชนหรือเด็ก และความผิดต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคม และกฎหมายจำเป็นต้องมีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดเมื่อพ้นโทษยังต้องลงทะเบียนไว้ในฐานข้อมูลประวัติอาชญากร และต้องห้ามการประกอบอาชีพที่สัมพันธ์กับความผิดดังกล่าว (2) การคุ้มครองความลับระหว่างผู้พ้นโทษกับนายจ้าง การจ้างงานผู้พ้นโทษ การจัดทำข้อมูลประวัติอาชญากรจึงยังเป็นมาตรการให้นายจ้าง ซึ่งต้องล่วงรู้ประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษในการรับเข้าทำงาน ต้องรักษาความลับไว้เฉพาะตัวนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งเป็นผู้พ้นโทษ การรักษาความลับดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลดีต่อการทำงานในองค์กร และการสร้างความสบายใจ รวมถึงเจตคติของบุคคลในองค์กรที่มีระหว่างกัน

นอกจากนี้ กฎหมายประวัติอาชญากรยังหมายความรวมถึงการต้องจัดให้มีฐานข้อมูล ประวัติอาชญากรเพื่อประโยชน์โดยตรงในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ ดังที่ปรากฏในประเทศตัวอย่างที่มีแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม ฐานข้อมูลประวัติอาชญากรของ 4 ประเทศข้างต้นอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่โดยทั่วไปฐานข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรจะแยกออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก – ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์โดยตรงในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานรัฐ ซึ่งบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากรทุกประการของผู้กระทำความผิด และเป็นระบบฐานข้อมูลที่มีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐด้วยกันเอง กับฐานข้อมูลส่วนที่สอง – ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือเอกชน โดยเฉพาะการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดที่สัมพันธ์กับการจ้างงาน

กฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นกฎหมายสำคัญที่จะเป็นกลไกในการผลักดันให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ เกิดการเฝ้าระวังจากรัฐเพื่อป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ และยังเป็นแหล่งข้อมูลในการศึกษาค้นคว้าวิจัยให้กับภาคส่วนต่าง ๆ ประเทศไทยซึ่งยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ

ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยจะได้จัดทำเป็นข้อเสนอแนะในแผนการดำเนินงานผลักดันกฎหมายในส่วนสุดท้ายของรายงานต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทย แนวนโยบายของรัฐ และมาตรการทางกฎหมายต่างเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย และการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย นโยบาย หรือนิตินโยบายของต่างประเทศตามกลุ่มตัวอย่าง มีข้อเสนอแนะการวิจัยใน 5 ประเด็น กล่าวคือ (6.2.1) ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ โดยพิจารณาถึงกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ และกลุ่มกฎหมายที่จำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน โดยคำนึงถึงลำดับความสำคัญ (6.2.2) ข้อเสนอแนะการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ (6.2.3) ข้อเสนอแนะการกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ (6.2.4) ข้อเสนอแนะการยกร่างกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข และ (6.2.5) ข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) สำหรับประเทศไทย โดยข้อเสนอแนะทั้ง 5 ประการสอดคล้องรองรับตามวัตถุประสงค์ของโครงการวิจัยดังกล่าวในบทที่ 1 ข้อ 1.2.2 ที่ต้องการเสนอแนวทางในการพัฒนา ปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับแนวทางการบังคับใช้กฎหมาย นิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งข้อเสนอแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของไทย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

6.2.1 ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

วัตถุประสงค์สำคัญของการวิจัยในครั้งนี้คือการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษโดยทบทวนกฎหมายที่มีการกำหนดเรื่องคุณสมบัติหรือข้อห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกในการประกอบอาชีพ และจากการสำรวจกฎหมายพบว่ามีมากถึง 195 ฉบับ ซึ่งจำนวนกฎหมายอาจมีมากกว่าจำนวนที่ทำการสำรวจดังตารางที่ 1 ถึง 3 ในความเป็นจริง และยังมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่มีลักษณะเป็นอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษแล้ว ข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษแบ่งได้ดังนี้

(1) กลุ่มกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้

กฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ ได้แก่ กฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามให้รับราชการ การเป็นข้าราชการการเมือง และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

การบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวอาจมีเหตุผลความจำเป็นทางกฎหมาย และบางฉบับมีความสอดคล้องกับเหตุผลในการห้ามกับการประกอบอาชีพ อาทิ การดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะที่เป็นกรรมการตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ซึ่งเป็นการใช้ระบบคุณธรรมเพื่อสร้างหลักนิติธรรมในประเทศไทย โดยห้ามมิให้ผู้มีประวัติกระทำความผิดอาญาในการ

ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้อห้ามดังกล่าวยังรวมทั้งการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการในฐานะที่เป็นกรรมการตามกฎหมาย กลุ่มกฎหมายดังกล่าวซึ่งปรากฏในตารางที่ 1 และ 2 ยังไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเร่งด่วน เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้การปฏิบัติหน้าที่ภาครัฐมีความโปร่งใสมากที่สุด และมีประเด็นทางการเมืองแฝงอยู่ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายที่มีข้อห้ามเช่นว่านั้นกลับมีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินควร อีกทั้งยังมีลักษณะเป็นการถอนสิทธิความเป็นพลเมือง (Civil Rights) ของผู้พ้นโทษเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ซึ่งเสมือนหนึ่งว่าผู้มีประวัติกระทำความผิดอาญาคือพลเมืองชั้นสองของประเทศไทย ฉะนั้น หากจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงหรือทบทวนกลุ่มกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นเรื่องระยะยาว จำเป็นต้องมีการศึกษาวิจัยในเชิงลึก (In-Depth Research) เพิ่มเติมในโอกาสต่อไป โดยต้องจัดให้มีคณะกรรมการศึกษาทบทวนกฎหมายกลุ่มดังกล่าวต่อไป

(2) กลุ่มกฎหมายที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ได้ เนื่องจากมีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้น ๆ หรือมีเงื่อนไขที่นำมาพิจารณาเพื่อให้ประกอบอาชีพได้

นอกเหนือจากกลุ่มกฎหมายที่กำหนดลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งทางการเมือง การรับราชการ การเป็นข้าราชการการเมืองและการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการตามกฎหมาย ยังมีกฎหมายอีก 10 ฉบับที่สามารถคงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการประกอบอาชีพไว้ได้ เนื่องจากกลุ่มกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดลักษณะความผิดไว้ชัดเจนและห้ามสำหรับการประกอบอาชีพนั้นหรือมีการกำหนดเงื่อนไขที่สามารถนำมาพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อให้ประกอบอาชีพได้ ได้แก่

- พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474
- พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487
- พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509
- พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติสถานประกอบกิจการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

กฎหมายทั้ง 10 ฉบับดังกล่าวข้างต้น ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายมีเหตุมีผลและข้อห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกประกอบอาชีพสอดคล้องกับลักษณะของการประกอบอาชีพอยู่แล้ว

(3) กลุ่มกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไข เนื่องจากการกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ

สำหรับกฎหมายหลาย ๆ ฉบับที่ได้ทำการสำรวจในรายงานวิจัยนี้ เป็นกลุ่มกฎหมายที่สมควรปรับปรุงแก้ไขเรื่องโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพอย่างเร่งด่วน เนื่องจากการบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวมีลักษณะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรงอย่างชัดเจน โดยเฉพาะเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อีกทั้งการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเหมารวมผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบอาชีพ โดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดกับลักษณะของการประกอบอาชีพแต่อย่างใด การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญ และโดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา 77 บัญญัติให้รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอย่างเร่งด่วน รวมกฎหมาย 24 ฉบับ ดังต่อไปนี้

รายชื่อกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไขรวม 24 ฉบับ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
1. พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484	มาตรา 49(2)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และความผิดเกี่ยวกับซ่องโจร
2. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510	มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เวชกรรม ความผิดเกี่ยวเนื่องกับการแพทย์หรือวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง
3. พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 93 และมาตรา 96(9)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในการขนส่งทางบก
4. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525	มาตรา 11(4) และมาตรา 30	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
5. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35(5) – (6)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น หรือความผิดเกี่ยวกับการติดสินบน
6. พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11(1) (ง) และมาตรา 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การพยาบาลและการผดุงครรภ์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
7. พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533	มาตรา 8(2) (ก)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
8. พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น
9. พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4) และมาตรา 32	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การเภสัชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท

รายชื่อกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไขรวม 24 ฉบับ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
10. พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การทันตกรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
11. พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 17(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
12. พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพวิศวกร ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
13. พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพสถาปนิก ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
14. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545	มาตรา 13(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
15. พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546	มาตรา 41(6) และมาตรา 46(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
16. พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 43 และมาตรา 44(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
17. พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท

รายชื่อกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไขรวม 24 ฉบับ	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
18. พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547	มาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
19. พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พิการหรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
20. พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 42	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
21. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556	มาตรา 10(2) (ข)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
22. พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
23. พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2558	มาตรา 10(4) และ 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดต่อสตรี คนชรา และผู้ทุพลภาพ หรือผู้พิการ
24. พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 20(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์

รายละเอียดของกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เป็นอุปสรรคดังกล่าวจัดตามลำดับความสำคัญพร้อมเหตุผลจะได้กล่าวไว้ในแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในส่วนท้ายของรายงานวิจัยต่อไป

(4) แนวทางการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายในอนาคต

จากผลการศึกษาดังกล่าว นอกเหนือไปจากข้อเสนอด้านกฎหมายในมิติต่าง ๆ ทั้งการคงไว้ซึ่งกฎหมายบางฉบับที่กำหนดห้ามมิให้ผู้พ้นโทษเข้ามาประกอบอาชีพด้วยเหตุผลด้านคุณธรรมและการป้องกันภยันตรายของสังคม หรือกฎหมายบางฉบับที่ควรปรับปรุงเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พ้นโทษได้มีโอกาสในการประกอบอาชีพมากขึ้น ผลการศึกษายังได้สะท้อนมิติซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สามารถนำไปเป็นแนวทางในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในอนาคตเพื่อมิให้ผู้พ้นโทษถูกจำกัดสิทธิหรือปิดกั้นโอกาสในการประกอบอาชีพ ดังนี้

1. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับโทษจำคุกควรพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดกับการประกอบอาชีพนั้น ๆ เป็นสำคัญ มิใช่เพียงให้การได้รับโทษจำคุกมาเป็นเงื่อนไขในการประกอบอาชีพทุกกรณี ทั้งนี้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับโทษจำคุกต้องมีความชัดเจนว่าเป็นการห้ามโทษจำคุกในฐานความผิดใดกับการประกอบอาชีพใด

2. การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับโทษจำคุก อาจกำหนดได้ แต่ควรมีเงื่อนไขบางประการที่สามารถนำมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาได้ เช่น เงื่อนไขด้านระยะเวลาที่พ้นโทษจำคุกมาแล้ว หรือมีการรับประกันโดยหน่วยงานที่มีความน่าเชื่อถือ

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับโทษจำคุกสำหรับการประกอบอาชีพราชการในอนาคต เห็นว่า ควรจะได้มีการทบทวนอาชีพราชการบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องพบปะหรือให้บริการประชาชน หรือโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่สัมพันธ์กับอำนาจหน้าที่เพื่อให้ได้รับการยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับโทษจำคุก ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลว่า รัฐควรมีบทบาทสำคัญและเป็นผู้นำการเปลี่ยนแปลงแนวคิดที่มีต่อผู้พ้นโทษเป็นหลัก

6.2.2 ข้อเสนอแนะการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อเสนอแนะการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษเกี่ยวข้องกับ 2 ประเด็นสำคัญ ได้แก่ (1) การใช้โทษปรับแทนการจำคุกในบางฐานความผิด และ (2) การกำหนดโทษจำคุก การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราว ดังนี้

(1) การใช้โทษปรับแทนการจำคุกในบางฐานความผิด

การใช้โทษปรับแทนการจำคุกในบางความผิด โดยเฉพาะความผิดอันยอมความได้ ซึ่งเป็นเรื่องการบังคับใช้ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม หรือส่งผลกระทบน้อย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น การปรับใช้บทลงโทษโดยการปรับ ส่งผลกระทบในทางสังคมที่ต่ำ เพราะเป็นเพียงการโอนทรัพย์สิน (Transfer) จากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไปให้แก่รัฐ การใช้เรื่องโทษปรับควรมีการศึกษาวิเคราะห์ว่าโทษปรับระดับใดจึงเหมาะสมสำหรับการป้องปรามอาชญากรรม

(2) การกำหนดโทษจำคุก การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราว

การกำหนดโทษจำคุก การลดโทษจำคุก และการปล่อยตัวชั่วคราวสำหรับความผิดบางประเภทควรที่จะมีการศึกษาแนวทางการลงโทษจำคุกที่เหมาะสม ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนว่า ควรลงโทษผู้กระทำความผิดในจำนวนเท่าใดถึงจะอยู่ในระดับที่เหมาะสม (Optimal Imprisonment) รวมถึงการลดโทษหรือการปล่อยตัวชั่วคราว ควรคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบด้วย เช่น การลดลงของพฤติกรรมที่ก้าวร้าวหรือเป็นภัยต่อสังคมของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

ประเด็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเพื่อเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการตัดสินคดีของบรรดาผู้พิพากษา และการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานในการปล่อยตัวก่อนกำหนด กรณีดังกล่าวควรจัดทำเป็นกฎหมายซึ่งจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 6.2.4 ต่อไป

6.2.3 ข้อเสนอแนะการกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

นอกเหนือจากการทบทวนเรื่องข้อห้ามผู้เคยถูกจำคุกหรือมีประวัติว่ากระทำความผิดอาญาในการประกอบอาชีพซึ่งถือเป็นการกำหนดนิตินโยบายที่เป็นการสร้างอุปสรรคสำคัญต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ ข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัยในครั้งนี้ยังรวมถึง (1) การที่ประเทศไทยควรปรับลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization) และ (2) มาตรการจูงใจสำหรับการจ้างแรงงานของนายจ้าง ซึ่งทั้งสองประเด็นถือเป็นการกำหนดนิตินโยบายที่สำคัญอันจะส่งเสริมให้เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

(1) การปรับลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization)

ดังได้วิเคราะห์ข้างต้น ปัญหาสำคัญที่ส่งผลต่อระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยคือการออกแบบกฎหมาย และการบัญญัติกฎหมายซึ่งมีลักษณะเน้นการระงับข้อพิพาทในทางอาญามากเกินกว่าที่ควรจะเป็น กฎหมายหลาย ๆ ฉบับปรากฏบทกำหนดโทษด้วยวิธีการจำคุก เพื่อห้ามปรามการกระทำความผิดของผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไว้หลายฉบับ และมีมากถึง 350 ฉบับ กฎหมายโดยเฉพาะกลุ่มกฎหมายเศรษฐกิจและการค้าซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการควบคุมดูแลนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง หรือการกำกับดูแลทางด้านการค้าและเศรษฐกิจมีบทบัญญัติที่เน้นโทษทางอาญาส่งผลให้กลไกการบังคับใช้กฎหมายไปเน้นที่กระบวนการทางอาญา มากกว่ากระบวนการอื่นที่ควรจะเป็นเช่นกระบวนการทางปกครอง อย่างไรก็ตาม เรื่องการปรับลดบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายให้เหลือเท่าที่จำเป็น (Decriminalization) ยังต้องมีการศึกษาเชิงลึกต่อไป และอยู่นอกเหนือรายงานวิจัยฉบับนี้

(2) มาตรการจูงใจสำหรับการจ้างแรงงานของนายจ้าง

ดังได้กล่าวข้างต้นว่า การลงโทษด้วยวิธีการจำคุก ก่อให้เกิดการแยกนักโทษออกจากตลาดแรงงาน ซึ่งส่งผลเสียให้แก่นักโทษเมื่อพ้นโทษ และภายหลังพ้นโทษยังเกิดอุปสรรคในการกลับเข้ามาในตลาดแรงงานที่มีรายได้เพียงพอต่อความต้องการและการดำรงชีพ ปราศจากกลไกและแรงจูงใจโดยรัฐ นายจ้างย่อมเลือกที่จะว่าจ้างบุคคลซึ่งไม่มีตำหนิ ฉะนั้น ควรมีการกำหนดมาตรการจูง

ใจสำหรับนายจ้างให้เกิดการว่างจ้างผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะมาตรการทางภาษี อาทิ การลดหย่อนภาษีนิติบุคคลประจำปีให้กับผู้ประกอบการที่ว่าจ้างผู้พ้นโทษ หรือการลดหย่อนภาษีในรูปแบบอื่น

6.2.4 ข้อเสนอแนะร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

นอกเหนือจากการปรับปรุงกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชีพ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญของการวิจัยในครั้งนี้ กล่าวได้ว่า มาตรการต่าง ๆ ที่เปิดโอกาส ส่งเสริมหรือเอื้อให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคมดังกล่าวข้างต้นคงไม่บังเกิดเป็นผลในทางปฏิบัติหากมิได้ตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษอีกฉบับ ในส่วนนี้มิได้นำเสนอรายละเอียดของร่างกฎหมาย (Exhaustive Bill) ร่างกฎหมายดังกล่าวควรต้องมีศึกษาเพิ่มเติมในเชิงลึกต่อไป ร่างกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ (Elements) 5 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) มาตรการฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษ

สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ฟื้นฟูผู้พ้นโทษในลักษณะต่าง ๆ อาทิ ผู้พ้นโทษในคดียาเสพติดซึ่งต้องการบำบัดและฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายให้กลับไปสู่สภาพที่พร้อมจะทำงานได้อย่างปกติ รวมทั้งมีมาตรการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษได้งานทำที่เหมาะสมกับคุณสมบัติโดยไม่ทำให้ประวัติอาชญากรเป็นเหตุให้เกิดการไม่จ้างงานของผู้ว่าจ้าง

มาตรการดังกล่าวยังรวมไปถึงการจูงใจสำหรับนายจ้างในการว่าจ้างผู้พ้นโทษในคดีอาญา มาตรการดังกล่าวอาจอยู่ในลักษณะของการได้รับยกเว้นภาษีนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาบางประการ หรือการได้รับเงินชดเชย หรือช่วยเหลือจากรัฐในการว่าจ้างผู้พ้นโทษจำนวนหนึ่ง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรการจูงใจทางด้านภาษีอาจมีข้อสังเกตบางประการ โดยเฉพาะผลกระทบที่อาจเกิดจากการลดภาษีให้กับผู้ประกอบการซึ่งแม้ถือเป็นมาตรการสร้างแรงจูงใจ แต่อาจไม่ส่งผลดีในระยะยาว เนื่องจากทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้จากการจัดเก็บรายได้จากนิติบุคคล กรณีดังกล่าวอาจมีการศึกษาเพิ่มเติมถึงแนวทางในการสร้างมาตรการจูงใจดังกล่าวต่อไป โดยอาจทำการศึกษาจากรูปแบบกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการที่กำหนดให้สถานประกอบการจ้างผู้พิการหรือสนับสนุนเงินเข้ากองทุนด้วย

(2) ประวัติอาชญากรและทะเบียนประวัติอาชญากร

การส่งเสริมให้เกิดการจ้างงานผู้พ้นโทษ ยังหมายความรวมถึงการจัดให้มีกฎหมายประวัติอาชญากร และการจัดทำระบบฐานข้อมูลประวัติอาชญากร

การจัดทำทะเบียนประวัติอาชญากรดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่าผู้ใดสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ กรณีดังกล่าวควรแบ่งฐานข้อมูลออกเป็นสองส่วน กล่าวคือ ฐานข้อมูลประเภทแรก ฐานข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติภารกิจของราชการที่มีการเยื่อมโยงทุกหน่วยงานในระบบยุติธรรม แต่เป็นฐานข้อมูลที่จำกัดการเข้าถึงของบุคคลภายนอก และฐานข้อมูลประเภทที่สอง ฐานข้อมูลสำหรับการตรวจสอบประวัติอาชญากรของภาคเอกชนสำหรับนายจ้าง การจัดทำทะเบียนและฐานข้อมูลประวัติอาชญากรดังกล่าวสอดคล้องกับการรณรงค์เรื่อง Ban the Box หรือ SCORE ของต่างประเทศดังที่วิเคราะห์ข้างต้น

ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประวัติอาชญากรรม พ.ศ. .... จึงไม่มีความจำเป็นในการยกร่างกฎหมายประวัติอาชญากรขึ้นใหม่ แต่ควรผลักดันให้กฎหมายฉบับดังกล่าวประกาศและมีผลบังคับใช้ รายงานวิจัยนี้จึงนำเสนอเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษเท่านั้น

(3) กองทุนช่วยเหลือสำหรับผู้พ้นโทษ

นอกเหนือจากประเด็นดังกล่าวข้างต้น การดำเนินงานเกี่ยวกับการส่งเสริมผู้พ้นโทษจำเป็นต้องใช้งบประมาณเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความจำเป็นของการใช้งบประมาณดังกล่าว กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าความจำเป็นในการเยียวยาผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขส่งผลต่อสังคมในระยะยาวและเป็นการป้องกันมิให้ผู้พ้นโทษกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกครั้งซึ่งจะก่อปัญหาสังคม กรณีนี้ควรมีกองทุนยุติธรรมสำหรับผู้พ้นโทษเพื่อเยียวยาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของผู้พ้นโทษในระยะแรก หรือเป็นกองทุนสำหรับใช้จ่ายเรื่องการหาที่พักอาศัยให้ผู้พ้นโทษในระยะแรกภายหลังพ้นโทษ และกองทุนให้กู้ยืมเงินเพื่อการศึกษา เนื่องจากระเบียบและกฎหมายเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินของกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2560 (กยศ.) ไม่เปิดช่องให้ผู้มีประวัติอาชญากรกู้ยืมเงินเพื่อการเล่าเรียนได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นไปแล้วว่า กองทุนยุติธรรมไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีผู้พ้นโทษได้ จึงควรมีการจัดตั้งกองทุนขึ้นใหม่ (Prisoners' Fund) ซึ่งอาจมีรายได้มาจากภาษีที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้แก่สังคม หรือ "ภาษีบาป" (ภาษีสรรพสามิต ซึ่งมาจากการค้าขายสุรา หรือของมึนเมา เป็นต้น) หรืออาจนำกรณีรูปแบบกองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการที่กำหนดให้ผู้ประกอบการ จ้างงานคนพิการหรือสนับสนุนเงินเข้ากองทุนดังกล่าวด้วย ซึ่งกรณีการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือผู้พ้นโทษควรมีการศึกษาเชิงลึกต่อไป

(4) การบูรณาการขององค์กรทำหน้าที่เกี่ยวกับการดูแลผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัว

มาตรการหรือแนวนโยบายดังกล่าวข้างต้นคงเป็นผลสำเร็จมิได้หากไม่นำไปสู่การจัดทำเป็นกฎหมาย ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นในปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องต่าง ๆ การทบทวนกฎหมาย และการตรากฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ที่รวมทั้งมาตรการจูงใจเรื่องการจ้างงานผู้พ้นโทษ และประวัติอาชญากร รวมตลอดทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกฎหมายฉบับดังกล่าว ในกรณีนี้ก่อให้เกิดคำถามว่าควรจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัวหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรด้านพัฒนาพฤตินิสัยพบว่า มีความคาบเกี่ยวกันขององค์กรดังกล่าว ซึ่งควรเป็นทั้งหน่วยงานด้านพฤตินิสัย อาทิ กรมราชทัณฑ์ และกรมคุมประพฤติ ควบคู่กันไป เป็นต้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวขึ้นอยู่กับการแบ่งประเภทของผู้กระทำความผิด

ปัญหาสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยดังที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น คือการบูรณาการงานร่วมกัน ฉะนั้น การบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพในเรื่องดังกล่าว ควรมีการบูรณาการและเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(5) คณะกรรมการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายจะบังเกิดผลในทางปฏิบัติขึ้นอยู่กับการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มข้นและเป็นรูปธรรม ฉะนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวควรจัดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาหนึ่งคณะทำหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้

รายละเอียดของร่างกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษปรากฏในร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ พ.ศ. .... ดังต่อไปนี้

บันทึกหลักการและเหตุผล
ประกอบร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ
พ.ศ. ....

<u>หลักการ</u>

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ พ.ศ. ....

<u>เหตุผล</u>

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๐ บัญญัติให้บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา ๗๗ ยังได้บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่างพระราชบัญญัติ
ฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ
พ.ศ. ....

_____

.....
.....
.....

.....
.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้การจัดตั้ง

ซึ่งการตราพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว

.....
.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ พ.ศ. ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้กระทำความผิด” หมายความว่า ผู้ที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

“ผู้พ้นโทษ” หมายความว่า ผู้ที่รับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดครบกำหนดระยะเวลาแล้ว และรวมถึงผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวก่อนที่ครบกำหนดการรับโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

“ฟื้นฟู” หมายความว่า การบำบัดบุคคลผู้ที่พ้นโทษในคดียาเสพติด

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

“คณะกรรมการกองทุน” หมายความว่า คณะกรรมการกองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมราชทัณฑ์ หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมราชทัณฑ์มอบหมาย

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

มาตรา ๔ เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูและส่งเสริมการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีคณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษขึ้นมาหนึ่งชุดและให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอนโยบาย เป้าหมาย โครงการบำบัด ฟื้นฟูหรือส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

(๒) เสนอแนะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) ให้คำแนะนำในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) กำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และลำดับความสำคัญในการใช้จ่ายเงินกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

(๕) กำหนดประเภทของผู้พ้นโทษที่จะได้รับการฟื้นฟูหรือส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม

(๖) กำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการให้การฟื้นฟู ส่งเสริม และช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

(๗) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหมาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวงหรือประกาศ ตลอดจนมีอำนาจกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑
การฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษ

มาตรา ๖ การฟื้นฟูหรือส่งเสริมผู้พ้นโทษ ได้แก่การดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) การปรับปรุงประสิทธิภาพและสมรรถภาพของผู้พ้นโทษให้อยู่ในภาวะปกติมากที่สุด

(๒) การบำบัดอาการเสพติดอย่างใดอย่างหนึ่งให้หายเป็นปกติ

(๓) การให้ความช่วยเหลือในเรื่องที่พักอาศัยในระยะแรกเริ่ม ทั้งนี้ไม่เกินหกเดือนนับแต่วันที่ผู้นั้นได้รับการปล่อยตัว หรือจนกว่าผู้นั้นจะมีอาชีพเป็นหลักแหล่ง

(๔) การจัดหางานที่เหมาะสมให้แก่ผู้พ้นโทษในช่วงกำหนดเวลาหนึ่งปี นับแต่ผู้นั้นได้รับการปล่อยตัว

(๕) การฟื้นฟูและส่งเสริมโดยวิธีการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๗ การกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขผู้พ้นโทษที่จะได้รับความช่วยเหลือตามมาตรา ๖ ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีตามวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์ในการฟื้นฟูและส่งเสริมการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ มีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการฟื้นฟู บำบัด ส่งเสริมหรือช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

(๒) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษแล้วแต่กรณีต้องอยู่ในความควบคุมและต้องจัดให้มีการรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดระยะเวลาที่รับการช่วยเหลือตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรายงานตัวของผู้กระทำความผิดหรือผู้พ้นโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ และกฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดรายละเอียดทางด้านเทคนิค วิชาการ หรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการติดตามประเมินผลผู้พ้นโทษที่เป็นเรื่องที่เปลี่ยนแปลงรวดเร็ดตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้

มาตรา ๙ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร อธิบดีมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้พ้นโทษที่รับการฟื้นฟู ช่วยเหลือหรือส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้ และพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการให้ความฟื้นฟู ส่งเสริม หรือช่วยเหลือผู้พ้นโทษ แจ้งรายละเอียดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบำบัดผู้พ้นโทษดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๗

หมวด ๒
กองทุนช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

มาตรา ๑๐ ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนช่วยเหลือผู้พ้นโทษที่มีความประพฤติดี” ในกระทรวงยุติธรรม เพื่อใช้เป็นทุนหมุนเวียนและใช้จ่ายช่วยเหลือหรืออุดหนุนการดำเนินงานเกี่ยวกับการฟื้นฟูและส่งเสริมการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด โดยประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(๑) เงินที่โอนจากกองทุนยุติธรรม

(๒) เงินที่ได้รับโดยการบริจาค

(๓) เงินที่ได้จากการจัดส่งโดยกรมสรรพสามติ

(๔) เงินอุดหนุนจากรัฐบาลเป็นคราว ๆ

(๕) เงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้จากภาคเอกชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๖) เงินจากดอกผลและประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากกองทุนนี้

ให้กระทรวงยุติธรรมเก็บรักษาเงินและทรัพย์สินของกองทุนและดำเนินการเบิกจ่ายกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๑ เงินกองทุนให้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นเงินหมุนเวียน เงินช่วยเหลือ หรือเงินอุดหนุนสำหรับการดำเนินงานในการฟื้นฟู ส่งเสริม และช่วยเหลือผู้พ้นโทษ

(๒) เป็นเงินหมุนเวียน เงินช่วยเหลือ หรือเงินอุดหนุนแก่ผู้พ้นโทษสำหรับการลงทุนหรือประกอบกิจการ

(๓) เป็นเงินช่วยเหลือหรือเงินอุดหนุนให้แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ สถาบันการศึกษา หรือองค์กรเอกชนในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) การจ้างงานผู้พ้นโทษ

(ข) การศึกษา การฝึกอบรม และการประชุมสำหรับให้ความรู้แก่ผู้พ้นโทษ

(ค) การค้นคว้า วิจัย การศึกษาเกี่ยวกับการพัฒนา การส่งเสริม และการช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

(ง) การโฆษณา การเผยแพร่ข้อมูล และการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการพัฒนา การส่งเสริม และการช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

(๔) เป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๒ องค์กรเอกชนที่มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือหรือเงินอุดหนุนตามมาตรา ๑๑ (๓) ต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องโดยตรง

กับการฟื้นฟู ส่งเสริมหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและผู้พ้นโทษ ทั้งนี้ จะมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งค้าหากำไรหรือไม่ก็ได้

มาตรา ๑๓ ให้มีคณะกรมการกองทุนคณะหนึ่งประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงแรงงาน ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะรัฐมนตรี ผู้อำนวยการสำนักงานประกันสังคม อธิบดีกรมราชทัณฑ์ อธิบดีกรมคุมประพฤติ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักงานกิจการยุติธรรม เป็นกรรมการและเลขานุการ

มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการกองทุนมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอแนวทาง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และลำดับความสำคัญของการใช้จ่ายเงินกองทุนตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑ ต่อคณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

(๒) พิจารณาจัดสรรเงินกองทุนเพื่อใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๐ ทั้งนี้ ตามแนวทาง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และลำดับความสำคัญที่คณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษกำหนดตามมาตรา ๔

(๓) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการขอจัดสรร ขอเงินช่วยเหลือ หรือขอเงินอุดหนุนจากกองทุน

(๔) เสนออัตราการส่งเงินเข้ากองทุนต่อคณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

(๕) เสนอประเภทของบุคคลที่พ้นโทษที่จะได้รับการช่วยเหลือต่อคณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

(๖) พิจารณาอนุมัติคำขอรับการฟื้นฟู ส่งเสริมและช่วยเหลือตามมาตรา ๖ ตามแนวทาง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษกำหนดตามมาตรา ๔

(๗) กำหนดระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการขอรับการส่งเสริมและช่วยเหลือตามมาตรา ๑๑

(๘) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

การกำหนดตาม (๓) และ (๗) ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๕ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสามปี

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

มาตรา ๑๖ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๕ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) คณะรัฐมนตรีให้ออกเพราะบกพร่อง หรือไม่สุจริตต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถ

(๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๕) เป็นบุคคลล้มละลาย

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

_____

นายกรัฐมนตรี

บันทึกวิเคราะห์และสรุปสาระสำคัญ
ของร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ
พ.ศ. ....

---

๑. กำหนดนิยามของ “ผู้พ้นโทษ” ที่จะได้รับการฟื้นฟูและส่งเสริมเพื่อกลับไปใช้ชีวิตในสังคม

๒. กำหนดมาตรการฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษในด้านต่าง ๆ

๓. กำหนดประเภทของผู้พ้นโทษที่จะได้รับการฟื้นฟูและส่งเสริมให้กลับไปใช้ชีวิตในสังคม

๔. กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

๕. กำหนดให้มีคณะกรรมการฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

๖. กำหนดให้มีพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการดูแลผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัว โดยเป็นอำนาจของอธิบดีกรมราชทัณฑ์ในการพิจารณาอนุมัติ

๗. กำหนดให้มีกองทุนช่วยเหลือสำหรับผู้พ้นโทษ

๘. กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บรายได้เข้ากองทุน อาทิ ภาษีสรรพสามิต เป็นต้น

๙. กำหนดหลักเกณฑ์วัตถุประสงค์ของการใช้เงินกองทุน

๑๐. กำหนดให้มีคณะกรรมการกองทุนหนึ่งคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์

๑๑. กำหนดให้คณะกรรมการกองทุนมีอำนาจในการออกระเบียบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินกองทุนตามพระราชบัญญัติ

****

6.2.5 ข้อเสนอแนะแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของไทย

สำหรับแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศ (Best Practice) ของควรจัดทำเป็นแผนการดำเนินงานที่สามารถนำไปบังคับใช้ได้จริงอย่างเป็นรูปธรรม โดยแผนดังกล่าวควรบรรจุหลักการและเหตุผล พร้อมทั้งกล่าวถึงประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้ (1) ผลการศึกษากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งผลการศึกษาการกำหนดนโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ รวมทั้งผลการศึกษาการกำหนดนโยบายและกฎหมายต่างประเทศที่เปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้กระทำผิดได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคม และ (2) การแก้ไขทบทวน หรือปรับปรุงกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ ซึ่งแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศสำหรับประเทศไทย (Best Practice) ดังกล่าวปรากฏเป็นแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ที่เป็นรูปธรรม ในหัวข้อ 6.3 ต่อไป และรายละเอียดตาม Infographic ในภาคผนวก ฉ. ท้ายเล่มรายงานวิจัย

6.3 ข้อเสนอแนะแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ที่เป็นรูปธรรม

วัตถุประสงค์สำคัญของการวิจัยอีกประการคือการนำเสนอแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักด้านกฎหมายตามลำดับความสำคัญเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้ได้จริงที่เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติดังกล่าวในบทที่ 1 หัวข้อ 1.2.3 ข้างต้น กล่าวได้ว่า ผลการวิจัยซึ่งเป็นข้อเสนอแนะจากรายงานวิจัยนี้จึงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การวิจัยข้างต้น โดยในส่วนสุดท้ายของรายงานวิจัยนี้เป็นการนำเสนอแผนการดำเนินงาน (Roadmap) ในการผลักดันกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสหรือเอื้อให้ผู้พ้นโทษได้กลับมาใช้ชีวิตและได้รับการยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น การนำเสนอแผนการดำเนินงานดังกล่าวจะนำเสนอทั้งภาพรวมปัญหาของกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ ปัญหาการกำหนดนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ และปัญหาจากการที่ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายรัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ และนำเสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษโดยแบ่งตามลำดับความสำคัญ และรายละเอียดร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วได้รับการยอมรับจากสังคมมากยิ่งขึ้น ดังแผนต่อไปนี้

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

แผนการดำเนินงาน (Roadmap)

การผลักดันกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

สารบัญ

1. หลักการและเหตุผล

2. กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

2.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา

2.2 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคภายหลังผู้กระทำความผิดพ้นโทษ

2.3 นิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

2.4 ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายรัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ

3. แนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

3.1 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน

3.2 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน แต่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม

3.3 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน และการแก้ไขต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม

3.4 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไข

3.5 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อไม่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด

3.6 แนวทางการกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

4. กำหนดเวลาการผลักดันกฎหมาย

5. แหล่งที่มาของงบประมาณ

6. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

1. หลักการและเหตุผล

1. หากพิจารณาจำนวนของผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัยตามที่ได้มีการเก็บข้อมูลในช่วงปี พ.ศ. 2561 พบว่า มีผู้ต้องขังในเรือนจำ (นักโทษ) ทั่วประเทศของกรมราชทัณฑ์ทั้งสิ้น จำนวน 382,949 คน ผู้ถูกคุมประพฤติของกรมคุมประพฤติ จำนวน 308,424 คน และมีเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอีกจำนวน 21,406 คน เมื่อผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่ระบบพัฒนาพฤตินิสัย สิ่งสำคัญประการหนึ่งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับพฤตินิสัย คือ ความพยายามที่จะแก้ไขฟื้นฟูช่วยเหลือ เพื่อให้ผู้กระทำผิดนั้นได้กลับตัวเป็นคนดี มีงานและอาชีพเลี้ยงตนเองและครอบครัว ไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ และสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ

2. ในแต่ละปีมีผู้กระทำความผิดและพ้นโทษเฉลี่ยโดยประมาณหนึ่งแสนคน ปัญหาประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติในสังคม รวมทั้งไม่สามารถประกอบอาชีพบางประเภทได้ โดยอาจมีการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชีพที่ได้ผ่านการฝึกอบรมและฝึกฝนทักษะอย่างชำนาญในระหว่างการได้รับโทษ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีกฎหมาย กฎระเบียบข้อบังคับตั้งแต่กระบวนการที่ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือก่อนศาลมีคำพิพากษาไปจนถึงภายหลังมีคำพิพากษา หรือจนกระทั่งผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้วและงก่อให้เกิดปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาหลายประการ

3. ประการแรก การเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลต่อการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก และต้องการกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติแบบคนทั่วไป ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับประวัติของผู้กระทำความผิด (Criminal Records) การบันทึก จัดเก็บและการปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ การไม่มีกฎหมายบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับประวัติอาชญากรย่อมส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติงานในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าพนักงานภาครัฐ อาทิ การเปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรของบุคคลสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด หรือการลบหรือการถอนข้อมูลออกจากทะเบียนประวัติ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินชีวิตและการกลับไปใช้ชีวิตของผู้เคยกระทำความผิดอย่างมีนัยสำคัญ

4. ประการที่สอง อุปสรรคเกี่ยวกับการไม่สามารถกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่หรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อีกของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด อย่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติในต่างประเทศ อาทิ The Second Chance Act of 2007 ของสหรัฐอเมริกา หรือ The Data Protection: The Right to a Second Chance ของสหราชอาณาจักรซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ที่ว่า “บุคคลทุกคนสมควรได้รับโอกาสครั้งที่สอง” โดยที่โครงสร้างของกฎหมายไทยมีลักษณะเป็นการกำหนดข้อต้องห้ามในการประกอบอาชีพสำหรับผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุกย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเอื้อหรือการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดได้อีกครั้งและอย่างเป็นปกติสุข

5. เพื่อเป็นการพัฒนามาตรการทางกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับไปใช้ชีวิตในสังคมและไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) ตั้งแต่กระบวนการก่อนที่

ศาลจะมีคำพิพากษาไปจนถึงเมื่อพ้นโทษ จึงควรที่จะได้มีการศึกษากฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

2. กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

6. กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดแบ่งได้เป็น 4 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อผู้กระทำความผิดตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือไม่ กับ (2) กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการห้ามประกอบอาชีพบางประการ (3) การกำหนดนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ และ (4) การไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ กล่าวคือ

2.1 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษา

7. กฎหมายบางฉบับก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตแก่ผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาเป็นอย่างมาก โดยไม่จำเป็นว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดแล้วหรือไม่ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการดำรงตำแหน่งของรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท คุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีจึงแตกต่างจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ กล่าวคือ เป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งตั้งแต่ *ก่อน* ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ขณะที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นรัฐมนตรีมีลักษณะขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2.2 กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว

8. นอกเหนือจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญยังมีกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพแม้ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษแล้วอีกมากมายหลายฉบับ ตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายในลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติอีก 195 ฉบับที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพบางประเภทของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นการสร้างอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม *ภายหลัง* ผู้กระทำความผิดพ้นโทษและได้รับการปล่อยตัวแล้วดังกล่าวในบทที่ 3 โดยสามารถสรุปได้เป็นสองกลุ่ม ดังนี้

9. **กลุ่มแรก** ตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ กล่าวคือ ตำแหน่งทางการเมืองที่มิใช่ตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีรัฐธรรมนูญกำหนดคุณสมบัติเป็นการเฉพาะ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ความเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภา หรือคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการรับราชการกับตำแหน่งหน้าที่ในราชการซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำ

พิพากษาถึงที่สุดรับราชการ หรือดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ในทางราชการดังกฎหมายที่สรุปไว้ในตารางที่ 1 ข้างต้น

10. **กลุ่มที่สอง** การประกอบอาชีพบางประเภทกฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกประกอบอาชีพบางประการ ดังที่ปรากฏในตารางที่ 2 ข้างต้น โดยแบ่งกลุ่มอาชีพได้ดังนี้ (1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Educations) ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายสำหรับผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษาโดยครอบคลุมความผิดทุกประเภทที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพแต่อย่างใด (2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข (Medical and Healthcare) อาทิ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 หรือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 เป็นต้น มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพด้านการศึกษา กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างความผิดและการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขแต่อย่างใด (3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) อาทิ วิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 หรือวิชาชีพบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยกฎหมายมีลักษณะเป็นการบัญญัติให้การรับโทษพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพ โดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดกับลักษณะของวิชาชีพแต่อย่างใดเช่นเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น (4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations) ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนตร์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มวิชาชีพ/อาชีพอื่น ๆ ข้างต้น (5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต ได้แก่ การออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 และการเรี่ยไรตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พ.ศ. 2487 และ (6) กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ ได้แก่ พนักงานรักษาความปลอดภัยตามพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 อาชีพค้าของเก่าตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 การจัดหาแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 หรือการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภท อาทิ การเปิดสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โรงแรม หอพัก สถานบันเทิง หรือโรงรับจำนำ

11. แม้กฎหมายจะมีการกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ แต่การบัญญัติข้อห้ามดังกล่าวสัมพันธ์กับลักษณะการประกอบอาชีพ เว้นแต่การประกอบกิจการค้าไม้เพียงอย่างเดียวที่ไม่มีความสัมพันธ์กับฐานความผิดที่ต้องห้ามกับการประกอบอาชีพแต่อย่างใด

2.3 นิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

12. ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่ส่งผลกระทบต่อการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ รวมตลอดทั้งการกำหนดกลไกหรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐมิได้ออกแบบหรือบัญญัติไว้ให้รองรับการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิดภายหลังการพ้นโทษสรุปได้สามประเด็น ดังต่อไปนี้

13. **ประการแรก** การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบันมีการกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ซึ่งจากการสำรวจกฎหมาย 195 ฉบับปรากฏลักษณะการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

ข้างต้น จำนวนกฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวที่มีมากถึง 195 ฉบับอาจมีจำนวนมากกว่าที่คณะนักวิจัยทำการสำรวจ

14. **ประการที่สอง** การเน้นการลงโทษทางอาญาในกฎหมายมากเกินควร (Over-Criminalization) โดยมีกฎหมายมากเกิน 350 ฉบับที่บัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก โดยไม่คำนึงถึงลักษณะข้อพิพาทในคดีว่าเป็นเรื่องระหว่างเอกชนต่อเอกชนหรือไม่ ครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยกันเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น ยิ่งกว่านั้น กฎหมายบางกลุ่ม โดยเฉพาะกฎหมายธุรกิจและกฎหมายเศรษฐกิจ ซึ่งมีขึ้นเพื่อควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจของเอกชน เช่น กฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ในการออกแบบกฎหมายเพื่อการบังคับใช้เน้นกระบวนการทางอาญาแทนกระบวนการทางแพ่งหรือทางปกครอง ซึ่งส่งผลให้กระบวนการอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ

2.4 ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ

15. ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำซึ่งเป็นปัญหาสำคัญอีกประการของกฎหมายไทยที่ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษคือการขาดมาตรการเยียวยา หรือกลไกของรัฐในการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และไม่มีมาตรการของรัฐที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน อาทิ มาตรการทางภาษี หรือการลดหย่อนภาษีนิติบุคคล เป็นต้น เหมือนกับกรณีของญี่ปุ่นดังกล่าวข้างต้น ยิ่งกว่านั้น ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการประวัติอาชญากร การไม่มีกฎหมายดังกล่าวส่งผลต่อการใช้ข้อมูลประวัติอาชญากรที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งฐานข้อมูลประวัติอาชญากรที่ใช้ประโยชน์ในทางราชการ และประโยชน์ของเอกชน กล่าวได้ว่า การปกปิดข้อมูลประวัติอาชญากรของผู้พ้นโทษเป็นปัจจัยส่งให้เกิดความเชื่อมั่นในการว่าจ้างโดยภาคเอกชนยิ่งขึ้น

3. แนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

16. สำหรับแนวทางการปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคหรือไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ แบ่งตามลำดับความสำคัญได้ ดังนี้

3.1 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน
3.2 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน แต่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม
3.3 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน และการแก้ไขต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม
3.4 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไข
3.5 แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเพื่อไม่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้กระทำความผิด
3.6 แนวทางการกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

3.1 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน

17. เป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพและวิชาชีพซึ่งแบ่งเป็นกลุ่มวิชาชีพและอาชีพได้เป็น 5 กลุ่ม และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

18. **กลุ่มวิชาชีพครู** มีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 (2) พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 และ (3) พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546

19. **กลุ่มวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข** มีกฎหมาย 12 ฉบับ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 (2) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 (3) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2556 (4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 (5) พระราชบัญญัติวิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 (6) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 (7) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 (8) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 (9) พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 (10) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2537 (11) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และ (12) พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533

20. **กลุ่มวิชาชีพการบริการ** มีกฎหมาย 6 ฉบับ ได้แก่ (1) วิชาชีพทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 (2) นักบัญชีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 (3) วิศกรตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 (4) สถาปนิกตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 (5) วิชาชีพเกี่ยวกับประกันภัยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 และ (6) วิชาชีพการรังวัดตามพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535

21. **กลุ่มวิชาชีพสังคมสงเคราะห์** มีกฎหมาย 1 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์

22. **กลุ่มอาชีพอื่น** มีกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505

23. (รายละเอียดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในกลุ่มเร่งด่วนปรากฏในตารางสรุปดังกล่าวต่อไปนี้)

3.1 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
1. พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484	มาตรา 49(2)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และความผิดเกี่ยวกับซ่องโจร
2. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510	มาตรา 14(4) และมาตรา 48(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เวชกรรม ความผิดเกี่ยวเนื่องกับการแพทย์หรือวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง
3. พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 93 และมาตรา 96(9)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในการขนส่งทางบก
4. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525	มาตรา 11(4) และมาตรา 30	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
5. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35(5) – (6)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น หรือความผิดเกี่ยวกับการติดสินบน
6. พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11(1) (ง) และมาตรา 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การพยาบาลและการผดุงครรภ์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
7. พระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533	มาตรา 8(2) (ก)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
8. พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 19(9) และมาตรา 25(7)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอรัปชั่น

กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน (ต่อ)

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
9. พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4) และมาตรา 32	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การเภสัชกรรม ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
10. พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่การทันตกรรม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
11. พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 17(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ต่อสตรีและคนชรา รวมทั้งผู้พิการ ผู้ทุพลภาพ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
12. พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพวิศวกร ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
13. พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543	มาตรา 12(5) และมาตรา 40(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพสถาปนิก ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
14. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545	มาตรา 13(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์
15. พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546	มาตรา 41(6) และมาตรา 46(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
16. พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 43 และมาตรา 44(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
17. พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท

กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน (ต่อ)

รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง	การแก้ไขฐานความผิดทางอาญาที่ให้จำคุกให้สอดคล้องกับการประกอบอาชีพ
18. พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547	มาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์
19. พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547	มาตรา 11(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พิการหรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
20. พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 42	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกาย ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่กระทำต่อสตรี หรือผู้ด้อยโอกาส
21. พระราชบัญญัติวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556	มาตรา 10(2) (ข)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการสาธารณสุขชุมชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายแม้จะได้กระทำโดยประมาท
22. พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556	มาตรา 12(4)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ความผิดที่ลงแก่การกระทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือทุพลภาพแม้จะได้กระทำโดยประมาท
23. พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2558	มาตรา 10(4) และ 31	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชน ความผิดต่อสตรี คนชรา และผู้ทุพลภาพ หรือผู้พิการ
24. พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 20(5)	จำกัดสิทธิเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการทรมานสัตว์

3.2 กลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งแก้ไขปรับปรุงอย่างเร่งด่วน แต่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม

24. เป็นกลุ่มกฎหมายที่ต้องเร่งปรับปรุงแก้ไขอย่างเร่งด่วน แต่ต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมก่อนการปรับปรุงแก้ไข ได้แก่

- คุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (มาตรา 160)

3.3 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน และการแก้ไขต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม

25. เป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน การแก้ไขควรดำเนินการในระยะยาว และควรมีการศึกษาเพิ่มเติมในเชิงลึกถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการปรับปรุงแก้ไข

- กฎหมายที่เกี่ยวกับการรับราชการ และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการดังตารางที่ 2
- ควรจัดให้มีคณะกรรมการศึกษาเพิ่มเติม เหตุผลความจำเป็น และแนวทางในการปรับปรุงโดยละเอียดก่อน

3.4 กลุ่มกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไข

26. เป็นกลุ่มกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไข เนื่องจากการบัญญัติข้อห้ามประกอบอาชีพมีความสอดคล้องกับการจัดระเบียบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น จากกฎหมายจำนวน 195 ฉบับในตารางที่ 3 มีกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพียง 10 ฉบับ ดังนี้

- พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474
- พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487
- พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490
- พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509
- พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547
- พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติสถานประกอบกิจการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

4. กำหนดเวลาการผลักดันกฎหมาย

		เดือนที่							
	กิจกรรม	1-6	7-12	13-18	19-24	25-30	31-36	37-42	43-48
	แผนดำเนินการเร่งด่วน								
	ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในกลุ่มเร่งด่วนทุกฉบับ (24 ฉบับ)	*							
	จัดทำแผนการดำเนินการเร่งด่วนที่จำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายทั้ง 24 ฉบับ	*							
	ร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ พ.ศ.	*							
	จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานราชการและภาคเอกชน		*						
	ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายที่แก้ไข และร่างพระราชบัญญัติฟื้นฟูและส่งเสริมต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ พ.ศ. .... เพื่อส่งต่อให้คณะรัฐมนตรี		*	*					
	สภาผู้แทนราษฎรนำเข้าสู่การพิจารณาวาระ 1, 2, 3			*	*				
	ติดตามประมวลผล					*	*		
	แผนดำเนินการระยะกลาง								
	ปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 ที่กำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีและจัดให้มีคณะกรรมการศึกษาเพิ่มเติม		*						
	จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานราชการและภาคเอกชน			*					
	ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมร่างแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อส่งต่อให้คณะรัฐมนตรี			*	*				
	สภาผู้แทนราษฎรนำเข้าสู่การพิจารณาวาระ 1, 2, 3					*	*		
	ติดตามประมวลผล							*	*
	แผนดำเนินการระยะยาว								
	ทบทวนและศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขกฎหมายในกลุ่มไม่เร่งด่วนใน 3.3 ซึ่งต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม							*	
	ติดตามประมวลผล								*

5. แหล่งที่มาของงบประมาณ

กระทรวงยุติธรรม

6. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

	หน่วยงานที่รับผิดชอบ	รับผิดชอบหลัก	เกี่ยวข้อง
1	สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม	/	
2	สำนักงานกิจการยุติธรรม	/	
3	กรมราชทัณฑ์	/	
4	กรมคุมประพฤติ	/	
5	กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน	/	
6	สำนักงานตำรวจแห่งชาติ		/
7	กรมสรรพสามิต		/
8	สำนักงานประกันสังคม		/
9	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด		/
10	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ		/
11	สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน		/

บรรณานุกรม

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, **สังคมวิทยาอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 224.

ประเทือง ธนิยผล, **อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556).

ประโมทย์ จารุนิล, **การสืบสวนและสอบสวน** (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเศรษฐกิจ** (กรุงเทพฯ: คำอธิบายรายวิชากฎหมายเศรษฐกิจ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2561).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 217-218.

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กับกฎหมายความมั่นคงต่างประเทศ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2560).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประเพณีทางรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561); และดู ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การนำประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2560).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี และป่าน จินดาพล, “หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกฎหมายล้มละลาย” (2560) 73(1) **บทบัณฑิตย์**, 131-154.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2560).

ศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557)

สมเกียรติ์ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **โครงการวิเคราะห์กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยหลักเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550).

สมเกียรติ ตั้งกิจวาณิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ธราธร รัตนนฤมิตรศร และทรงพล สงวนจิตร, “ปัญหาของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจากมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ,

นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 13-32.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, "การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์" ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 246.

Alexis M. III Durham, 'Justice in Sentencing: The Role of Prior Record of Criminal Involvement' (2003) 78(3) **Journal of Criminal Law and Criminology**, art. 5.

Anthony Ogus, 'Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law' (1999) 48(2) **International and Comparative Law Quarterly**, 405.

Cass R. Sunstein, David Schkade and Daniel Kahneman, "Do People Want Optimal Deterrence?" (John M. Olin Law and Economics Working Papers 77, The University of Chicago, 2004)

Channel NewsAsia, 'IT Figures: Prison High', CAN Insider (2018).

Christopher E. Bogan and Michael J. English, **Benchmarking for Best Practices: Wining through Innovative Adaptation** (New York: McGraw-Hill 1994).

David T. Johnson, **The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan** (Oxford: Oxford University Press, 2001) 78.

Helen Lam and Mark Harcourt, 'The Use of Criminal Record in Employment Decisions: The Rights of Ex-Offenders, Employers and the Public' (2003) 47(3) **Journal of Business Ethics**, 237-252.

J.R. King, 'The Effect of Prison Sentence Length on the Subsequent Employment and Earnings of Criminal Defendants' (Princeton University Working Paper, 2002).

J.R. Lott, 'The Effect of Conviction on the Legitimate Income of Criminals' (1990) 34 **Economics Letters**, 381-385.

J.R. Lott, 'An Attempt at Measuring the Total Monetary Penalty From Drug Convictions: The Importance of an Individual's Reputation' (1992) 21 **Journal of Legal Studies**, 159-187.

Jeremy Bentham, **A Manual of Political Economy** (1962).

John Stuart Mill, **Principles of Political Economy** (reprinted by Penguin Book in 1985).

Julian V. Roberts, 'The Role of Criminal Records in the Sentencing Process' (1997) 22 **Crime and Justice**, 303-362.

Law, Black's Law Dictionary 884 (1997).

Martin Opperman, 'Triangulation – A Methodological Discussion' (2000) 2 ***International Journal of Tourism Research***, 141, at 142.

Marina Duane, et al., **Criminal Background Checks: Impacts on Employment and Recidivism** (Washington D.C., Urban Institute, 2017) 7-9.

Mariel Alper and Joshua Markman, '2018 Update on Prisoner Recidivism: A 9-Year Follow-up Period (2005-2014)' (Office of Justice Programme, U.S. Department of Justice, 2018).

Milton Friedman, **Capitalism and Freedom** (Chicago: University of Chicago Press, 1962).

Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 74.

Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law** (The Netherlands: The Kluwer Law International, 2014).

Stephanie Chok, **Singapore's War on Drugs: A Historical Overview** (Singapore: Lee Kuan Yew School of Public Policy, 2018).

United Nations Office on Drugs and Crime, **The Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes** (Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2017).

Wing Cheong Chan et al, **Fundamental Principles of Criminal Law: Cases and Materials** (Singapore: LexisNexis, 2005) 116.

Yong-Shik Lee, *Reclaiming Development in World Trading System* (New York: Cambridge University Press, 2003)

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก บทคัดย่อ / Abstract

การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้กล่าวถึงกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดโดยศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีการสร้างข้อจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามใดเกี่ยวกับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ และมีการกำหนดไว้มากน้อยเพียงใด รวมทั้งความสมเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจากภูมิหลังและประวัติศาสตร์ของกฎหมาย และจากการศึกษาพบว่าปัญหาที่ส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษมีสาเหตุและปัจจัยมาจากปัญหาสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ปัญหาการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาไทย โดยกฎหมายหลายฉบับมีบทบัญญัติให้ลงโทษจำคุก ซึ่งการจำคุกอาจเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด แต่ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในระยะยาว ปัจจุบันประเทศไทยมีการสร้างระบบกฎหมายที่บรรจุบทลงโทษทางอาญาไว้หลายฉบับ โดยครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยกันเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุก เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น

ประการที่สอง การกำหนดให้การต้องโทษอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพโดยกฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใน 3 รูปแบบที่สำคัญ ได้แก่ (1) เป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ และวิชาชีพ เช่น วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์และการพยาบาล หรือวิชาชีพเกี่ยวกับการขนส่ง เป็นต้น (2) เป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้งข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ อัยการและผู้พิพากษา รวมทั้งข้าราชการการเมือง และ (3) เป็นลักษณะต้องห้ามในการได้รับใบอนุญาตบางประเภท การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในกฎหมายอาจมีความจำเป็นและเหตุผลของการตรากฎหมายที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ลักษณะการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพบางประเภทมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำซึ่งส่งผลเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ โดยปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมและไม่มีมาตรการของรัฐที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน อาทิ มาตรการทางภาษี

คำสำคัญ การกระทำผิดซ้ำ, การกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ, สังคมวิทยาทางกฎหมาย

The Legal Challenges of Ex-Offenders' Re-Entry into the Society

Abstract

Using an economic analysis of law, this paper addresses the central questions relating to the legal challenges of ex-offender's re-entry into the society. In order to analyze whether the Thai current legal regime supports the re-entry of ex-offenders into the society, this paper examines rules and regulations prohibiting ex-offenders to work in specific industry. It specifically considers the rationale behind policy stipulating such requirements. As discussed throughout the paper, there are currently three major concerns observed in this paper, as follows: Firstly, the Thai criminal justice system lean too much towards criminal proceeding even where civil cases can be applicable. More than dozen of the Thai statutes contain provisions for criminal sanctions, especially imprisonments. Useful as they are, though it is believed that imprisonment is not always the case. There are a number of activities that are of a private nature but are defined by the Thai statutes to be criminal. For instances, the Thai Penal Code stipulates defamation as a cause for criminal action, as well as the infringement of IP rights. This specially demonstrates the key problems of the Thai criminal justice system. Its systematic biases toward criminal proceedings. This defies the reason why the Thai courts receive many more cases, and the number of imprisoned convicts is statistically promising.

Secondly, there are various statutes in the Thai legal system that contain provisions prohibiting the ex-offenders to work. This can be grouped into 3 major categories: (1) it prohibits ex-offenders to perform professional occupations, as well as other works, such as professional services, medical and nursing, and services in transportation, (2) it prohibits ex-offenders to apply for position in government sectors. This includes civil officers, police, public attorney, as well as judges and politicians, (3) it prohibits ex-offenders to obtain certain licences. This paper argues that the prohibition of ex-offenders to work is inconsistent with provision of the Thai Constitution, especially the freedom of occupation, as stipulated in Article 40.

Lastly, it argues that there are currently no laws providing measures that supports ex-offenders in surviving on a daily-life basis. No law concerning criminal records is imposed in the Thai legal system. Unlike in many countries, however, the Thai law do not support ex-offenders to work in both public and private sectors. In addition, there are currently no government scheme (i.e. tax incentives) providing incentive for employers to employ ex-offenders.

Keywords: Recidivism, Ex-Offenders' Re-entry, Sociology of Law

ภาคผนวก ข ข้อมูลสรุปผลงานวิจัย

แบบฟอร์มสรุปผลงานวิจัย 5 บรรทัด

1. ชื่อผลงาน/โครงการ การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด
2. ชื่อผลงาน/โครงการ The Legal Challenges of Ex-Offenders Re-Entry Into Society
3. ชื่อ นามสกุล นักวิจัย รองศาสตราจารย์ ดร.ปวริศร เลิศธรรมเทวี
4. ชื่อ นามสกุล นักวิจัย Associate Professor Dr. Pawarit Lertdhamtewe
5. ที่อยู่ที่ติดต่อได้ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
เบอร์โทรศัพท์ 086-998-5368 Email: p.lertdhamtewe@gmail.com
6. ชื่อหน่วยงาน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
7. ปี พ.ศ. ที่ดำเนินการเสร็จ พ.ศ. 2563
8. คำค้น keyword นิติเศรษฐศาสตร์, ระบบยุติธรรมทางอาญาไทย, การกระทำผิดซ้ำ (Law & Economics), (The Thai Criminal Justice), (Recidivism)
9. คำอธิบาย 5 บรรทัด (Font Tahoma ขนาด 10 แบบ Regular)

โครงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดพบว่าปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยคือเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก ส่งผลให้บางเรื่องไม่ควรเป็นความผิดทางอาญาเป็นความผิด โดยระบบกฎหมายยังมีลักษณะเพ่งโทษผู้เคยมีประวัติกระทำความผิด และห้ามมิให้ประกอบอาชีพบางประการ นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายส่งเสริมหรือจูงใจให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

(ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยประจำปี 2562)

ภาคผนวก ค ข้อมูลการวิจัยแบบ 5 บรรทัด

แบบฟอร์มสรุปผลงานวิจัย/โครงการวิจัย 5 บรรทัด

1. ชื่อผลงาน/โครงการ การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

2. ชื่อผลงาน/โครงการ The Legal Challenges of Ex-Offenders Re-Entry Into Society

3. ชื่อ นามสกุล นักวิจัย รองศาสตราจารย์ ดร.ปวริศร เลิศธรรมเทวี

4. ชื่อ นามสกุล นักวิจัย Associate Professor Dr. Pawarit Lertdhamtewe

5. ที่อยู่ที่ติดต่อได้ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
เบอร์โทรศัพท์ 086-998-5368 Email: p.lertdhamtewe@gmail.com

6. ชื่อหน่วยงาน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

7. ปี พ.ศ. ที่ดำเนินการเสร็จ พ.ศ. 2563

8. คำค้น keyword นิติเศรษฐศาสตร์, ระบบยุติธรรมทางอาญาไทย, การกระทำผิดซ้ำ (Law & Economics), (The Thai Criminal Justice), (Recidivism)

9. คำอธิบาย 5 บรรทัด (Font Tahoma ขนาด 10 แบบ Regular)

โครงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดพบว่าปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาไทยคือเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก ส่งผลให้บางเรื่องไม่ควรเป็นความผิดทางอาญาเป็นความผิด โดยระบบกฎหมายยังมีลักษณะเพ่งโทษผู้เคยมีประวัติกระทำความผิด และห้ามมิให้ประกอบอาชีพบางประการ นอกจากนี้ยังไม่มีกฎหมายส่งเสริมหรือจูงใจให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงส่งเสริมให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ

.....

ภาคผนวก ง รายงานผลการนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมรายโครงการวิจัย

แบบฟอร์มประเมินผลการวิจัยในการนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม
ที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณ รายโครงการ

<u>ส่วนที่ 1</u> **ข้อมูลทั่วไป**

ชื่อโครงการวิจัย การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

ชื่อนักวิจัย รองศาสตราจารย์ ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี

งบประมาณที่ได้รับการสนับสนุน 1,400,000 (บาท) ปีงบประมาณที่ได้รับการสนับสนุน 2562

เป้าหมายดำเนินการ ทบทวนกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

พื้นที่การใช้ประโยชน์ ระดับนโยบายสำหรับประเทศไทย

<u>ส่วนที่ 2</u> **ผลการวิจัยและการนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม**

2.1 การนำไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรม (สามารถตอบได้มากกว่า 1 มิติ)

☑ มิตินโยบาย หมายถึงการมีเอกสารแสดงความสนใจ ความต้องการ หรือการนำข้อมูลและแนวทางแก้ไขซึ่งได้จากผลงานวิจัย สิ่งประดิษฐ์และนวัตกรรมมาใช้ประกอบการแก้ไขปัญหาสำคัญและปัญหาเร่งด่วนของประเทศในองค์กร หรือหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน

- ปัญหาสำคัญ/ปัญหาเร่งด่วนของประเทศ คือ ปัญหาผู้พ้นโทษไม่มีงานทำเนื่องจากผลของกฎหมายที่ห้ามมิให้การกระทำความผิด โดยเฉพาะการได้รับโทษจำคุกมาก่อนเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ และปัญหาที่เรื่องนักโทษล้นคุกซึ่งมีที่มาจากระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นสำคัญส่งผลให้เกิดการนำคดีเข้าสู่กระบวนพิจารณาทางอาญามากเกินควร

- ชื่อองค์กร หรือหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ที่นำงานวิจัยไปใช้ประโยชน์

สำนักงานกิจการยุติธรรม, กรมราชทัณฑ์ และหน่วยงานด้านพฤตินิสัยอื่น ๆ ในประเทศไทย

- ช่วงเวลาที่นำงานวิจัยไปใช้ประโยชน์ (ภายหลังวิจัยเสร็จสิ้นดำเนินการ กันยายน 2563 เป็นต้นไป)

- การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นต่อองค์กร หรือหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน (ยังไม่มีผล)

2.2 ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากงานวิจัย (โปรดระบุเดือน/ปี ที่ยื่นขอและได้รับ)

- ไม่มี –

ลงชื่อ ปวริศร เลิศธรรมเทวี
(รศ.ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี)
ตำแหน่ง หัวหน้าโครงการวิจัย

ภาคผนวก จ เครื่องมือการวิจัย

จ.1 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)
สำหรับกลุ่มผู้บริหาร หรือผู้เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายของกฎหมายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ถูกสัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล
เพศ
อายุ
สถานที่ทำงาน
ปัจจุบันตำแหน่งอะไร
เคยมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

ส่วนที่ 2 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับปัจจัยภายในและภายนอกที่มีผลให้กฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

2.1 กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือนโยบายภาครัฐที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดหรือได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพ พร้อมแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2.2 นอกเหนือจากปัญหากฎหมาย อะไรคือปัจจัยที่เป็นปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว

2.3 มูลเหตุ ปัจจัยของผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) มีสาเหตุและปัจจัยมาจากอะไร

2.4 คิดว่าแนวปฏิบัติหรือแนวทางการบำบัดก่อนผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐจัดให้เพียงพอแล้วหรือไม่

2.5 คิดว่าแนวทางการสร้างโอกาสในการหาอาชีพภายหลังผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐดำเนินการมีเพียงพอแล้วหรือไม่

ส่วนที่ 3 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

3.1 ข้อแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice)

3.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จ.2 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)
สำหรับกลุ่มผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว ผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติไม่เกิน 3 ปี ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ. 2558-2561

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ถูกสัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล (ใช้วิธี Coding Name)
เพศ อายุ
ระดับการศึกษา
ถูกจำคุกหรือคุมประพฤติในคดีอะไร
จำนวนโทษตามคำพิพากษาและจำนวนโทษที่ได้รับจริง
จำคุกครั้งแรก/คุมประพฤติครั้งแรก หรือมากกว่าหนึ่งครั้ง

ส่วนที่ 2 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับอาชีพของผู้กระทำความผิด

2.1 อาชีพก่อนเข้าคุก กับอาชีพปัจจุบันทำอะไร (กรณีไม่ประกอบอาชีพ ให้ถามว่าแล้วอยากจะประกอบอาชีพอะไร)

2.2 ทำไมถึงมาประกอบอาชีพนี้

ส่วนที่ 3 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับประสบการณ์ระหว่างรับโทษ

3.1 ในระหว่างรับโทษ ท่านมีความรู้สึกและบรรยากาศในช่วงเวลานั้นอย่างไร พออธิบายได้หรือไม่

3.2 สิ่งที่ได้ในระหว่างรับโทษ ในแง่ดี และแง่เสีย มีอะไรบ้างหรือไม่

3.2 ก่อนพ้นโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ช่วยเหลืออะไรท่านบ้างหรือไม่

3.3 แล้วคิดว่าที่ ที่รัฐได้ช่วยเหลือท่าน ท่านได้นำมาใช้หรือไม่

ส่วนที่ 4 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

4.1 อยากให้รัฐดำเนินการเพิ่มเติมเกี่ยวกับท่านอย่างไรบ้าง
4.2 คิดว่าทักษะ ความรู้ หรือประสบการณ์ของท่าน อะไรบ้างที่เอามาช่วยเหลือสังคม ชุมชน ประเทศชาติได้บ้าง
4.3 มีอะไรอยากจะพูดเพิ่มเติมหรือไม่

จ.3 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)
สำหรับกลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานด้านพัฒนาพฤตินิสัยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่พ้นโทษ เยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัว และผู้ที่เคยถูกคุมประพฤติ

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ถูกสัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล
เพศ
อายุ
สถานที่ทำงาน
ปัจจุบันตำแหน่งอะไร
เคยมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

ส่วนที่ 2 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับปัจจัยภายในและภายนอกที่มีผลให้กฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

2.1 กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือนโยบายภาครัฐที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดหรือได้รับผลกระทบในการประกอบอาชีพ พร้อมแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2.2 นอกเหนือจากปัญหากฎหมาย อะไรคือปัจจัยที่เป็นปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว

2.3 มูลเหตุ ปัจจัยของผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) มีสาเหตุและปัจจัยมาจากอะไร

2.4 คิดว่าแนวปฏิบัติหรือแนวทางการบำบัดก่อนผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐจัดให้เพียงพอแล้วหรือไม่

2.5 คิดว่าแนวทางการสร้างโอกาสในการหาอาชีพภายหลังผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐดำเนินการมีเพียงพอแล้วหรือไม่

ส่วนที่ 3 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

3.1 ข้อแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นแนวปฏิบัติที่ดี (Best Practice)
3.2 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จ.4 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)
สำหรับกลุ่มครอบครัวหรือญาติ ชุมชน ประชาสังคม หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ถูกสัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล
เพศ
อายุ
ปัจจุบันประกอบอาชีพอะไร
เคยมีประสบการณ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ (ถ้ามีเกี่ยวข้องกันอย่างไร)

ส่วนที่ 2 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับทัศนะคติที่มีต่อผู้พ้นโทษ

2.1 ข้อกังวลในการที่จะอยู่กับผู้พ้นโทษ (เช่น เป็นเพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมงาน) คืออะไร

2.2 ท่านจะจัดการกับข้อกังวลเหล่านั้นของท่านอย่างไร

2.3 แล้วสิ่งที่ท่านคิดว่า จะจัดการกับข้อกังวลของท่านได้ คืออะไร (อาทิ รัฐ)

2.4 ปัจจัยอะไรที่จะทำให้ ท่านเปิดโอกาสที่จะอยู่ได้กับผู้พ้นโทษ

ส่วนที่ 3 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

3.1 ความเห็นของท่านต่อผู้กระทำผิดที่พ้นโทษ

3.2 ความเห็นของท่านต่อภาครัฐในการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในปัจจุบัน

3.3 ท่านอยากให้รัฐดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วอย่างไรบ้าง

3.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จ.5 แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview)
สำหรับกลุ่มผู้ประกอบการภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ถูกสัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุล
เพศ
อายุ
ปัจจุบันประกอบอาชีพอะไร
เคยมีประสบการณ์หรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ (ถ้ามีเกี่ยวข้องกันอย่างไร)

ส่วนที่ 2 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับทัศนะคติที่มีต่อผู้พ้นโทษ

2.1 ข้อกังวลในการที่จะอยู่กับผู้พ้นโทษ (เช่น เป็นเพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมงาน) คืออะไร

2.2 ท่านจะจัดการกับข้อกังวลเหล่านั้นของท่านอย่างไร

2.3 แล้วสิ่งที่ท่านคิดว่า จะจัดการกับข้อกังวลของท่านได้ คืออะไร (อาทิ รัฐ)

2.4 ปัจจัยอะไรที่จะทำให้ ท่านเปิดโอกาสที่จะอยู่ได้กับผู้พ้นโทษ

ส่วนที่ 3 คำถามปลายเปิดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะ

3.1 ความเห็นของท่านต่อผู้กระทำผิดที่พ้นโทษ

3.2 ความเห็นของท่านต่อภาครัฐในการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในปัจจุบัน

3.3 ท่านอยากให้รัฐดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วอย่างไรบ้าง

3.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

จ.6 แบบแสดงความยินยอมในการให้สัมภาษณ์

ข้าพเจ้า (นาง/นางสาว/นาย) ..... นามสกุล ..... อายุ ..... ปี บ้านเลขที่ ..... หมู่ที่ ..... ตำบล ..... อำเภอ ..... จังหวัด ..... โทร ..... อาชีพ .....

ได้อ่านคำชี้แจง/รับฟังคำอธิบายจาก **ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง** เกี่ยวกับการเป็นผู้ให้สัมภาษณ์ในโครงการวิจัยเรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” โดยข้อความที่อธิบายประกอบด้วยรายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับที่มาและจุดมุ่งหมายในการทำวิจัย, รายละเอียดของขั้นตอนต่างๆ ที่ข้าพเจ้าต้องปฏิบัติและได้รับการปฏิบัติ, ประโยชน์ที่ข้าพเจ้าจะได้รับจากการวิจัย และความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเข้าร่วมการวิจัย รวมทั้งแนวทางป้องกันและแก้ไขหากเกิดอันตราย โดยได้อ่าน/รับฟังคำอธิบายข้อความในเอกสารชี้แจงสำหรับผู้ให้สัมภาษณ์โดยตลอด อีกทั้งยังได้รับคำอธิบายและการตอบข้อสงสัยจากหัวหน้าโครงการวิจัยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

ตลอดจนการรับรองจากผู้วิจัยที่จะเก็บรักษาข้อมูลของข้าพเจ้าไว้เป็นความลับ และไม่ระบุชื่อหรือข้อมูลส่วนตัวเป็นรายบุคคลต่อสาธารณชน โดยผลการวิจัยจะนำเสนอในลักษณะภาพรวมที่เป็นการสรุปผลการวิจัยเพื่อประโยชน์ทางวิชาการเท่านั้น

“ในการเป็นผู้ให้สัมภาษณ์ของโครงการวิจัยครั้งนี้ ข้าพเจ้าเข้าร่วมด้วยความสมัครใจ” และข้าพเจ้าสามารถถอนตัวจากการศึกษานี้เมื่อใดก็ได้ ถ้าข้าพเจ้าปรารถนา โดยจะไม่มีผลกระทบและไม่เสียสิทธิ์ใด ๆ ที่ข้าพเจ้าจะได้รับต่อไปในอนาคต

ข้าพเจ้าเข้าใจข้อความในเอกสารชี้แจงและแบบแสดงความยินยอมนี้โดยตลอดแล้วจึงลงลายมือชื่อไว้ ณ ที่นี้

ลงชื่อ.....ผู้ให้สัมภาษณ์
(.....)
วันที่.....

ลงชื่อ.....พยาน
(.....)
วันที่.....

ลงชื่อ.....ผู้ขอความยินยอม
(.....)
วันที่.....

จ.7 ชุดคำถามที่ใช้ในการสนทนากลุ่มย่อย (Focus Group)

กลุ่มที่ 1: ผู้บริหารหน่วยงาน ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย และนักวิชาการ

1. กฎหมาย กฎ ระเบียบ มาตรการรัฐ ฯลฯ มีผลต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วหรือไม่
2. ปัจจัย ปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดในการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว มาจากสาเหตุใด
3. ผู้กระทำความผิด สามารถแบ่งกลุ่มตามประเภทความผิดที่ได้กระทำเป็นกี่กลุ่ม แบ่งเป็นประเภทอะไรบ้าง และมีจำนวนเท่าใด
4. มูลเหตุ ปัจจัยของผู้กระทำความผิดในการกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) มีสาเหตุและปัจจัยมาจากอะไร
5. แนวปฏิบัติหรือแนวทางการบำบัดก่อนผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐจัดให้
6. แนวทางการสร้างโอกาสในการหาอาชีพภายหลังผู้กระทำความผิดพ้นโทษที่รัฐจัดให้
7. ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมาย โปรแกรม และมาตรการ รวมทั้ง แนวทางของรัฐในการเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และไม่กระทำความผิดซ้ำควรมีการดำเนินการอย่างไรบ้าง

กลุ่มที่ 2: ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว ครอบครัวของผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่น ๆ

สำหรับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว

1. ในระหว่างรับโทษ ท่านมีความรู้สึกและบรรยากาศในช่วงเวลานั้นอย่างไร พออธิบายได้หรือไม่
2. สิ่งที่ได้ในระหว่างรับโทษ ในแง่ดี และแง่เสีย มีอะไรบ้างหรือไม่
3. ก่อนพ้นโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ช่วยเหลืออะไรท่านบ้างหรือไม่
4. แล้วคิดว่าที่ ที่รัฐได้ช่วยเหลือท่าน ท่านได้นำมาใช้หรือไม่
5. อยากให้รัฐดำเนินการเพิ่มเติมเกี่ยวกับท่านอย่างไรบ้าง
6. คิดว่าทักษะ ความรู้ หรือประสบการณ์ของท่าน อะไรบ้างที่เอามาช่วยเหลือสังคม ชุมชน ประเทศชาติได้บ้าง
7. มีอะไรอยากจะพูดเพิ่มเติมหรือไม่

สำหรับครอบครัวหรือบุคคลอื่น อาทิ นายจ้าง/ผู้ประกอบการ

1. ข้อกังวลในการที่จะอยู่กับผู้พ้นโทษ (เช่น เป็นเพื่อนบ้าน เพื่อนร่วมงาน) คืออะไร
2. ท่านจะจัดการกับข้อกังวลเหล่านั้นของท่านอย่างไร
3. แล้วสิ่งที่ท่านคิดว่า จะจัดการกับข้อกังวลของท่านได้ คืออะไร (อาทิ รัฐ)
4. ปัจจัยอะไรที่จะทำให้ ท่านเปิดโอกาสที่จะอยู่ได้กับผู้พ้นโทษ
5. ความเห็นของท่านต่อผู้กระทำผิดที่พ้นโทษ
6. ความเห็นของท่านต่อภาครัฐในการช่วยเหลือผู้พ้นโทษในปัจจุบัน
7. ท่านอยากให้รัฐดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วอย่างไรบ้าง
8. ข้อแนะนำอื่น ๆ

ภาคผนวก ฉ
Infographic กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

โครงการวิจัย
การศึกษากฎหมาย
ที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด

แหล่งทุนวิจัย สำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ
คณะนักวิจัยและสังกัด ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี และคณะ (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

ประเด็นปัญหา

1. กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาจนถึงพ้นโทษ

- กฎหมายที่เป็นอุปสรรคตั้งแต่ก่อนมีคำพิพากษาแม้คดียังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ (คุณสมบัติของการเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน)
- กฎหมายที่เป็นอุปสรรคแม้ผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้ว มี 195 ฉบับ แบ่งเป็น 2 กลุ่ม

1. ตำแหน่งหน้าที่ราชการ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ส.
2. การประกอบอาชีพบางประเภท ห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก อาทิ วิชาชีพครู ทนายความ นักบัญชี วิศวกร สถาปนิก เป็นต้น

2. นิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ

- การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพ (Merit System)
- กฎหมายไทยเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินสมควร (Over-Criminalization)
- ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำที่ดี

ข้อสรุปของปัญหากฎหมายไทยในปัจจุบัน

แนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะ

1. การกำหนดนิตินโยบายที่ไม่เน้นกระบวนการทางอาญามากเกินไป (De-Criminalization)
   - ความผิดบางฐานความผิดเป็นเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน-เอกชน
   - การกระทำความผิดอาญาบางประเภทไม่เกี่ยวพันกับเจตนาชั่วร้าย (Mara Inse) แต่เป็นเรื่องผิดเพราะกฎหมายบัญญัติ (Mara Prohibita)
   - การพิจารณาเรื่องการปรับใช้โทษปรับแทนการจำคุกในความผิดบางประเภท
2. การปรับปรุงกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ
   - การทบทวนเรื่องคุณสมบัติต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบอาชีพไว้ในกฎหมาย
   - การสร้างมาตรการจูงใจสำหรับการจ้างแรงงานของนายจ้าง อาทิ การลดภาษีนิติบุคคล
   - การร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม กฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูและส่งเสริมผู้พ้นโทษ กองทุนช่วยเหลือผู้พ้นโทษ เป็นต้น

ข้อสรุปของปัญหากฎหมายไทยในปัจจุบัน

ระบบกฎหมายไทย = เอื้อต่อการกระทำความผิดซ้ำ

ภาคผนวก ช การประชุมรับฟังความคิดเห็น

การประชุมรับฟังความคิดเห็น

เรื่อง “นิติเศรษฐศาสตร์กับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย: ศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด”

วันจันทร์ที่ 21 กันยายน 2563 เวลา 09:30–12:00

ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ชั้น 3 อาคาร 1

หัวหมาก บางกะปิ กรุงเทพ 10240

1. หลักการและเหตุผล

ในแต่ละปีมีผู้กระทำความผิดและพ้นโทษเฉลี่ยโดยประมาณหนึ่งแสนคน หน่วยงานด้านพฤตินิสัยจึงได้มีความพยายามที่จะพัฒนา ปรับปรุงรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างที่ถูกคุมขัง การเตรียมความพร้อมก่อนการปล่อยตัวผู้กระทำผิด การให้การศึกษาและการฝึกอบรมเพื่อสร้างอาชีพ รวมทั้งมีการดำเนินงานร่วมกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานภาครัฐ สังคม ชุมชนและภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูดูแล รวมไปถึงการสร้างงาน สร้างอาชีพให้กับผู้พ้นโทษในหลายรูปแบบมาอย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่มิอาจปฏิเสธได้ว่า ปัญหาของสังคมที่มีอคติและไม่ยอมรับผู้ที่เคยต้องโทษก็ยังปรากฏให้เห็นอยู่ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากการที่ผู้ที่เคยต้องโทษอยากกลับไปใช้ชีวิตในสังคมและต้องการมีอาชีพเพื่อหาเลี้ยงครอบครัวอย่างปกติแบบคนทั่วไป แต่ไม่ได้รับโอกาสที่จะได้งานทำหรือประกอบอาชีพ หรือไม่สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้เป็นปกติ ยิ่งกว่านั้น ปัญหาประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายหลายฉบับได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติในสังคม รวมทั้งไม่สามารถประกอบอาชีพบางประเภทได้ โดยอาจมีการเปิดเผยข้อมูลของผู้พ้นโทษ มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการทำงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชีพที่ได้ผ่านการฝึกอบรมและฝึกฝนทักษะอย่างชำนาญในระหว่างการได้รับโทษ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะพบว่ามีกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับตั้งแต่กระบวนการที่ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีหรือก่อนศาลมีคำพิพากษาไปจนถึงภายหลังมีคำพิพากษา หรือจนกระทั่งผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้ว โดยกฎหมายดังกล่าวอาจมีลักษณะไม่เอื้อหรือเป็นอุปสรรคต่อการให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาหลายประการ

สำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.) ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง จึงได้จัดให้มีศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ นอกเหนือไปจากการพัฒนาระบบจำแนกผู้กระทำผิด การพัฒนากระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูผู้กระทำผิด การประเมินโปรแกรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และการพัฒนากระบวนการติดตามหลังปล่อยที่มี

ประสิทธิภาพ การพัฒนามาตรการหรือกลไกทางสังคมเพื่อสร้างโอกาสให้ผู้พ้นโทษ ทั้งการศึกษาการนำแนวทางธุรกิจเพื่อสังคมหรือวิสาหกิจชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และศึกษาแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย การบังคับใช้และนิตินโยบายที่ส่งผลหรือเป็นอุปสรรคต่อการให้โอกาสผู้พ้นโทษได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ และนำไปสู่การพัฒนา ปรับปรุงกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งนโยบายทางกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้พ้นโทษได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่เป็นภาระของสังคม และหวนมากระทำความผิดซ้ำ อันจะนำมาซึ่งการสร้างสังคมที่มีความปลอดภัย ลดภาระของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐได้อย่างยั่งยืน และเพื่อเผยแพร่ผลงานวิจัยและเพื่อให้การวิจัยครั้งนี้บังเกิดประโยชน์สูงสุดและมีคุณค่าทางวิชาการ จึงจัดให้มีการประชุมสัมมนาวิชาการเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น และข้อเสนอแนะจากผู้เชี่ยวชาญและภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องและประชาสัมพันธ์องค์ความรู้ด้านงานวิจัยสู่ภาคประชาสังคมต่อไป

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้จากงานวิจัยเรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” แก่นักวิชาการ สถาบันการศึกษา ภาคประชาชน หรือผู้ที่เกี่ยวข้องและสนใจ

2.2 เพื่อแลกเปลี่ยนมุมมอง ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากทุกภาคส่วน

3. วัน เวลาและสถานที่จัดประชุม

วันจันทร์ที่ 21 กันยายน 2563 เวลา 09:30–12:00 ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ชั้น 3 อาคาร 1 หัวหมาก บางกะปิ กรุงเทพ 10240

4. ผู้เข้าร่วมประชุม

ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน สถาบันการศึกษา สถาบันวิจัย องค์กรอิสระ องค์กรตุลาการ นักศึกษาและประชาชนผู้ที่สนใจ จำนวน 120 คน ขึ้นไป

5. คณะผู้ดำเนินการ

ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี	หัวหน้าโครงการและวิทยากร
รศ. จตุพร วงศ์ทองสรรค์	ที่ปรึกษาโครงการ
รศ. ประเทือง ธนิยผล	ที่ปรึกษาโครงการ
รศ. พิมพ์ใจ รื่นเริง	ที่ปรึกษาโครงการ
รศ. ประโมทย์ จารุนิล	ที่ปรึกษาโครงการ
อาจารย์ณัฐกฤตา ลีลาประเทือง	ผู้ดำเนินการหลัก
นางนฤมล ทองอ่อน	ผู้ดำเนินการหลัก

กำหนดการประชุมสัมมนาวิชาการ
เรื่อง "นิติเศรษฐศาสตร์กับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย: ศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด"

วันจันทร์ที่ 21 กันยายน 2563 เวลา 09:30–12:00
ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ชั้น 3 อาคาร 1
หัวหมาก บางกะปิ กรุงเทพ 10240

09:30 – 10:00	ลงทะเบียน
10:00 – 10:30	ประธานกล่าวเปิดงานสัมมนาวิชาการ *โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์บุญชาล ทองประยูร* รักษาการคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
10:30 – 11:45	สัมมนาวิชาการเรื่อง "นิติเศรษฐศาสตร์กับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย: ศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด" *โดย ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี (หัวหน้าโครงการ)* หัวหน้าภาควิชากฎหมายเพื่อการพัฒนา
11:45 – 12:00	Q & A
12:00 – 12:15	ปิดการประชุม

กลุ่มเป้าหมายที่เชิญเข้าร่วมและประชุม

ลำดับ	รายชื่อหน่วยงานหรือกลุ่มเป้าหมายในการเชิญประชุม	วิธีการเชิญ/ประชาสัมพันธ์
1	ผู้แทนจากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม	จดหมายเชิญ
2	ผู้แทนจากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม	จดหมายเชิญ
3	ผู้แทนจากกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม	จดหมายเชิญ
4	ผู้แทนจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ	จดหมายเชิญ
5	ผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด	จดหมายเชิญ
6	ผู้แทนจากสำนักงานศาลยุติธรรม	จดหมายเชิญ
7	ผู้แทนจากสำนักงานศาลปกครอง	จดหมายเชิญ
8	ผู้แทนจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ	จดหมายเชิญ
9	ผู้แทนจากศาลทหาร และกรมพระธรรมนูญ	จดหมายเชิญ
10	ผู้แทนจากสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร	จดหมายเชิญ
11	ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา	จดหมายเชิญ
12	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	จดหมายเชิญ
13	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	จดหมายเชิญ
14	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์	จดหมายเชิญ
15	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ	จดหมายเชิญ
16	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย	จดหมายเชิญ
17	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต	จดหมายเชิญ
18	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต	จดหมายเชิญ
19	ผู้แทนจากสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI)	จดหมายเชิญ
20	ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง	ประชาสัมพันธ์ผ่านเฟสบุ๊คมหาวิทยาลัย
21	ภาคประชาสังคม	ประชาสัมพันธ์ผ่านเฟสบุ๊คมหาวิทยาลัย
22	นิสิตนักศึกษาที่สนใจ	ประชาสัมพันธ์ผ่านเฟสบุ๊คมหาวิทยาลัย

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
1	นางสาวอภิญญา ขัตติผลบุตร	นักศึกษา
2	นางสาวกัญญาณัฐ แข็งฤทธิ์	นักศึกษา
3	นางสาวจันทรามาศ	นักศึกษา
4	นางสาวซากิคนนณ์ หนูแจ่ม	นักศึกษา
5	นางสาวทศพร ขุนทอง	นักศึกษา
6	นายอนันต์ โพธิ์ใจพระ	ภาคประชาชน
7	นายพรชัย พวงเอี่ยม	ภาคประชาชน
8	นายประกิจ เอกมอญ	ภาคประชาชน
9	นายธีรชัย เงินพรหม	ภาคประชาชน
10	นายภานุมาศ คงขำ	ภาคประชาชน
11	นางสาวอรอนงค์ ฉัตรสกุลวงษ์	ภาคประชาชน
12	นางสาวพีวรัตน์ กุมาณ	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
13	นายธนากร เกียงแกว	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
14	นางสาวเบญจวรรณ ศธีสันเทียญ	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
15	นางสาวเนติมา หิรัญ	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
16	นางสาวคีตาญชลี อาจวิชัย	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
17	นางสาววรรณกร ใจมา	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
18	นางวิภาวี รุ่งวณิชชา	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
19	นางสาวศิวะพร มหัธนสกุล	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
20	นายพุฒิพงษ โพธิ์ทอง	ภาคเอกชน ผู้ประกอบการ
21	นายชาญทัต วงษ์ทอง	ภาคประชาชน
22	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรุงเกียรติ	นักวิชาการมหาวิทยาลัย
23	อาจารย์นันทพล พุทธพงษ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
24	รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
25	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิต เทพสุเมธานนท์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
26	อาจารย์สัจจวัฒน์ เรืองกาลกุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
27	นางนฤมล ทองอ่อน	ภาคประชาชน
28	นางปิยะรัตน์ แก้วงาม	ภาคประชาชน
29	นางยุภาพร อุดรพันธ์	ภาคประชาชน
30	ธัญสุดา หนูคง	สภาทนายความ
31	รองศาสตราจารย์พิมพ์ใจ รื่นเริง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
32	อาจารย์ณัฐกฤษตา ลีลาประเทือง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
33	พิธัญญา พันธุ์พืช	สภาทนายความ
34	นางสาวพนิดา มูหะมัตต์	ภาคประชาชน
35	นางสาวภัทรนิดา กาญวงษ์	ภาคประชาชน
36	ผู้ช่วยศาสตราจารย์บุญชาล ทองประยูร	มหาวิทยาลัยรามคำแหง

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
37	นายสามหมาย บัวแก้ว	กระทรวงสาธารณสุข
38	นายชัยพร ปั้นปึก	กระทรวงสาธารณสุข
39	นายวารุต บุญปก	กระทรวงสาธารณสุข
40	นายมูญ หลงพิญ	กระทรวงสาธารณสุข
41	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สลิล สิรพิฑูร	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
42	อาจารย์ประวีณ์ธิดา จารุนิล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
43	นางละเอียด ทองเจริญ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
44	นางสาวนริศรา สารรัตน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
45	นางกิ่งแก้ว แดงเนียม	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
46	นายกิตติศักดิ์ ผดุงเดช	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
47	อาจารย์นิติณัฏฐ์ นุเวศมชิกมล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
48	นางสาวสุมัญญา แย้มพราย	นักศึกษา
49	ภัญญาพัชญ์ ภักดี	นักศึกษา
50	นายเอนก ชายทวีป	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
51	นางรัศมี โพธิ์รักงาม	ภาคประชาชน
52	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัทระ ลิมป์ศิระ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
53	นางรัชนี ไชยจินดา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
54	นางสาวกรกนก สุวรรณไตย	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
55	นายณศุฑ กรองแก้วอารัญ	ภาคเอกชน
56	อาจารย์สุณิชชา ธีรโรจน์วิทย์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
57	อาจารย์ชมพูนุท สถิตย์เสมากุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
58	นางเกษร ไชมีแสง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
59	นายปรีดา โชติมานนท์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
60	ผู้ช่วยศาสตราจารย์แพรวพรรณ หลายปัญญา	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
61	นายสิทธิพงษ์ โปร่งนุช	ภาคเอกชน
62	นางสาวชนัญญา จันทร์เติบ	ภาคเอกชน
63	นายวิชรธน พลกุล	ภาคเอกชน
64	นายประวิทย์ ทศเนตรวิจิตร	ภาคเอกชน
65	วรพจน์ อุดมวงวงศ์	ภาคเอกชน
66	นายณภัค แล้วประดับ	ภาคเอกชน
67	นายศิริ เลิศธรรมเทวี	สำนักงานคณะรัฐมนตรี โรงพิมพ์ราชกิจจานุเบกษา
68	นางสาวนิราวรรณ ทิพย์มณฑา	นักศึกษา
69	พิสิษฐ์ ฤทธิ์เดช	ภาคเอกชน
70	นายสุวัฒน์ บุญถนอม	ภาคเอกชน
71	นายอุดร ชะอำ	ภาคเอกชน
72	นายอภิภพ หลวงมาลัย	ภาคเอกชน

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
73	นายอำพร จันทร์เรียบ	ภาคเอกชน
74	นายนพรัตน์ พรหมบุรี	กระทรวงมหาดไทย
75	นายพวงพันธ์ ศรีขวัญ	การประปานครหลวง
76	นายวิชา แสงเลิศศิลปชัย	การประปานครหลวง
77	นางสาวนัชชา พงศ์สรรวิทย์	นักศึกษา
78	นางสาววรรณลาภา เหมาทอง	นักศึกษา
79	นายสุรภี เดะเนา	นักศึกษา
80	นายมนภาส อ่อนบุตร	นักศึกษา
81	นายทำนุรัฐ เลิศลักษมีพันธ์	นักศึกษา
82	นางสาวมนนภา สอนจันทร์	นักศึกษา
83	นางสาวมุขสุดา เตรียมเทน	นักศึกษา
84	นายจตุพล ไกรวรรณ	นักศึกษา
85	นางสาวยุดา โพธิ์แก้ว	นักศึกษา
86	นายอนัคชัย หละเหมาะ	นักศึกษา
87	นางสาวจิดาภา กาฬะไชย	นักศึกษา
88	นางสาวณัฏติมา เกตแก้ว	นักศึกษา
89	นางสาวณาฐิตา พุทธปราโมช์	ภาคเอกชน
90	นางสาวสุธิดา สินทัดจะกะ	ภาคเอกชน

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
91	นางสาวนาถชนก ทาวิละ	ภาคเอกชน
92	นายสุริยะพงศ์ ทองทิพย์	นักศึกษา
93	นางสาวชญานนท์ คนตรง	นักศึกษา
94	นายยุทธนา พวงดอกไม้	นักศึกษา
95	นายตันบุญ โพธิ์ทอง	นักศึกษา
96	นางสาวพรวิมล จันทา	นักศึกษา
97	ญาณิศา พิลึกเรืองเดช	นักศึกษา
98	นายธนิข ในโสภณ	นักศึกษา
99	นางสาวแพรวา ยกกองโค	นักศึกษา
100	นายศุภศิษฏ์ อิ่มโอษฐ์	นักศึกษา
101	นายวิษณุ ใจหาญ	ภาคเอกชน
102	นายศุภกฤษฎิ์ นิ่มมวล	นักศึกษา
103	นายภัทราวุธ สุขะปุณพันธ์	นักศึกษา
104	นางสาวณัฐฐินันท์ กลิ่นตะขบ	นักศึกษา
105	นางสาวกัญญาณัฐ แจ่มใส	นักศึกษา
106	นายธีรชัย เงินพรหม	ภาคเอกชน
107	นายสมชนก ตันติสมสุข	ภาคเอกชน
108	นายมนภาส อ่อนบุตร	ภาคเอกชน

รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุมและสัมนาวิชาการ

ลำดับ	ชื่อ - นาสกุล	หน่วยงาน
109	นางสาวเมย์ ทับไทร	ภาคเอกชน
110	นายวันเฉลิม ศรีเที่ยง	ภาคเอกชน
111	นายสุรวุฒิ ภิระบรรณ์	กระทรวงมหาดไทย
112	นายนที ชมปรารภ	กระทรวงมหาดไทย
113	นายพงษ์พันธ์ ศรีขวัญ	การประปานครหลวง
114	นายดุสิตย์ โสดา	การประปานครหลวง
115	นายสายรุ้ง วงษ์นาค	ภาคเอกชน
116	ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรวุธ กิจกุศล	ผู้บังคับการโรงเรียนวชิราวุธวิทยาลัย
117	รองศาสตราจารย์ ดร. ป่าน จินดาพล	The University of Alabama
118	นายเสนีย์ เพ็ชรนิล	สำนักงานกิจการยุติธรรม
119	อาจารย์อัจฉรา ชินนิยมพาณิชย์	มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค
120	ดร.วรรณวิภา พัวศิริ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
121	นางสาวสุวดี ไหลพึ่งทอง	สำนักงานกิจการยุติธรรม
122	รองศาสตราจารย์ ดร.ปวริศร เลิศธรรมเทวี	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
123	นางสาวนาวีพรรณ สีหพันธุ์	สำนักงานศาลยุติธรรม
124	ว่าที่ร้อยตรีทรงพล สงวนจิตร	สำนักงานอัยการสูงสุด

สรุปความเห็นจากการประชุมและสัมมนา
วันที่ 21 กันยายน 2563 ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ ชั้น 3 มหาวิทยาลัยรามคำแหง

มีผู้เข้าร่วมประชุมสัมนาทั้งสิ้น 124 ท่าน และมีผู้ชมการนำเสนอผลการวิจัยผ่านเฟสบุ๊คไลฟ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง จำนวนทั้งสิ้น 4,600 คน (4.6K views) ผ่านช่องทางดังกล่าว (https://www.facebook.com/aroundramuni/videos/754903018421646)

ผู้เข้าร่วมประชุมและผู้รับฟังผ่านสื่อออนไลน์ของมหาวิทยาลัยให้ความเห็นภายหลังนำเสนอผลวิจัยผ่านช่องทางออนไลน์ ความเห็นต่อรายงานวิจัยจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขาต่าง ๆ สรุปเป็นประเด็นความเห็นได้ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ดร. ป่าน จินดาพล (Full Professor, University of Alabama)

กล่าวถึงกรอบแนวคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการวิจัยในครั้งนี้ เรื่อง “นิติเศรษฐศาสตร์” ว่าในรายงานวิจัยระบุว่า ประสิทธิภาพคือความยุติธรรมทางเศรษฐศาสตร์ โดยยกทฤษฎีบทของโคส (Coase Theorem) มาอธิบายนั้น อยากให้ใช้คำว่า “การแบ่งสันปันส่วนตามครรลองของสังคม” มากกว่า เนื่องจากเศรษฐศาสตร์เป็นเรื่องการจัดสรรทรัพยากรไปตามสัดส่วนและความจำเป็นของคนในสังคม โดยมีแนวคิดที่สนับสนุนคือการให้ความสำคัญกับประโยชน์สุขหรือสวัสดิการของสังคม (Social Welfare) ฉะนั้น การวัดประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์จึงคือการแสวงหาภาวะที่เหมาะสมที่สุด (Optimality) ดังนั้น ในการยกระดับสวัสดิการแบบคาลเดอร์-ฮิกซ์จึงอาจมีคนส่วนน้อยหรือคนที่ได้รับความสำคัญน้อยเป็นผู้เสียประโยชน์ ตัวอย่างเช่น การพัฒนาคุณภาพของผู้ยากไร้ซึ่งเป็นคนกลุ่มคนที่มีความสำคัญในสังคม อาจทำให้ผู้มีรายได้สูงส่วนหนึ่งเสียประโยชน์บ้าง แต่ถือว่าประโยชน์ที่ได้รับคุ้มครองกับความเสียหาย แนวคิดนี้จึงเป็นรากฐานสำคัญของการวิเคราะห์โครงการแบบ Cost-Benefit Analysis

นอกจากนี้ ขอให้แก้ทฤษฎีบทโคส (Coase Theorem) ดังกล่าวในรายงานโดยให้ระบุว่า “ภายใต้ข้อสมมุติว่าต้นทุนธุรกรรมมีค่าเป็นศูนย์ การเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวสามารถนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้ ไม่ว่าการจัดสรรกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (หรือสิทธิครอบครอง?) (property rights) จะเริ่มต้นมาอย่างไรก็ตาม” และตัดทอนประโยคดังต่อไปนี้ ตั้งสมมติฐานที่ว่ามีสถานการณ์หนึ่งซึ่งผลลัพธ์ของเหตุการณ์นั้นมี “ประสิทธิภาพ” สูงสุด หากต้นทุนธุรกรรมมีค่าเป็นศูนย์ ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้น หรือการไปสู่ “ภาวะที่ดีที่สุด” ทั้งนี้ไม่ว่าตัวเลือกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะเป็นแบบใดก็ตาม”

นอกจากนี้อยากให้แก้ไขตัวเลขในตารางซึ่งอธิบายทฤษฎีบทของโคสเพื่อความถูกต้องในการอธิบาย และควรเริ่มจาก 0 และคอลลัมน์สุดท้ายควรเป็นตัวเลขระหว่างบรรทัด ดังนี้

จำนวนวัวในฝูง ***(ตัว)***	***พืชไร่ที่เสียหายต่อปี*** ***(ตัน)***	***พืชไร่ที่เสียหายต่อจำนวนวัว*** ***ที่เพิ่มขึ้น 1 ตัว (ตัน)***
0	0	
		1
1	1	
		2
2	3	
		3
3	6	
		4
4	10	

อาจารย์อัจฉรา ชินนิยมพาณิชย์ มูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค/Macquarie University

การอธิบายเรื่องประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ที่เห็นภาพชัดที่สุดคือการยกตัวอย่างขนมพายทรงกลม (100%) ประสิทธิภาพก็คือตัวเลข 80 กับ 20 ตัวเลข 80 คือกลุ่มคนส่วนใหญ่ และตัวเลข 20 คือกลุ่มคนส่วนน้อย ประสิทธิภาพแบบพาเรโตคือตัวเลข 80 หาก 80% ได้รับประโยชน์นั่นคือเกิดประสิทธิภาพแบบพาเรโต ซึ่งพอมองแบบนี้นักกฎหมายจะบอกว่าไม่ยุติธรรม เนื่องจากความยุติธรรมอาจจะเป็นเรื่องของคนส่วนน้อย หรือมีคนส่วนน้อยได้รับผลกระทบหรือเสียประโยชน์ การแสวงหาความยุติธรรมจึงต้องคำนึงถึงเสียงส่วนน้อย หรือกลุ่มคนที่เป็นส่วนน้อยด้วย ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชน ซึ่งกระทบกระเทือนกลุ่มคนชาติพันธุ์ เนื่องจากมีมาก่อนกฎหมายประกาศใช้ หากมองเรื่องประสิทธิภาพแบบเศรษฐศาสตร์สิทธิของคนชาติพันธุ์ย่อมกระทบกระเทือนและไม่ได้รับความยุติธรรม ฉะนั้น ประสิทธิภาพจึงคือการแบ่งสันปันส่วนตามครรลองของสังคม ซึ่งใช้มองเรื่องการจัดสรรทรัพยากรให้บังเกิดประโยชน์สูงสุด มองในมุมนี้ประสิทธิภาพของเศรษฐศาสตร์จึงสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแธม (Bentham)

ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการทบทวนบทลงโทษทางอาญา อยากให้ผู้วิจัยแยกประเด็นความผิดบางฐานออก โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษซึ่งเป็นอีกมิติหนึ่ง และมีแนวทาง (Approach) ที่แตกต่างกับความผิดอื่น กล่าวได้ว่า การลงโทษความผิดในคดียาเสพติดเป็น Exceptional ของกฎหมายอาญาไทยเลยก็ว่าได้ เช่น เรื่อง ภาระการพิสูจน์กลายเป็นของผู้กระทำความผิด บทบัญญัติของกฎหมายจะมีการบัญญัติในทำนองว่า “ให้ถือว่าเป็นผู้จำหน่าย” เป็นต้น ซึ่งพอมีบทสันนิษฐานนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดบางครั้งกลายเป็นผู้จำหน่าย มากกว่าเป็นผู้เสพ ซึ่งส่งผลในเรื่องโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำที่แตกต่างกัน กรณีนี้จะขัดกับหลักกฎหมายอาญา ซึ่งการจะลงโทษผู้ใดต้องสืบให้สิ้นสงสัยก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจึงจะลงโทษได้ หรืออาจขัดกับบทสันนิษฐานในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 29) ในคดีอาญาเลยก็ว่าได้

เหตุที่กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษบัญญัติในลักษณะนี้เป็นที่พอเข้าใจได้ว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำส่งผลเสียต่อสังคมโดยรวม ซึ่งมองอย่างนี้จะเข้ากับหลักนิติเศรษฐศาสตร์ทันที ซึ่งโทษที่ลงแก่ความผิดในคดียาเสพติดให้โทษจึงมีแนวทาง (Approach) ที่แตกต่างจากความผิดอื่น ๆ โดยผลที่เกิดจากการกระทำเสมือนเป็นการฆ่าผู้อื่นในทางอ้อม (Mass Killing) โดยผู้กระทำอาจรู้หรือไม่รู้ก็ตาม หรือรู้อยู่แก่ใจนั้นแหละแต่ยังเลือกที่จะกระทำเพราะได้รับประโยชน์ตอบแทนเป็นจำนวนมาก หากมองในมุมนิติเศรษฐศาสตร์คือเกิดความมั่งคั่งมากพอที่จะเสี่ยง และการกระทำนั้นตอบสนองแรงจูงใจหรือความพึงพอใจของตนเอง ผู้กระทำจึงไม่คำนึงถึงหรือไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมเลย การจำหน่ายยาเสพติดมีลักษณะคล้ายคลึงกับพวกขายสินค้าเสริมสวยออนไลน์ ซึ่งในความจริงผู้ขายก็รู้ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนไม่ได้รับการรับรองใด ๆ และอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ละอาจถึงแก่ชีวิต แต่ยังเลือกที่จะจำหน่ายสินค้าหรือผลิตภัณฑ์เหล่านั้นเพราะว่าได้ผลตอบแทน (ตัง)

ยาเสพติดที่มีราคาแพงสาเหตุหนึ่งเพราะจำกัดการเข้าถึง (กฎหมายห้าม) ซึ่งมองมุมนี้จึงตรงกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์ที่เมื่อทรัพยากรเราไม่สามารถผลิตได้เอง และถูกจำกัดการเข้าถึงจึงมีราคาแพง ผู้กระทำจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ ผู้ใช้บริการหรือผู้เสพ ได้แก่ (1) ผู้ที่มีฐานะทางสังคม เลือกที่จะใช้ยาเสพคิดนี้เพราะมีกำลังทรัพย์ การเสพยาเสพติดจึงเป็นเรื่องการพักผ่อนหย่อนใจ (Leisure) กับผู้ใช้ที่ไม่ได้มีฐานะทางสังคมเมื่อเสพไปแล้วกลายเป็นติดก็ทำให้ต้องหาทุนทรัพย์เพียงพอ จึงกลายเป็นตัวแทนผู้จำหน่ายเอง ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง กับ (2) ผู้ที่ผลิตและจำหน่ายเป็นอีกกรณีหนึ่ง การที่กฎหมายมีบทบัญญัติให้สันนิษฐานไว้ในกฎหมายอาจส่งผลให้กลุ่มแรกกลายเป็นผู้จำหน่ายได้ ซึ่งจริง ๆ แล้วบุคคลเหล่านี้คือผู้ป่วยที่ควรได้รับการบำบัด หากมองในมุมนิติเศรษฐศาสตร์ผู้ที่มีฐานะทางสังคมควรบำบัดให้หาย เพราะถ้าไม่หายก็กลับไปสู่วงจรเดิมเนื่องจากมีกำลังทรัพย์และควรจ่ายค่าบำบัดเอง ไม่ควรเป็นภาระของสังคม แต่สำหรับผู้ไม่มีฐานะอันนี้เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่รัฐควรต้องบำบัดให้หาย และต้องส่งเสริมให้มีอาชีพต่อไปด้วยไปนั้น หากไม่มีอาชีพทำกลุ่มคนพวกนี้จะกลับเข้าสู่วงจรเดิม เพราะผลตอบแทนไม่สนองตอบความพึงพอใจกว่าที่เคยทำ

ดร. วรรณวิภา พัวศิริ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

อธิบายเรื่องโทษในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยว่าไม่สัมพันธ์กับข้อบทหรือพันธกรณีของข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ “ข้อตกลงทริปส์” (TRIPS Agreement) ขององค์การการค้าโลก (WTO) โดยข้อตกลงทริปส์เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาข้อบทที่ 1 มาตรฐานขั้นต่ำ (Article 1) ที่ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ปรากฏในหมวด 2 (Part 2) ของข้อตกลง

ข้อตกลงทริปส์กำหนดเรื่องการบังคับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในหมวด 3 โดยกำหนดให้สมาชิกต้องมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement)

เท่านั้นตามข้อบทที่ 41 (Article 41) โดยให้เน้นมาตรการทางแพ่ง และสำหรับมาตรทางอาญาให้ใช้เฉพาะบางกรณีและเท่าที่จำเป็นโดยเฉพาะสำหรับการละเมิดเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ที่เป็นไปในเชิงพาณิชย์ (Commercial Scales) (Article 61)

จะเห็นได้ว่า การบัญญัติโทษทางอาญาในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเป็นการกำหนดมาตรการบังคับใช้กฎหมายนี้ที่สูงกว่าที่กำหนดในข้อตกลงทริปส์ ส่งผลให้บางกรณีที่ไม่ใช่เรื่องการค้าในเชิงพาณิชย์กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยจึงมีบทลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะการจำคุกเป็นโทษที่ลงแก่การฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การไม่ทำตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ซึ่งผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ซีดีต้องมีใบอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ เป็นเหตุให้การฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมีโทษจำคุกตามกฎหมาย เป็นต้น

สาเหตุหนึ่งที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยบัญญัติในเรื่องโทษทางอาญาที่รุนแรงอาจเป็นเพราะมุมมองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยแตกต่างกับประเทศอื่น ๆ ตรงที่การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งแบ่งออก 2 ประเภท ประเภทแรกคือได้ทันทีอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์นับแต่ที่สร้างสรรค์ กับอีกประเภทคือรัฐเป็นผู้มอบสิทธิให้ อาทิ เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร เป็นต้น กรณีนี้อาจส่งผลให้มาตรการลงโทษการฝ่าฝืนกฎหมายของไทยจึงแตกต่างจากกฎหมายในประเทศอื่น ๆ ซึ่งการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้มาตรการทางแพ่งเป็นหลักมากกว่าการระงับข้อพิพาทในทางอาญา ฉะนั้น ประเทศไทยจึงมองว่าหากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่รัฐเป็นผู้มอบให้ หรือรับรองและคุ้มครองสิทธิด้งกล่าว หากมีการละเมิดรัฐจึงถือเป็นผู้เสียหายด้วย ตรงนี้น่าจะเป็นเหตุผลสำคัญที่ก่อให้เกิดการบัญญัติบทลงโทษในลักษณะดังกล่าวด้วย

นางสาวศิวะพร มหัธนสกุล ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

ในแวดวงธนาคารจะมีหลักการอยู่อย่างหนึ่งคือ “KYC” (Know Your Customers) คือเราต้องรู้จักลูกค้าของเรา มีประวัติอย่างไรและต้องตรวจสอบประวัติของบุคคลที่จะทำธุรกรรมกับธนาคาร โดยปกติจะมีการตรวจเช็คจากบัตรประชาชน ซึ่งข้อมูลจะเชื่อมโยงกับ DOPA (Department of Provincial Administration) หรือกรมการปกครอง มีการตรวจเช็คว่าบุคคลดังกล่าวเป็นคน ๆ เดียวกับในบัตรประชาชนหรือไม่ โดยทำ Biometrics เก็บข้อมูลรูปพรรณสันฐาน ลายนิ้วมือ และลายเซ็น บุคคลที่เคยมีประวัติอาชญากรถือได้ว่ามีผลต่อเครดิต (Credit) ที่จะทำธุรกรรมกับธนาคารอย่างเป็นมาก โดยเฉพาะการกู้ยืมเงิน การจำนอง หรือการปล่อยสินเชื่อในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งตรงจุดนี้ทำให้ผู้พ้นโทษ (มีประวัติอาชญากรมาก่อน) กับบุคคลทั่วไปแตกต่างกัน และส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงแหล่งเงินทุน (Access to Capital) สำหรับผู้มีประวัติกระทำความผิด

ในทางปฏิบัติ การทำธุรกรรมกับธนาคารโดยเฉพาะการขอสินเชื่อ (กู้ยืมเงิน) จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยประวัติกระทำความผิดในช่วง 5 ปีที่ผ่านมา แม้ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนด แต่เรื่องประวัติอาชญากรถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาให้สินเชื่อ ฉะนั้น ทางธนาคารจึงมองว่าประวัติอาชญากรมีผลต่อเรื่องรายได้ ผู้เคยมีประวัติอาชญากรย่อมส่งผลกระทบต่อเรื่องศักยภาพใน

การหางาน/รายได้ที่ลดลงกว่าบุคคลทั่วไป ความเป็นไปได้ในการชำระหนี้คืนจึงมีความเสี่ยงสูงกว่าคนปกติทั่วไป

ท่านนาวีพรรณ สีหะพันธุ์ (ผู้พิพากษา) สำนักงานศาลยุติธรรม

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายไทยว่า เหตุที่โทษทางอาญาตามกฎหมายของไทยมีความรุนแรงเป็นอย่างมากในอดีตเป็นเพราะลักษณะสังคมและวัฒนธรรมของไทยแต่เดิมมีลักษณะเป็นสังคมส่วนรวม (Collectivism) กฎหมายจึงต้องทำหน้าที่ในการรักษาความยึดโยงกันในสังคมหรือรักษาขนมประเพณีในสังคม ฉะนั้น ตั้งแต่กรุงสุโขทัย เรื่อยมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น และจนถึงปัจจุบัน สังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป จากสังคมที่ยึดโยงกับศาสนาพุทธ กลายเป็นสังคมที่ศาสนาถูกแยกออกจากวิถีชีวิตและความเป็นพลเมืองกลายเป็นสังคมที่นิยมความเป็นปัจเจก (Individualism) กฎหมายก็อาจเปลี่ยนแปลงไปด้วย การลงโทษทางอาญาก็น้อยลงไปด้วย ตรงจุดนี้หากนักวิจัยใส่ประเด็นอาจทำให้ภาพวิวัฒนาของการลงโทษทางอาญาในกฎหมายไทยในเรื่องสภาพสังคมและวัฒนธรรมดั้งเดิมมีผลต่อการบัญญัติโทษทางอาญาในกฎหมายไทยเด่นชัดขึ้น

อีกเรื่องที่นักวิจัยกล่าวถึงเรื่อง “ยี่ต๊อกศาล” เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการลงโทษของศาลจะมีแนวทางการใช้ดุลยพินิจของศาลเรื่องการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา แนวทางดังกล่าวมีขึ้นเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการลงโทษให้มีมาตรฐานเดียวกัน และมีความสอดคล้องกัน ฉะนั้น การกำหนดให้มียี่ต๊อกจึงเป็นเรื่องสำคัญในการรักษาความยุติธรรม ปัจจุบันบุคคลภายนอกไม่อาจเข้าถึงแนวทางดังกล่าว สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากประชาชนหรือผู้กระทำความผิดทราบถึงแนวทางในการลงโทษของศาล ก็อาจเกิดความไม่เกรงกลัวการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎหมายก็จะขาดความศักดิ์สิทธิหรือประสิทธิภาพ (Effectiveness) ที่นักวิจัยพูดถึงในการบังคับใช้กฎหมายในทางเศรษฐศาสตร์ การเปิดเผยยี่ต๊อกจึงเป็นเรื่อง “Sensitive Issues” ท่านไสลเกษ วัฒนพันธุ์ (ประธานศาลฎีกาคนปัจจุบัน) เคยออกสารประธานศาลฎีกา รับฟังข้อเสนอแนะทุกภาคส่วนเป็นนโยบายเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และมีนักวิชาการเคยเสนอเรื่องการจัดทำและการเปิดเผยแนวทางการลงโทษในคดีอาญา นักวิจัยอาจเพิ่มเติมตรงจุดนี้ก็น่าจะทำให้งานวิจัยสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นายพุทธิพงษ โพธิ์ทอง ผู้ประกอบการภาคเอกชน

เคยรับผู้มีประวัติกระทำความผิดที่ได้รับโทษจำคุกเข้าทำงานมาก่อน และพบว่าการที่บุคคลมีประวัติอาชญากรมีผลต่อการตัดสินใจว่าจะจ้างงานหรือไม่เป็นอย่างมาก โดยส่วนตัวจะดูเรื่องความผิดหากเป็นความผิดที่มีความรุนแรงอย่าง ฆ่าคนตายหรือการข่มขืนก็จะไม่รับเข้าทำงาน เพราะหากคนอื่นในที่ทำงานทราบอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินกิจการ คนอื่นอาจจะลาออกและหางานใหม่ ซึ่งถ้าเป็นแบบนี้จะกระทบต่อการค้าของเรา คนที่มีประวัติอาชญากรจึงมีผลต่อการจ้างงานมาก และหากเราตัดสินใจจะจ้างบุคคลดังกล่าว แต่บุคคลนั้นเป็นผู้มีประวัติอาชญากร ก็เป็นเหตุให้นายจ้างขอลดค่าจ้าง

ด้วย โดยเราจะมองแต่เพียงว่าการจ้างผู้พ้นโทษจะเกิดอะไรกับการค้าของเรามากที่สุด ซึ่งโดยส่วนตัวจะมองแต่เรื่องประหยัด และกำไร

เคยสอบถามผู้พ้นโทษที่รับเข้าทำงานว่าทำความผิดอะไรมา และชีวิตความเป็นอยู่ในเรือนจำเป็นอย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นอดีตนักโทษในคดียาเสพติดให้โทษว่า ชีวิตในเรือนจำแรก ๆ จะอยู่ยากมาก ต้องปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อม เมื่อผ่านไปลักษณะรูปลักษณ์ภายนอกจึงเปลี่ยนไปดูน่ากลัวมากขึ้น แต่ทำให้อยู่ในเรือนจำสบายขึ้น แต่พอกลับมาอยู่ในชีวิตจริงอยู่ยาก คนทั่วไปเหมือนรู้ว่าเป็นนักโทษมาก่อนและดูเกรงกลัวที่จะเข้าใกล้

นางสาวชยาภา วงศ์สวัสดิ์ (อัยการ) สำนักงานอัยการสูงสุด

ระบบยุติธรรมทางอาญาเน้นการระงับข้อพิพาททางอาญาเป็นหลัก เห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะข้อพิพาทที่เป็นเรื่องเอกชนกับเอกชน แต่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษทางอาญาพ่วงรวมอยู่ด้วยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดและมักเป็นตัวอย่างคลาสสิคคือกรณีความผิดเกี่ยวกับเช็ค และหมิ่นประมาทซึ่งมีคดีเข้าสู่กระบวนยุติธรรมเป็นจำนวนมาก โดยปกติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ควัตถุประสงค์ของผู้เสียหายคือการได้รับเงินคืนตามมูลค่าเช็คที่สั่งจ่าย หรือรวมค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องดำเนินการในการทวงคืนด้วย ดังนั้น ผู้เสียหายประสงค์ที่จะได้รับเงินคืนมากกว่าจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ โดยเฉพาะถูกจำคุกแทนการได้รับชำระหนี้ และสำหรับความผิดหมิ่นประมาทระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยส่งเสริมให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญา และผู้เสียหายเลือกที่จะใช้ความสะใจผ่านกระบวนการทางอาญามากกว่าจะเป็นเรื่องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง

การบัญญัติกฎหมายในทำนองดังกล่าวทำให้ผู้เสียหาย หรือผู้ที่เชื่อว่าตนเองกระทำสิทธิเลือกที่จะใช้ช่องทางระงับข้อพิพาททางอาญามากกว่าทางแพ่ง ทั้ง ๆ ที่กรณีข้อพิพาทดังกล่าวควรเป็นเรื่องของเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน สาเหตุที่ผู้เสียเลือกที่จะใช้กลไกระงับข้อพิพาททางอาญามากกว่าจะเป็นการใช้สิทธิในทางแพ่งน่าจะเป็นเพราะการใช้สิทธิทางอาญามีค่าใช้จ่ายน้อยกว่า และเป็นการผลักภาระให้กับรัฐในการดำเนินคดี แทนที่ผู้เสียหายจะจ้างทนายความ กรณีนี้อาจส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และความผิดบางฐานความผิดไม่ควรเป็นเรื่องทางอาญา แต่กฎหมายบัญญัติให้มีความผิดซึ่งประเด็นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อจำนวนผู้กระทำความผิด และนักโทษในเรือนจำ

คุณวิภาวี รุ่งวณิชชา (Senior Manager) PwC (WMS) (Thailand)

กล่าวถึงเรื่อง โทษปรับในกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายศุลกากร ตามพระราชบัญญัติศุลกากร ฉบับเก่า (พ.ศ. 2469) มีบทบัญญัติที่ให้กำหนดอัตราโทษปรับในอัตราที่สูงถึง 4 เท่าของมูลค่าสินค้าที่มีการสำแดงเท็จ หรือการลักลอบสินค้าเข้ามาในประเทศโดยผิดกฎหมาย (Smuggling)

การกำหนดโทษปรับในกฎหมายก่อนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศุลกากรฉบับปัจจุบัน น่าจะมีเหตุผลมาจาก “ระบบการตอบแทนรางวัล” (Reward Regime) ซึ่งให้ค่าตอบแทนเจ้าพนักงานในการนำจับกรณีดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาก่อให้เกิดระบบการจ่ายเงินสินบนและรางวัลนำจับรวมทั้งอัตราโทษปรับที่สูงถึง 4 เท่า เป็นมูลเหตุจูงใจสำคัญที่ทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของผู้บังคับใช้กฎหมาย หรือกล่าวได้ว่ากฎหมายเปิดช่องให้ในกรณีลักลอบ หากผู้ลักลอบรับผิดให้ได้รับการลดหย่อนโทษลงไปตามพฤติการณ์ การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษปรับในอัตราที่สูงดังกล่าวจึงก่อให้เกิดช่องทางให้ผู้บังคับใช้กฎหมาย กับเอกชนสามารถเจรจาเข้าไกล่กลี่ยกัน และเป็นเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้นำเข้ายอมเจรจาไกล่เกลี่ยจ่ายค่าสินบนและชำระโทษปรับซึ่งมีการลดหย่อนโทษ

ฉะนั้น หากนักวิจัยต้องการใช้โทษปรับในอัตราอย่างสูงอยากให้คำนึงถึงกรณีตามตัวอย่างอย่างเช่นกฎหมายศุลกากรด้วย ซึ่งเป็นปัญหาอย่างมากและแม้ปัจจุบันจะมีการปรับลดอัตราโทษปรับลงแล้วก็ยังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน

ผู้เข้าร่วมสัมนาที่เป็นนิสิตนักศึกษา (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง)

สอบถามนักวิจัยว่า ข้อเสนอแนะนักวิจัยเสนอให้ใช้โทษปรับแทนในบางคดีจึงมีคำถามว่าหากบางกรณีผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจน และไม่มีเงินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับมาก ๆ ได้ กรณีนี้จะมีทางออกอย่างไรกับกรณีดังกล่าว

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ์ เทพสุเมธานนท์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้โทษปรับของศาล ให้ผู้วิจัยไปพิจารณามาตรา 30/1 ถึงมาตรา 30/3 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีการบัญญัติเกี่ยวกับการที่ศาลจะพิพากษาปรับไว้ อาทิ มาตรา 30/1 หากศาลจะพิพากษาปรับผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่ใช่นิติบุคคล และไม่มีเงินชำระค่าปรับ จะใช้วิธีการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้ มาตรา 30/1 ต้องพิจารณาควบคู่กับมาตรา 30/2 และ 30/3

ภาคผนวก ซ บทความวิชาการที่นำไปตีพิมพ์เผยแพร่

บทความวิชาการที่นำไปตีพิมพ์เผยแพร่

จำนวน 2 บทความ ได้แก่

1. บทความเรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” วารสารรามคำแหง (ฉบับนิติศาสตร์) (TCI กลุ่ม 2)
2. บทความเรื่อง “นิติปรัชญาว่าด้วยการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์: หลักการ แนวคิด และทฤษฎี” วารสารกฎหมาย (TCI กลุ่ม 2)

การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด
The Legal Challenges of Ex-Offender’s Reentry into the Society*

รองศาสตราจารย์ ดร. ปวริศร เลิศธรรมเทวี**
Associate Dr. Pawarit Lertdhamtewe

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้กล่าวถึงกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดโดยศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่ามีการสร้างข้อจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามใดเกี่ยวกับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ และมีการกำหนดไว้มากน้อยเพียงใด รวมทั้งความสมเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจากภูมิหลังและประวัติศาสตร์ของกฎหมาย และจากการศึกษาพบว่าปัญหาที่ส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษมีสาเหตุและปัจจัยมาจากปัญหาสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ปัญหาการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาไทย โดยกฎหมายหลายฉบับมีบทบัญญัติให้ลงโทษจำคุก ซึ่งการจำคุกอาจเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด แต่ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในระยะยาว ปัจจุบันประเทศไทยมีการสร้างระบบกฎหมายที่บรรจุบทลงโทษทางอาญาไว้หลายฉบับ โดยครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยกันเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่น

---

* บทความวิจัยนี้สรุปจากโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” (สนับสนุนทุนวิจัยโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ). บทความนี้ถูกนำเสนอในการสัมนา/ประชุมวิชาการ เรื่อง “นิติเศรษฐศาสตร์กับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย: ศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” ณ ห้องประชุมคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ชั้น 3 วันที่ 21 กันยายน 2563 เวลา 09.30 – 12.00 น.

** Ph.D. (London) (Herchel Smith Scholarship) ปัจจุบันเป็นหัวหน้าภาควิชากฎหมายเพื่อการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. Email: p.lertdhamtewe@gmail.com.

ประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุกเป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น

ประการที่สอง การกำหนดให้การต้องโทษอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพโดยกฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใน 3 รูปแบบที่สำคัญ ได้แก่ (1) เป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ และวิชาชีพ เช่น วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์และการพยาบาล หรือวิชาชีพเกี่ยวกับการขนส่ง เป็นต้น (2) เป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้งข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ อัยการและผู้พิพากษา รวมทั้งข้าราชการการเมือง และ (3) เป็นลักษณะต้องห้ามในการได้รับใบอนุญาตบางประเภท การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามดังกล่าวในกฎหมายอาจมีความจำเป็นและเหตุผลของการตรากฎหมายที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ลักษณะการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพบางประเภทมีลักษณะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ

ประการที่สาม ไม่มีกฎหมายหรือนโยบายภาครัฐที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานที่ดีทำ ซึ่งส่งผลเป็นอุปสรรคต่อการกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ โดยปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากร และไม่มีมาตรการของรัฐที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการว่าจ้างผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน อาทิ มาตรการทางภาษี

คำสำคัญ การกระทำผิดซ้ำ, การกลับไปใช้ชีวิตของผู้พ้นโทษ, สังคมวิทยาทางกฎหมาย

Abstract

Using an economic analysis of law, this paper addresses the central questions relating to the legal challenges of ex-offender's re-entry into the society. In order to analyze whether the Thai current legal regime supports the re-entry of ex-offenders into the society, this paper examines rules and regulations prohibiting ex-offenders to work in specific industry. It specifically considers the rationale behind policy stipulating such requirements. As discussed throughout the paper, there are currently three major concerns observed in this paper, as follows: Firstly, the Thai criminal justice system lean too much towards criminal proceeding even where civil cases can be applicable. More than dozen of the Thai statutes contain provisions for criminal sanctions, especially imprisonments. Useful as they are, though it is believed that imprisonment is not always the case. There are a number of activities that are of a private nature but are defined by the Thai statutes to be criminal. For instances, the Thai Penal Code stipulates defamation as a cause for criminal action, as well as the infringement of IP rights. This specially demonstrates the key problems of the Thai criminal justice system. Its systematic biases toward criminal proceedings. This defies the reason why the Thai courts receive many more cases, and the number of imprisoned convicts is statistically promising.

Secondly, there are various statutes in the Thai legal system that contain provisions prohibiting the ex-offenders to work. This can be grouped into 3 major categories: (1) it prohibits ex-offenders to perform professional occupations, as well as other works, such as professional services, medical and nursing, and services in transportation, (2) it prohibits ex-offenders to apply for position in government sectors. This includes civil officers, police, public attorney, as well as judges and politicians, (3) it prohibits ex-offenders to obtain certain licences. This paper argues that the prohibition of ex-offenders to work is inconsistent with provision of the Thai Constitution, especially the freedom of occupation, as stipulated in Article 40.

Lastly, it argues that there are currently no laws providing measures that supports ex-offenders in surviving on a daily-life basis. No law concerning criminal records is imposed in the Thai legal system. Unlike in many countries, however, the Thai law do not support ex-offenders to work in both public and private sectors. In addition, there are currently no government scheme (i.e. tax incentives) providing incentive for employers to employ ex-offenders.

Keywords: Recidivism, Ex-Offenders' Re-entry, Sociology of Law

1. บทนำ

บทความวิจัยนี้ต้องการจะตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ในการตรวจสอบสมมติฐานดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบันมีการบัญญัติกฎหมายอย่างไรซึ่งสามารถแยกประเด็นการวิเคราะห์ได้เป็น 3 ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ (1) การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายซึ่งจากที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยให้ความสำคัญกับการลงโทษทางอาญาเป็นหลักมาตั้งแต่สมัยดั้งเดิมจึงทำให้กฎหมายไทยในปัจจุบันเน้นบทบัญญัติในทางอาญามากเกินไป (Over-Criminalization) (2) การบัญญัติกฎหมายที่เน้นอาญาก็เพื่อให้คนในสังคมไทยไม่ฝ่าฝืนกฎหมายและให้กฎหมายเกิดสภาพบังคับ ฉะนั้น สภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยตั้งแต่ดั้งเดิมจึงมุ่งเน้นลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นหลัก และไม่สนับสนุนให้คนกระทำความผิดกฎหมายส่งผลให้มีการตั้งข้อเกียจแก่ผู้กระทำความผิด การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวปรากฏมาเป็นการใช้ระบบคุณธรรม (Merit System) เป็นข้อห้ามในกฎหมายหรือกำหนดให้การได้รับโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพและวิชาชีพ และ (3) ระบบกฎหมายไทยที่มีลักษณะบัญญัติโทษทางอาญาเป็นส่วนใหญ่เพื่อห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมายและการตั้งข้อรังเกียจด้วยระบบคุณธรรมห้ามประกอบอาชีพสำหรับผู้พ้นโทษมีกฎหมายอื่นที่เป็นกลไกในการสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมากน้อยเพียงใด โดยบทความนี้ได้กล่าวถึงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

2. การกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญา

กล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมีความยึดโยงกับการกำหนดบทลงโทษในทางอาญา สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะความเชื่อในเรื่องระบบลงโทษทางอาญาที่ปรากฏมาตั้งแต่สังคมและวัฒนธรรม

ไทยในอดีต ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายในขณะเพื่อให้ผู้คนในสังคมเกรงกลัวต่อกฎหมายส่งผลให้กฎหมายมีสภาพบังคับเป็นอย่างมาก โดยความเชื่อดังกล่าวส่งผลต่อการกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบันที่เน้นการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติประมาณ 700 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามรัฐธรรมนูญ[305] จำนวนกฎหมายหลักดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่าประเทศไทยมีกฎหมายหลักมากเกินไปหรือไม่ นักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่ากฎหมายในประเทศไทยมีความซ้ำซ้อนกันและมีจำนวนมากเกินไปจนเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 บัญญัติวางกรอบให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[306] อย่างไรก็ตาม จำนวนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความซับซ้อนของระบบกฎหมาย หรือเป็นภาระเกินความจำเป็น ปรจารย์ด้านกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตไว้ว่า “จำนวนพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นในลำดับศักดิ์ที่เทียบเท่าของไทยยังถือว่าน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น”[307] การมีกฎหมายมากอาจหมายถึงมีกลไกของรัฐในการรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างครบถ้วน และจากกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติดังกล่าวที่มีมากถึง 700 ฉบับ จากการทบทวนกฎหมายและการสำรวจงานวิจัยที่ผ่านมาพบว่าปัจจุบันกฎหมายไทยมีมากถึง 350 ฉบับ ที่มีบทลงโทษทางอาญา หรือกึ่งหนึ่งของจำนวนกฎหมายหลักทั้งหมด การกำหนดนิตินโยบายด้วยการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่ามีความจำเป็นในการบัญญัติบทลงโทษทางอาญามากน้อยเพียงใด อธิบายได้ดังนี้

2.1 ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติอื่น

โดยทั่วไปความผิดในทางอาญาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐถือว่าเป็นผู้เสียหาย และไม่สามารถยอมความได้ การกำหนดฐานความผิดในทางอาญาก่อให้เกิดคำถามว่าประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายเป็นความรับผิดในทางอาญา อาจกล่าวได้ว่า การกระทำบางประเภทซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษทางอาญาเพื่อป้องปรามมิได้เกิดการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งสัมพันธ์กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560

หากพิจารณาลักษณะความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้และบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”[308]

---

[305] อ้างในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 158.

[306] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[307] ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุลได้กล่าวไว้ในงานเสวนาโต๊ะกลม (Round Table) เรื่อง “ประชาคมอาเซียนกับกลไกด้านกฎหมายการค้าและการลงทุน” จัดโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมศุโกศล วันที่ 30 กันยายน 2558 เวลา 13.00-16.30.

[308] มาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญา.

ความผิดฐานหมิ่นประมาทคือการนินทาหรือใส่ร้ายผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม เพื่อให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือให้ผู้ถูกใส่ร้ายได้รับความเกลียดชัง ดังคำกลอนที่สุนทรภู่ได้แต่งไว้ในเรื่อง “พระอภัยมณี”[309] ที่ว่า

อันนินทากาเลเหมือน เทน้ำ
ไม่ชอกช้ำเหมือนเอามีด มากีดหิน
แม้องค์ปฏิมา ยังราคิน
คนเดินดินหรือจะสิ้น คนนินทา

แม้สุนทรภู่จะได้แต่งไว้เป็นหลายร้อยปีมาแล้ว ก็ยังมีความทันสมัยแสดงให้เห็นว่าการนินทาหรือพูดลับหลังเป็นเรื่องที่อยู่คู่กับชีวิตของสังคมมนุษย์ การหมิ่นประมาทหรือนินทาลับหลังจึงเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ถูกกระทำเฉพาะโดยตรง อาจมองได้ว่าความเสียหายเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องของศักดิ์ศรี กฎหมายจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีโทษทั้งจำคุกทั้งปรับ การลงโทษในคดีหมิ่นประมาทมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี โดยทั่วไปศาลเลือกใช้การปรับหรือการลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญา อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลมีการลงโทษจำคุกจำเลยในคดีหมิ่นประมาท ตัวอย่างเช่น ศาลอุทธรณ์พิพากษาจำคุกนายสมัคร สุนทรเวช อดีตนายกรัฐมนตรีในคดีหมิ่นประมาท หรือกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาให้จำคุก นายธาริต เพ็งดิษฐ์ ในคดีหมิ่นประมาท โดยไม่รอลงอาญา[310] เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมอาจใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมของลักษณะกระทำในคดีหมิ่นประมาททั้งสองคดี อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมไทยมิได้กล่าวไว้ การบัญญัติบทลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทมิได้แสดงให้เห็นว่ามีประสิทธิภาพในการห้ามปรามการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด และเกิดคำถามว่ามาตรการทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทอาจไม่เหมาะสมหรือไม่ บางประเทศกำหนดนิตินโยบายให้คดีหมิ่นประมาทเป็นเรื่องในทางแพ่ง และบางประเทศเป็นคดีทั้งทางแพ่งและอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ การหมิ่นประมาทก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายเป็นสำคัญ ฉะนั้น บทลงโทษที่เหมาะสมก็คือการใช้โทษปรับซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความมั่งคั่งจากผู้กระทำไปสู่ผู้เสียหายตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ โทษปรับจึงเป็นการสร้างต้นทุนต่อผู้กระทำผิด โดยไม่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม และการปรับที่ดีที่สุดคือการปรับให้สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

ตัวอย่างของคดีความผิดอันยอมความได้ที่ถูกหยิบยกมาอภิปรายมากที่สุดเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักคือความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ. 2534[311] แม้ลักษณะของการกระทำความผิดจะส่งผลต่อสังคม แต่หลายประเทศวางนิตินโยบายให้เป็นคดีในทางแพ่ง เนื่องจากผู้เสียหายต้องการได้รับเงินคืนมากกว่าจะเป็นการให้ผู้กระทำได้รับโทษจำคุก ระบบยุติธรรมทางอาญาไทยซึ่งบัญญัติให้คดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หรือคดีความผิดต่อส่วนอื่นที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันส่งผลต่อทางเลือกของผู้เสียหายหรือเชื่อว่าตนเสียหายในการดำเนินคดีในกระบวนยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิได้ใน 2 แนวทางคือการร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน และการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ในคดีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จะผ่านการกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการและหากพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวอ้างมีมูลจะเข้าสู่

[309] สุนทรภู่, **พระอภัยมณี** (2364-2366).

[310] คดีหมายเลขดำที่ อ.495/2556.

[311] พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ. 2534.

กระบวนยุติธรรมในชั้นศาลตามขั้นตอน ส่วนในกรณีที่ประชาชนฟ้องคดีเองต่อศาล กระบวนพิจารณาความทางอาญากำหนดให้ศาลมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง[312] ในทางปฏิบัติผู้เสียหายย่อมเลือกที่จะดำเนินคดีในทางอาญาโดยอาศัยกลไกของรัฐด้วยการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเป็นหลัก เนื่องจากแนวทางดังกล่าวมีต้นทุนน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเองซึ่งต้องมีการว่าจ้างนักกฎหมายและทนายความในการว่าคดี การบัญญัติให้ความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาส่งผลให้ประชาชนที่เสียหายเลือกที่ใช้ทรัพยากรของรัฐ ผ่านกระบวนการยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทเป็นหลัก การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกเหนือจากคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค อีกตัวอย่างหนึ่งที่ควรกล่าวถึงคือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็นหลายประเภท ตั้งแต่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ออกแบบผลิตภัณฑ์ คุ้มครองพันธุ์พืช ผังภูมิวงจรรวม ความลับทางการค้า และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกประเภทของไทยมีที่มาจากการเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และประเทศไทยต้องรับเอาพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)[313] หรือข้อตกลงทริปส์ โดยทริปส์กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของภาคีสมาชิกทั่วโลก และมีระบบการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement) แต่มิได้บังคับว่าสมาชิกต้องใช้การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายภายใน หลายประเทศทั่วโลกนำหลักการละเมิดในกฎหมายแพ่งมาใช้กับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ขณะที่ประเทศไทยบัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทยทุกฉบับมีโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก วัตถุประสงค์สำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือการปกป้องผลผลิตของความคิดมนุษย์ (Products of Human Minds)[314] กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้คิดค้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ต่อผลงานของตนช่วยระยะเวลาหนึ่ง โดยสิทธิดังกล่าวจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ[315] ฉะนั้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงกระทบการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้คิดค้น ลักษณะหรือหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองจึงมุ่งเน้นที่จะเยียวยาและตอบแทนผู้เสียหายเป็นตัวเงินมากกว่าจะเป็นเรื่องนำผู้กระทำละเมิดมาจำคุก หลายประเทศจึงบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีเอกชนต่อเอกชน ซึ่งต้องใช้การระงับคดีในทางแพ่งเป็นหลัก สำหรับประเทศไทยบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมส่งผลให้การกระทำละเมิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายบางพฤติการณ์กลายเป็นความผิดในทางอาญา ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่

---

[312] ดูคำอธิบายในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุตีธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33, 35.

[313] *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, opened for signature 14 April 1994, 1869 UNTS 3 (entered into force 1 January 1995).

[314] ดูคำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 19-22.

[315] Ibid, 23.

น่าประหลาดใจว่าเหตุใดคดีความผิดทางอาญาจึงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก และปริมาณคดีจำนวนมากย่อมส่งผลต่อปริมาณของผู้กระทำความผิดที่สูงขึ้นตามลำดับ

2.2 การใช้โทษทางอาญาในกฎหมายทางเศรษฐกิจ

นอกเหนือจากความผิดอันยอมความได้ ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ใน 350 ฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจบัญญัติให้มีบทลงโทษทางอาญา ความหมายของกฎหมายเศรษฐกิจมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป อาทิ สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่ากฎหมายพาณิชย์และกฎหมายธุรกิจ อาทิ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร เป็นต้น ตัวอย่างของกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญคือกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law) หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Law)

สำหรับประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว[316] และมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ในหลายประเด็น นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องกลุ่มธุรกิจหลายประเภทได้รับการยกเว้นไม่ต้องแข่งขันทางการค้าจึงก่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อันที่จริงประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าก่อนปี พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้ากำไรเกินควรซึ่งเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly) ในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอันเป็นผลมาจากภาวะสงครามและการปิดกั้นตลาด ประชาคมโลกไม่เปิดการค้าเสรีระหว่างกัน ภายในประเทศไทยเกิดการกักตุนสินค้า เกิดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมเป็นเหตุให้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรขึ้นในปี พ.ศ. 2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้า และป้องกันการกำหนดราคาสินค้าตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับในสถานการณ์ปัจจุบัน แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภาวะฉุกเฉิน พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรได้รับการแก้ไขขึ้นในปี พ.ศ. 2483 และอีกครั้งในปี พ.ศ. 2484 จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 ซึ่งบังคับใช้ได้ในสถานการณ์ปกติ จากพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรสู่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งประเทศไทยได้ตราขึ้นบังคับใช้ควบคุมดูแลปัญหาการผูกขาดเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจเดินไปตามกลไกตลาด หัวใจสำคัญของกฎหมายคือการควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ก่อให้เกิดการผูกขาด และส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ[317] กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงวางเจตนารมณ์ในการควบคุมทางเศรษฐกิจและมีบทบัญญัติบางประการที่การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญา

นอกเหนือจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังมีกลุ่มกฎหมายอีกประเภทโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินและสถาบันทางการเงินซึ่งมีลักษณะเป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับหรือ “Soft Law” มากกว่าจะเป็น “Hard Law” มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่ามนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ และโดยเฉพาะสิ่งจูงใจหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินมากที่สุด กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน (Financial Law) จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็น Hard Law ก็มีสภาพ

---

[316] ดูคำอธิบายในศักดา ธนิตกุล, **คำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553) 39.

[317] Ibid.

บังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ ฉะนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการเงินแม้มีลักษณะเป็น Soft Law แต่เป็น Soft Law ที่มีสภาพบังคับ (Soft Law But Hard Power)

อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการเงินของไทยเกิดจากกฎหมายกลุ่มดังกล่าวมีบทลงโทษทางอาญาของการฝ่าฝืน ตัวอย่างเช่น กฎระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ กลต.[318] อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเศรษฐกิจดังกล่าวมีความสำคัญต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม อย่างไรก็ตาม ในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ การควบคุมและกำกับดูแลทางเศรษฐกิจอาจใช้มาตรการอื่นแทนมาตรการทางอาญาก็ได้ โดยเฉพาะมาตรการทางปกครอง และการปรับในทางแพ่งซึ่งตอบสนองต่อลักษณะการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เรื่องเศรษฐกิจ) มากกว่าการลงโทษจำคุกในทางอาญาเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนเกรงกลัวหรือหลาบจำ

การบัญญัติกฎหมายเศรษฐกิจที่เน้นการลงโทษในทางอาญาส่งผลให้การควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจจึงใช้กระบวนการทางอาญาเป็นกลไกหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจไปโดยปริยาย

2.3 บทกำหนดโทษจำคุกและแนวทางการลงโทษจำคุกในกฎหมายไทย

บทกำหนดโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาและที่ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ยังก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมของระยะเวลาในการบัญญัติโทษว่ามีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์มากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาบทลงโทษตามประมวลกฎหมายหรือที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอื่นพบว่าไม่มีการใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการศึกษาและกำหนดระยะเวลาของการลงโทษจำคุกแต่อย่างใด ระยะเวลาที่กำหนดการลงโทษจำคุกจึงขึ้นอยู่กับผู้ยกร่างกฎหมายที่พิจารณาถึงภัยของการกระทำต่อสังคมเป็นหลัก ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่ง “ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เติมหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใด ๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี ....” [319] ขณะที่ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 217 กำหนดให้ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี[320] เป็นต้น หลักเกณฑ์ใดเป็นตัวชี้วัดโทษจำคุกขั้นต่ำหรือการระวางโทษจำคุกอย่างสูงในกฎหมายอาญาของไทย

บทลงโทษจำคุกมีความสัมพันธ์กับแนวทางในการลงโทษจำคุกของบรรดาผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้บังเกิดความยุติธรรม การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏแนวทางในกฎหมายว่าผู้พิพากษาจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดจำนวนระยะจำคุกในคดีอาญา จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพบว่าในการกำหนดจำนวนโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจะมีบัญชีกำกับการใช้ดุลยพินิจของศาลเรื่องการกำหนดโทษผู้กระทำผิดในทางอาญาหรือแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guideline) เพื่อให้การลงโทษในศาลเดียวกันในคดีที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างกันมากนัก แนวทางการลงโทษดังกล่าวเรียกว่า “ยี่ต๊อก” ศาลปัจจุบันยี่ต๊อกดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะแนวทางการกำหนดโทษที่จะลงแก่

[318] ดูระเบียบต่าง ๆ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.

[319] มาตรา 269/1 ประมวลกฎหมายอาญา.

[320] มาตรา 217 ประมวลกฎหมายอาญา.

ผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การลงโทษด้วยการจำคุกอาจมีประสิทธิภาพมากในการห้ามปราบในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การลงโทษจำคุกเหมาะกับการกระทำความผิดบางฐานความผิด โดยเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมหรือผู้กระทำมีความก้าวร้าวรุนแรง ความผิดบางฐานความผิดมีโทษจำคุกที่ค่อนข้างสูง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีจำนวนโทษจำคุกในระดับที่เทียบเท่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ แต่ลักษณะของการกระทำมิได้รุนแรงอย่างการวางเพลิงเผาทรัพย์ การจำคุกในบางคดีจึงมีประโยชน์แต่เพียงแค่การแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

2.4 โทษปรับทางอาญาไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

นอกเหนือจากโทษจำคุก โทษปรับตามกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน ผลงานวิจัยกฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่ผ่านมายังแสดงให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับต่ำเกินกว่าระดับที่เหมาะสมมาก นักนิติเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่าสาเหตุสำคัญดังกล่าวมาจาก (1) ในกระบวนการยกร่างกฎหมายไม่มีการศึกษาอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมาย (2) การกำหนดโทษปรับในกฎหมายมิได้คำนึงถึงเงินเฟ้อ และเมื่อกฎหมายใช้บังคับมาเป็นเวลานานจะมีค่าลดลงตามอัตราเงินเฟ้อ (3) การพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมิได้คำนึงถึงผลกระทบของค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งส่งผลให้โทษปรับอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับที่เหมาะสม (Optimal) และไม่สามารถป้องปรามการละเมิดกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

ปัจจุบันมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น และการกำหนดโทษปรับในพระราชบัญญัติต่าง ๆ มีการศึกษาหลักการทางเศรษฐศาสตร์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาโทษปรับในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ยังพบว่าไม่มีความสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท โทษปรับอย่างสูงดังกล่าวยังถือว่าอยู่ในระดับที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับโทษปรับตามกฎหมายอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าอย่างการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน[321] ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน ในปี พ.ศ. 2553 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ นายสุรัตน์ มณีนพรัตน์สุดา (จำเลย) มีความผิดฐานเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำนำภาพยนตร์ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ แม้เป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ที่ถูกกฎหมาย (Copyrighted) แต่ผู้ได้รับประโยชน์ดังกล่าวต้องมีใบอนุญาตจากนายทะเบียน[322] คำพิพากษาดังกล่าวได้รับความสนใจจากภาคประชาสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากจำเลยเป็นพนักงานเก็บขยะ รู้เท่าไม่ถึงการณ์กฎหมายเก็บแผ่นภาพยนตร์วีดิทัศน์ที่ถูกทิ้งแล้วนำไปขาย จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะตัวและซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะเข้าถึงได้ แต่มีโทษทางอาญาที่รุนแรงแก่การกระทำที่ไม่มีเจตนา

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการกำหนดโทษปรับในกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการวิเคราะห์หลักการทางเศรษฐศาสตร์ มาตรา 52 บัญญัติให้ “ผู้ใดเก็บ จัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อ

---

[321] มาตรา 53 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551.

[322] คดีอาญาหมายเลขดำที่ 3060/2552.

การปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ...."[323]

นิยามของพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าครอบคลุมพืชทุกชนิด อาทิ พืชผักสวนครัวที่พบในอาณาเขตประเทศไทย การบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าสอดคล้องตามหลักการทรัพยากรพันธุกรรมเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (United Nations Convention on Biological Diversity: CBD)[324] อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเก็บ จัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชใดที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าและต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวครอบคลุมถึงการค้าขายพืชผักสวนครัวของเกษตรกรหรือพ่อค้ารายย่อยซึ่งเป็นการค้าขายในครัวเรือนเพื่อการดำรงชีพมากกว่าจะเป็นการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไร ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตรา 66 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้อย่างรุนแรงสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 53 โดยไม่มีข้อยกเว้น และเป็นโทษปรับที่มีอัตราสูงกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดโทษปรับทางอาญาจึงไม่มีหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการบัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด

2.5 การเยียวยาทางแพ่งไม่สนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย

สาเหตุสำคัญที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นการใช้การระงับพิพาทด้วยการดำเนินคดีทางอาญาเป็นหลักเป็นเพราะการเยียวยาทางแพ่งไม่ตอบสนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย โดยเฉพาะคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา อาทิ คดีหมิ่นประมาท (Defamation) ประเทศไทยไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ[325] การคำนวณค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดของไทยเป็นการคิดค่าเสียหายแบบการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือการคิดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจริง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงยังที่จะครอบคลุมค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ อาทิ สิทธิที่ควรจะได้รับจากการกระทำละเมิด เช่น ค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 424 จึงบัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดีข้อความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญาอันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษและไม่จำต้องพิเคราะห์ถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่"[326]

ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ การที่กฎหมายไม่สามารถนับคำนวณค่าเสียหาย อาทิ ค่าเสียโอกาสได้ส่งผลให้ค่าเสียหายที่ได้รับการเยียวยาต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ถูกกระทำกว่าความเป็นจริง การที่การนับคำนวณค่าเสียหายทางแพ่งต่ำกว่าความเป็นอาจมีสาเหตุเป็นเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือแนวทางสำหรับศาลในการพิจารณาพิพากษา และยังไม่มีการศึกษาอย่างจริงจังและเป็นระบบถึงการปรับเปลี่ยนการคำนวณค่าเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกว่ากฎหมายไม่สามารถยับยั้งหรือห้ามปรามการกระทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาจึงเลือกที่จะใช้วิธีแก้แค้นต่างตอบแทนเพื่อความ "สะใจ" แทนความพึงพอใจที่เป็นตัวเงิน

---

[323] มาตรา 52 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

[324] *United Nations Convention on Biological Diversity*, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

[325] มาตรา 424 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

[326] มาตรา 424 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้บทลงโทษทางอาญาเป็นหลักในการห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมาย การกำหนดบทลงโทษปรับและโทษจำคุกที่ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง การเยียวยาทางแพ่งที่ไม่เพียงพอตอบสนองต่อความพึงพอใจของผู้เสียหายเป็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนิตินโยบายและการบัญญัติกฎหมายของไทยที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมุ่งเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินสมควร (Over-Criminalization) ดังกล่าวข้างต้น

3. การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ

ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก ยังมีการตั้งข้อรังเกียจไว้ในกฎหมายห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วประกอบอาชีพ โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุก การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวมีที่มาจากการใช้ระบบคุณธรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกดำรงตำแหน่งทางการเมือง การรับราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ และรวมถึงการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันผู้มีประวัติอาชญากรภายหลังที่ผู้นั้นได้รับโทษครบตามจำนวนแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักอย่างของไทยทำให้อัตราการกระทำความผิดมีปริมาณที่สูงและส่งผลต่อจำนวนผู้กระทำความผิด กฎหมายยังมีการลงโทษภายหลังที่ผู้นั้นพ้นโทษแล้วด้วยโดยเฉพาะความผิดที่มีโทษจำคุก ดังวิเคราะห์ต่อไปนี้

3.1 ระบบคุณธรรมที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ระบบคุณธรรม (Merit System) หมายถึง วิธีการเลือกรับบุคคลเข้าทำงาน โดยพิจารณาตามคุณสมบัติที่ครบถ้วนตามต้องการ และมีการตรวจสอบคุณสมบัติ รวมทั้งการประเมินผลความรู้ความสามารถของบุคคลโดยไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง หรือความสัมพันธ์ส่วนบุคคล[327] การคัดเลือกบุคคลเข้ารับทำงานโดยใช้ระบบคุณธรรมจึงพิจารณาจากประวัติของบุคคลดังกล่าวว่ามีความขาวสะอาด ไม่มีข้อบกพร่องที่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ทางสังคม ฉะนั้น ประวัติอาชญากรจึงถือเป็นสาระสำคัญที่ถูกใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตามระบบคุณธรรมของการรับเข้าทำงาน

ประเทศที่ถือเป็นต้นแบบของการใช้ระบบคุณธรรมคือสาธารณรัฐประชาชนจีน และถือเป็นประเทศแรกที่มีการใช้ระบบดังกล่าวในการคัดเลือกข้าราชการที่มีคุณธรรมในการเข้ามาทำหน้าที่ในตำแหน่งของราชสำนัก ปรากฏตั้งแต่สมัยราชวงศ์น่าน โดยนักปราชญ์ที่มีส่วนสำคัญและผลักดันให้มีระบบดังกล่าวขึ้นคือ ขงจื้อ ระบบคุณธรรมจึงให้ความสำคัญไปที่ความสามารถของบุคคล ความซื่อสัตย์ และความเสียสละ ฉะนั้น ในยุคสมัยดังกล่าว จีนจึงจัดให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการโดยถือเป็นประเทศแรกที่มีระบบดังกล่าว ขณะที่ประเทศอื่นโดยเฉพาะอังกฤษและในภาคพื้นยุโรป การทำงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการยังยึดโยงอยู่กับระบบอุปถัมป์และความเกี่ยวพันทางสายเลือดกับชนชั้นสูงหรือเชื้อพระวงศ์หรือศาสนจักร ระบบการสอบคัดเลือกเพิ่งจะปรากฏในช่วงยุคศตวรรษที่ 19 (ช่วงระหว่างปี ค.ศ.1800 เป็นต้นมาถึง 1899)

สำหรับประเทศไทย ระบบคุณธรรมถูกใช้เป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 และสืบรากมาให้เห็นจนถึงปัจจุบัน[328] มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรกขึ้นในปี พ.ศ. 2517 เพื่อเน้นย้ำการใช้ระบบคุณธรรมในการสรรหาและคัดเลือกข้าราชการไทยในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กล่าวได้ว่าการใช้ระบบคุณธรรมดังกล่าวก็เพื่อตอบสนองต่อความเชื่อที่ว่าระบบต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายของประเทศไทย

---

[327] Marzone Tallman, **Dictionary of Civices and Government** (1953) at 165.

[328] เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์** (2554) 150.

นั้นดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นล้วนมาจาก “คน” ผู้ยังไม่ดีพอ ดังนั้นทางออกของปัญหาจึงต้องหา “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้ คำตอบในลักษณะนี้ยังคงพบได้ทั่วไปในสังคมไทย บทความวิจัยฉบับนี้มิได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของระบบคุณธรรมที่ถูกใช้ในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ แต่ต้องการนำเสนอมุมมองที่ว่าระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย ฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงมีข้อห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และนอกเหนือจากการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายยังมีข้อกำหนดห้ามผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพบางอาชีพซึ่งเป็นผลมาจากการปรับใช้ระบบคุณธรรมทั้งสิ้น

ระบบคุณธรรมจึงมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายที่ตั้งรังเกียจผู้พ้นโทษจำคุกในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ 3 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การรับราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพและวิชาชีพต่าง ๆ อาทิ วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นต้องโทษจำคุกในคำพิพากษาที่ถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น[329] กล่าวได้ว่า ปัจจัยการได้งานทำของผู้พ้นโทษถือเป็นประเด็นสำคัญของการกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่อีกครั้งดังที่องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้วางนโยบายเกี่ยวกับการบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยรัฐจะต้องจัดให้ผู้พ้นโทษมีงานทำภายหลังการพ้นโทษ รวมทั้งการออกกฎหมาย และการกำหนดนโยบายต่าง ๆ[330] ที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ[331] อาจกล่าวได้ว่า การส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับไปประกอบอาชีพและใช้ชีวิตได้ในสังคมอย่างปกติสุขย่อมส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) โดยบทความนี้มิได้ต้องการเสนอรายการและรายชื่อกฎหมาย (Exhaustive Lists) การศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดและในเชิงลึกจำเป็นต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป สำหรับบทความวิจัยนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติเป็นหลัก และจะสอดแทรกกฎหมายอื่น ๆ ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย อาจกล่าวได้ว่า การศึกษากฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจาก กฎหมายลำดับรอง อาทิ กฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติ ระเบียบหรือประกาศต่าง ๆ ย่อมมีข้อความที่ร้อยเรียงกับพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายหลัก และการกล่าวถึงอาชีพกับวิชาชีพประเภทต่าง ๆ ในบทความนี้ คำว่า “อาชีพ” ซึ่งหมายถึง การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน หรือการทำงานที่เป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีวิตตามปกติสุข กับคำว่า “วิชาชีพ” ซึ่งเป็นการรวมคำว่า “อาชีพ” กับคำว่า “วิชา” ที่หมายถึงความรู้ที่ได้จากการฝึกฝนเล่าเรียน หมายความถึง ความรู้ที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ แม้จะมีการใช้ที่แตกต่างกันในทางภาษาไทย แต่อาชีพและวิชาชีพในที่นี้มีความหมายเหมือนกัน ซึ่งหมายถึงการเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน และงานที่ทำเป็นประจำเพื่อการเลี้ยงชีวิตโดยสุจริต และดังได้กล่าวข้างต้นว่า ระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายจึงกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษจำคุก 3 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้ง ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร ตำรวจ อัยการ และบรรดาผู้พิพากษาและตุลาการ รวมทั้งการดำรงตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพ หรือการได้รับใบอนุญาตบางประเภท ในส่วนนี้จะแยกวิเคราะห์ตามลักษณะดังกล่าว

---

[329] ขอขอบคุณข้อมูลจากสำนักงานกิจการยุติธรรม.

[330] ดู United Nations Office on Drugs and Crime, **The Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes** (Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2017).

[331] กรณีนี้รวมทั้งการมีกฎหมายควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรรม.

3.2 ลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้อสังเกตุบางประการ

กล่าวได้ว่า การตั้งข้อรังเกียจห้ามมิให้ผู้พ้นโทษทางอาญาประกอบอาชีพ ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวปรากฏเป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุกอันถึงที่สุดมาก่อนในการประกอบอาชีพ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 98[332] ความเป็นสมาชิกภาพของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ตามมาตรา 111(6)[333] การดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 117(4)[334] การเป็นรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ ตามมาตรา 160(7)[335] หรือคุณสมบัติของการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 202 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน[336]

การบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้มีประวัติการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงนิตินโยบายของประเทศไทยจึงต้องการให้ “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือบริหารบ้านเมือง และสะท้อนถึงการใช้แนวคิดว่าด้วยระบบคุณธรรมในกฎหมายสูงสุด หรือกล่าวแบบนักกฎหมายคือการสร้างหลักนิติธรรม สมคิด เลิศไพฑูรย์ ปรมาจารย์ด้านรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันกล่าวว่า

> ในประเทศไทยตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาถือได้ว่าประเทศไทยพยายามนำหลักนิติธรรมาใช้กับสังคมไทย .... มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่มีการบัญญัติเนื้อหาของหลักนิติธรรมอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายไว้ได้อย่างเป็นมาตรฐานสากล ความแตกต่างระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น น่าจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย[337]

ในมุมมองของนักกฎหมายดังกล่าวจึงมองว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นอยู่ (รวมทั้งรัฐธรรมนูญ) มีความทันสมัยและพัฒนาขึ้นมาในบริบทแบบสากลโลกเป็นอย่างมาก นักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่ากฎหมายไทยจึงดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นปัญหามาจากการได้ “คนไม่ดี” มาบังคับใช้กฎหมายหรือบังคับใช้กันอย่างผิดเพี้ยน ดังนั้น นักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่า ทางออกของปัญหาคือต้องหา “คนดี” หรือผู้มีบารมีสูงส่งมาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม มุมมองเกี่ยวกับระบบคุณธรรมที่ใช้ห้าม “คนไม่ดี” ในรัฐธรรมนูญยังเป็นที่ถกเถียง และมีมุมมองที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนในวงวิชาการ ธงชัย วินิจจะกูล กล่าวว่า

> ในความเป็นจริงแล้ว ความอยุติธรรมที่ประชาชนคนไทยกำลังเผชิญอยู่นี้ ก็ล้วนเป็นมาจากฝีมือของคนดีเหล่านั้นทั้งสิ้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า ระบบและสถาบันทางกฎหมายของไทยอ่อนแอมากเสียจนกระทั่งไม่สามารถจำกัดความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการกระทำของคนไม่ดีได้เลย หรือในทาง

---

[332] มาตรา 98(6) (7) (9) (10) และ(13) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[333] มาตรา 111(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[334] มาตรา 117(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[335] มาตรา 160(7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[336] มาตรา202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[337] ดูสมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย” (2560) **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 152-172.

> กลับกันระบบและสถาบันทางกฎหมายเองก็อาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่เอื้ออำนวยแก่การผิดเพี้ยนที่เกิดขึ้นอยู่ก็ได้[338]

ขณะที่วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีมุมมองเกี่ยวกับคำว่า “คนดี” ในสังคมไทยกับระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันว่า

> บรรดานักกฎหมายที่เข้าไปรับใช้คณะรัฐประหาร ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้เข้าไปเพราะมีทัศนะหรือจุดยืนทางนิติปรัชญาแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองเลย แต่เข้าไปเพราะทัศนะทางการเมืองหรือเข้าไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรืออำนาจทั้งสิ้น แม้แต่นักกฎหมายที่แสดงตนว่านิยมยกย่องกฎหมายธรรมชาติหรือแสดงตนว่าเชื่อมั่น “คุณความดี” หรือเป็น “คนดี” ก็ล้วนเข้าไปทำงานให้คณะรัฐประหาร มิหนำซ้ำยังพยายามอธิบาย “คุณความดี” ไปในทางสนับสนุนการรัฐประหารและสร้างความชอบธรรมแก่ (ตนเองด้วย) เช่นอ้างว่าทำไปเพื่อประเทศชาติ หรือเพื่อขจัดคนเลว [339]

ไม่ว่ามุมมองในเรื่องการห้าม “คนไม่ดี” มาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะถูกต้องประการใด ระบบคุณธรรมได้ถูกใช้เป็นข้อห้ามในการตั้งข้อรังเกียจผู้กระทำผิดซึ่งถือเป็น “คนไม่ดี” ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตุบางประการเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามตั้งแต่ ก่อน ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ขณะที่ตำแหน่งอื่น ๆ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการเป็นรัฐมนตรีดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

3.3 การรับราชการและตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

ระบบคุณธรรมยังถูกใช้เป็นระบบในการกลั่นกรองการเป็นข้าราชการ และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการตามกฎหมายต่าง ๆ จากการสำรวจกฎหมายพบว่ามีกฎหมายมากถึง 138 ฉบับในลำดับชั้นพระราชบัญญัติที่มีข้อห้ามการเป็นข้าราชการ หรือกำหนดลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ ในความเป็นจริงอาจมีกฎหมายมากกว่าจำนวนดังกล่าวที่มีการตั้งข้อรังเกียจดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ

กลุ่มแรกข้าราชการ ซึ่งโดยทั่วไปจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความสุภาพเรียบร้อย และมีประวัติเป็นที่น่าเชื่อถือในสังคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกของประชาชนที่เกี่ยวข้องในการติดต่อประสานงาน ฉะนั้น กฎหมายหลายฉบับจึงมีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ โดยกฎหมายที่มีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวปรากฏในการประกอบอาชีพข้าราชการประเภทต่าง ๆ ตั้งแต่ ข้าราชการพล

---

[338] ธงชัย วินิจจะกูล, “นิติรัฐอภิสิทธิ์ และราชนิติธรรม” (ปาฐกถาพิเศษ ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ครั้งที่ 17, 9 มีนาคม 2563).

[339] ดูคำนำในตำราของ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561).

เรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการรัฐสภา และข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติหลักการสำหรับการปฏิบัติตนเป็นข้าราชการพลเรือน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การเข้ารับราชการของบุคคลว่าต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการ โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวส่งผลต่อการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ปรากฏในมาตรา 36 ข. (7) ซึ่งกำหนดลักษณะของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า

> [...]
> เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ[340]

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกในทางอาญา เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน เจตนารมณ์สำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพราะ ความพยายามในการสร้างมาตรฐานของการเป็นข้าราชการไทย มิให้มีข้อรังเกียจใด ๆ ต่อสังคม หรืออาจเป็นเพราะความต้องการสร้างระบบราชการที่ปราศจากการทุจริต ไม่ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์อย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวห้ามผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการแต่อย่างใด กรณีนี้กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วย่อมไม่สามารถเข้ารับราชการได้แต่อย่างใด

อีกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดข้อห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาและต้องโทษให้จำคุก ห้ามมิให้เข้ารับราชการเป็นครูหรือบุคลากรทางการศึกษา ดังที่ปรากฏในมาตรา 30(10) ซึ่งบัญญัติว่า

> ไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[341]

แม้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 จะใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานรัฐ ข้อห้ามเกี่ยวกับบุคคลที่จะเข้ารับราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามิได้ใช้บังคับเฉพาะโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นหน่วยงานรัฐ หรือในกำกับดูแลของรัฐ แต่ยังใช้บังคับรวมถึงสถาบันการศึกษาและโรงเรียนเอกชน เนื่องจากสถาบันการศึกษาหรือโรงเรียนเอกชนมีข้อบังคับเกี่ยวกับการรับบุคคลเข้าทำงาน และยึดตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการเป็นผู้ออกเป็นสำคัญ[342]

พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งมีข้อความปรากฏในมาตรา 7 ข (7) ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547[343] หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.

---

[340] ดูมาตรา 36ข. (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

[341] ดูมาตรา 30(10) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547.

[342] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 217-218.

[343] มาตรา 7 ข(7) พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547.

2547 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีการบัญญัติข้อห้ามการเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยปรากฏในมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า

> ผู้ที่จะได้รับการบรรจุเข้าเป็นข้าราชการตำรวจ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ....
> (6) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.[344]

คุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร. หมายถึง บุคคลที่เคยกระทำความผิดทางอาญาและพ้นโทษมาแล้วตามกฎ ก.ตร. แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ไม่เอื้อต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมและประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ

นอกเหนือจากกฎหมายดังกล่าวยังมีพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดห้ามมิให้เป็นข้าราชการอัยการ ปรากฏในมาตรา 49 ข (5) ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังกล่าวข้างต้น[345] พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ดังข้อความที่ปรากฏในมาตรา 26(9) ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน[346] พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการรัฐสภา เนื่องจากไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและมีข้อห้ามสำหรับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกในการเข้ารับราชการสังกัดรัฐสภาในมาตรา 37 ข(7)[347] และพระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการกรุงเทพมหานคร และบุคลากรของกรุงเทพมหานคร โดยมีมาตรา 43 ข(5) กำหนดควบคุมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการสังกัดกรุงเทพมหานครหรือเป็นบุคลากรของกรุงเทพมหานครว่าต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน ดังความที่ปรากฏในมาตรา 43 ข(5)[348] ซึ่งถอดแบบมาจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีข้อความในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

กลุ่มที่สองข้าราชการการเมือง โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายฉบับหลักที่กำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด มิให้เป็นข้าราชการการเมือง ปรากฏในมาตรา 9(7) ซึ่งมีบทบัญญัติลักษณะเดียวกันกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่ควบคุมเรื่องคุณสมบัติของข้าราชการ[349]

อันที่จริง การกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการการเมือง และนักการเมืองปรากฏให้เห็นตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีการห้ามมิให้ บุคคลที่ “เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง .....”[350] ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังที่ปรากฏในมาตรา 98 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือบทบัญญัติมาตราอื่น ๆ ที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง

---

[344] ดูมาตรา 48 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.

[345] มาตรา 49 ข(5) พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553.

[346] มาตรา 26(9) พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

[347] มาตรา 37 ข(7) พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554.

[348] มาตรา 43 ข(5) พระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554.

[349] มาตรา 9(7) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535.

[350] มาตรา 98 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

รัฐมนตรี[351] หรือตำแหน่งอื่นในองค์กรศาลและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ[352] กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดทางกฎหมายของไทยมีลักษณะไม่เปิดโอกาสให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด หรือผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) สาเหตุสำคัญอาจเป็นเพราะรากฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยอดีต อาทิ กฎหมายตราสามดวง ที่มักเลือกใช้วิธีการลงโทษทางอาญา[353] เนื่องจากมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย[354] และมุมมองของสังคมที่ฝั่งรากลึกมาตั้งแต่โบราณเกี่ยวกับบุคคลผู้เคยกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับกลับคือเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขภายหลังการพ้นโทษ หรืออาจเป็นเพราะเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คนดี ปราศจากตำหนิเข้ามารับตำแหน่งสำคัญในการบริหารจัดการประเทศ

กลุ่มที่สามผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับราชการ โดยมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีผลต่อการดำรงตำแหน่งสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และในภาคผนวกได้รวบรวมและวิเคราะห์กฎหมายพบว่ามีกฎหมายอย่างน้อย 160 ฉบับที่กำหนดลักษณะต้องในการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือประธานกรรมการ หรือเลขาธิการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ หรือมีลักษณะต้องห้ามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อาทิ การเป็นผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 การดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เกี่ยวข้องและกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งไว้ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายหลาย ๆ ฉบับดังที่ปรากฏในภาคผนวก ห้ามบุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ โดยห้ามการเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือเป็นลักษณะต้องห้ามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง

3.4 เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคล

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการรับรองสิทธิในการทำงาน (Right to Work) ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกประกอบอาชีพใดได้ตามที่ตนเองต้องการ การบัญญัติรับรองดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏใน UDHR และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางวัฒนธรรม และสิทธิทางสังคม (International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights: ICECSR)[355] โดยเฉพาะข้อ 23(1) แห่ง UDHR ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน” ฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่าง

---

[351] มาตรา 160 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[352] มาตรา 202 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[353] ชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 224.

[354] แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 246.

[355] *International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights*, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976).

เป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น[356]

ปัจจุบันกฎหมายไทยหลายฉบับมีบทบัญญัติกำหนดห้ามผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพบางประการดังตารางที่ 2 ข้างต้น ซึ่งกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้าม อาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Requirements)[357] ในเรื่องสิทธิในการทำงานหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคลในกฎหมายสรุปได้เป็นกลุ่มธุรกิจ (อาชีพหรือวิชาชีพ) ได้เป็น 6 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข (3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต และ (6) กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ อธิบายโดยสังเขปได้ดังนี้

3.4.1 กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Education)

กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Education) ครอบคลุมโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทุกระดับชั้น ตั้งแต่อนุบาล (Preschool) ประถม (Primary School) มัธยม (Secondary School) อาชีวะศึกษา (Vocational) อุดมศึกษา (Higher Education) และบริการการศึกษาในลักษณะอื่น ๆ อาทิ ศูนย์การเรียนรู้และพัฒนาเด็กวัยแรกเกิด ย่อมถูกควบคุมและอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับต่าง ๆ และอาจเกี่ยวข้องกับสถาบันการศึกษาที่เป็นรัฐหรือเอกชน ในส่วนนี้จะวิเคราะห์บุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาเอกชน ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550[358] พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546[359] และพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546[360] ที่มีข้อห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกมิให้ประกอบวิชาชีพเป็นบุคลากรทางการศึกษา สำหรับโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นหน่วยราชการของรัฐมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ควบคุมอยู่แล้ว

โรงเรียนเอกชนตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 บัญญัติวางกรอบไว้ว่า โรงเรียนในระบบจะต้องมีครูและบุคลากรทางการศึกษาที่เพียงพอกับการจัดการศึกษาที่เหมาะสมกับจำนวนนักเรียน และต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยปรากฏในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า

> .... ครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องมีคุณสมบุติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา แล้วแต่กรณี[361]

---

[356] มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[357] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การประกันสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2563).

[358] พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550.

[359] พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546.

[360] พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

[361] มาตรา 42 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550.

จะเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนเอกชนจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 และภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพครู และบุคลากรทางการศึกษาอื่น อาทิ ผู้บริหารสถานศึกษา เป็นต้น ในมาตรา 43 และมาตรา 44(ข) (3) ซึ่งบัญญัติว่า

> **มาตรา 43** ให้วิชาชีพครู ผู้บริหารสถานศึกษา และผู้บริหารการศึกษาเป็นวิชาชีพควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ การกำหนดวิชาชีพควบคุมอื่นให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ....
>
> **มาตรา 44** ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพควบคุม ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (ข) ลักษณะต้องห้าม ... (3) เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่คุรุสภาเห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ[362]

การประกอบวิชาชีพครูและผู้บริหารสถานศึกษา กฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในการประกอบวิชาชีพดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรทางการศึกษาอื่น อาทิ บุคลากรที่ทำหน้าที่สนับสนุนการศึกษา หรือให้บริการหรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน หรือการนิเทศ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะมิได้กำหนด แต่ตามนัยพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 42 ข้างต้น กำหนดให้บุคลากรทางการศึกษาอื่นต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดในมาตรา 44 ด้วย และในทางปฏิบัติจะพบว่าโรงเรียนเอกชนจะมีการออกระเบียบหรือการตรวจเช็คประวัติบุคลากรอื่น ๆ แม้จะมิได้เป็นครู ว่าเคยเป็นผู้ได้รับโทษทางอาญามาแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะโทษจำคุกโดยศาลที่ถึงที่สุดแล้ว สำหรับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546 ดังกล่าว ที่บัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของคุรุสภาพิจารณาว่าโทษจำคุกในฐานความผิดใดอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพนั้น ในทางปฏิบัติพบว่า คุรุสภากำหนดให้โทษจำคุกในความผิดทุกประเภท หากครูหรือบุคลากรทางการศึกษาได้รับโทษจำคุกและเป็นโทษที่ถึงที่สุดแล้วให้ถือว่าเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทั้งสิ้น กล่าวได้ว่า ผู้กระทำความผิดและได้รับโทษจำคุก ภายหลังพ้นโทษย่อมไม่มีสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาอีกต่อไป

อาจารย์มหาวิทยาลัยสำหรับอาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษาหรือมหาวิทยาลัยมีข้อห้ามในทำนองเดียวกันกับครูและบุคลากรทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏใน พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 46 ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของการเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชน ไว้ว่า

> คณาจารย์ประจำต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้
> [...]
> (5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[363]

อันที่จริง การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวควรจะจำกัดอยู่เฉพาะความผิดทางอาญาบางฐานความผิดหรือไม่ เช่น ความเกี่ยวเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็ก และความผิดต่อชีวิตและร่างกาย การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวดูเหมือนว่าจะสอดคล้องและรองรับกับกฎกติกาของอาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีข้อห้าม

---

[362] มาตรา 43 และ 44 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550.

[363] มาตรา 46 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

ทุกมหาวิทยาลัยว่าอาจารย์ห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงผลคะแนน และการมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งกับนักศึกษา ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทน และความผิดเกี่ยวกับเพศ และ สำหรับผู้บริหารสถาบันอุดมศึกษาเอกชน หรือมหาวิทยาลัยเอกชนกฎหมายมีการบัญญัติลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้บริหารไว้ในมาตรา 40 และ 41 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ไว้ว่า

> **มาตรา 40** ให้สภาสถาบันแต่งตั้งอธิการบดีจากผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 41 และแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันแต่งตั้ง
>
> **มาตรา 41(6)** ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ[364]

กฎหมายห้ามบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี หรือหัวหน้าหน่วยงาน สำหรับคณะผู้บริหารในระดับที่ต่ำกว่าอธิการบดีย่อมอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 46(5) ในฐานะคณาจารย์อยู่แล้ว กล่าวได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติการประกอบวิชาชีพครูหรือเกี่ยวกับการศึกษา กฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากจนเกินไป โดยไม่คำนึงถึงประเภทแห่งความผิด ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546 มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้คุรุสภาใช้ดุลยพินิจในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลอันควร และอาจขัดรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 ที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นข้อห้ามในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายครอบคลุมความผิดทางอาญาทุกประเภท[365]

ความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดที่ถูกกำหนดเป็นข้อรังเกียจในการประกอบวิชาชีพครูและอาจารย์มหาวิทยาลัยเอกชนอาจไม่สอดคล้องต่อสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ความผิดบางฐานความผิดอาจไม่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่หรือประกอบวิชาชีพครู ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น บางความผิดมีนัยสำคัญและเกี่ยวพันโดยตรงกับการประกอบวิชาชีพครู เช่น ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดต่อเด็ก สตรีหรือเยาวชน และความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งสมควรเฝ้าระวังและห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพดังกล่าว หลายประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร หรือเครือรัฐออสเตรเลียมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามผู้กระทำความผิดดังกล่าวในการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษา การที่กฎหมายทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวจึงทำให้ผู้พ้นโทษจำคุกในคดีอาญาอื่นที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ[366] และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[367] กล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดห้ามผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพครูในกฎหมายทั้งสองฉบับขัดหรือแย้งต่อ

---

[364] มาตรา 40 และ 41 พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

[365] พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546.

[366] มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[367] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

รัฐธรรมนูญ และสมควรแก้ไขต่อไป ทั้งนี้จะได้จัดทำเป็นข้อสรุปในการแก้ไขกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษในบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

3.4.2 กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข

กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ และดังตารางที่ 2 ข้างต้น พบว่ามีกฎหมาย 12 ฉบับที่มีลักษณะต้องห้ามการรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ

วิชาชีพด้านการแพทย์ และสาธารณสุขภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดดังที่ปรากฏใน มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภา และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้นสิ้นสุดลง”[368] ขณะที่แพทย์แผนไทยมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 ควบคุม โดยมีมาตรา 12(4) บัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์แผนไทย[369] นอกจากนี้ หากผู้พ้นโทษจะประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการสาธารณสุขในชุมชน กฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุขชุมชน พ.ศ. 2556 มีข้อความในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10(2) (ข)[370]

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิชาชีพด้านการพยาบาลและการผดุงครรภ์มีข้อห้ามผู้ที่เคยต้องโทษในคดีอาญาและได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ โดยปรากฏในมาตรา 11 (1) (ง) ซึ่งบัญญัติรับรองการประกอบวิชาชีพ โดยกำหนดข้อห้ามมิให้เป็นผู้ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ[371] วิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ปรากฏภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้การประกอบวิชาชีพสัตวแพทย์เป็นวิชาชีพที่ควบคุมตามกฎหมายโดยบัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 13(4) ซึ่งบัญญัติให้ผู้จะประกอบวิชาชีพเป็นสัตวแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกสัตวแพทยสภา และต้องไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน[372] หรือวิชาชีพด้านเทคนิคการแพทย์เป็นวิชาชีพทางการแพทย์อีกวิชาชีพหนึ่งที่กฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 มาตรา 11(4) ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาเทคนิคการแพทย์และต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเช่นเดียวกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่น ๆ ข้างต้น[373]

---

[368] ดูมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

[369] มาตรา 12(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556.

[370] มาตรา 10(2) (ข) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2556.

[371] ดูมาตรา 11(1) (ง) พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528.

[372] มาตรา 13(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545.

[373] มาตรา 11(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547.

วิชาชีพทันตกรรมมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายหลักฉบับเดียวที่บัญญัติเรื่องลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพโดยปรากฏในมาตรา 12(4) โดยมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น[374]

นอกเหนือจากการทันตกรรม การกายภาพบำบัดยังถือเป็นวิชาชีพทางการแพทย์ในวิชาชีพหนึ่งซึ่งมีกฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติลักษณะการได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพด้านกายภาพบำบัด ปรากฏในมาตรา 11(4)[375]

สำหรับกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม ยา และอาหารมีกฎหมาย 3 ฉบับที่กำหนดลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 12 (4) และมาตรา 32 ที่มีข้อห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม[376] หรือในพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มีบทบัญญัติที่มีลักษณะกันโดยปรากฏในมาตรา 14(4) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้อนุญาตจะออกใบอนุญาตให้ผลิต ขาย หรือนำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน เมื่อปรากฏว่าผู้ขออนุญาตไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบหรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการขายยาหรือพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต”[377] และนอกจากมาตรา 14(4) ยังมีมาตรา 48(4) ที่ปรากฏข้อความในลักษณะเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับอาหารปรากฏในพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558 ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ กำหนดห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วในประกอบวิชาชีพ ปรากฏในมาตรา 20 (5)

การเปิดสถานพยาบาลยังมีมีกฎหมายควบคุมคุณสมบัติของผู้จะเปิดกิจการดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533 โดยข้อความที่ปรากฏในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวเป็นข้อความเดียวกับพระราชบัญญัติอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น[378] และกล่าวได้ว่า จากการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขพบว่ากฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องมีข้อห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่สุดประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์

อาจกล่าวได้ว่า กลุ่มกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามผู้พ้นโทษจำคุก ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขมีลักษณะเช่นเดียวกับวิชาชีพครู กล่าวคือ ครอบคลุมทุกฐานความผิดในทางอาญาที่เป็นโทษจำคุกโดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์กับลักษณะความผิดและการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ หรือบุคลากรทางสาธารณสุข กลุ่มกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุขที่กล่าวมาข้างต้น มีลักษณะขัดหรือแย้งกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 เกินสมควร และไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ปรากฏในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ

3.4.3 กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services)

---

[374] มาตรา 12(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537.

[375] มาตรา 11(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547.

[376] มาตรา 12(4) และ 32 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537.

[377] ดูมาตรา 14(4) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510.

[378] ดูพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ. 2533.

กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) หรือการบริการวิชาชีพ ในหลากหลายวิชาชีพ อาทิ ทนายความ นักบัญชี และวิศวกร มีกฎหมาย มีกฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพบริการดังกล่าวหลายวิชาชีพ

วิชาชีพทนายความและการบัญชี มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 ซึ่งมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกับกฎหมายฉบับก่อน ๆ ดังที่กล่าวมากำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ (มาตรา 35 และ 36)

โดยมาตรา 35(5) ห้ามมิให้ผู้ที่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดจดทะเบียน ขณะที่มาตรา 35(6) ห้ามผู้ที่เคยถูกจำคุกเพราะศาลมีคำพิพากษาเป็นที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียมาสู่วิชาชีพจดทะเบียน[379] และสำหรับวิชาชีพบัญชีกำหนดลักษณะห้ามการประกอบอาชีพสำหรับผู้เคยต้องโทษจำคุกในมาตรา 13(5) และมาตรา 39(3)[380] เหตุผลของการบัญญัติห้ามประกอบวิชาชีพทนายความและการบัญชีอาจเป็นเพราะปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย และนักการบัญชีของไทย และภาพลักษณ์ที่ทั้งสองวิชาชีพนี้มีต่อสังคมว่าต้องไม่เป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน ไม่ว่าเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547 จะมีลักษณะอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการไม่เอื้อให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วกลับมาประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้อีกเลย

วิศวกรและสถาปนิก เป็นอีกสองวิชาชีพที่สำคัญของประเทศไทย และกฎหมายให้ความสำคัญและควบคุมคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมีพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเป็นวิศวกรต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาวิศวกร และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วมาก่อน[381] ขณะที่วิชาชีพสถาปนิกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543 ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวจำเป็นต้องขึ้นทะเบียนกับสภาสถาปนิก และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามแบบเดียวกับการประกอบวิชาชีพวิศวกรเช่นกัน[382]

วิชาชีพเกี่ยวกับประกันภัยตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 55(2) ว่า บุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติต้องห้ามไว้[383] จะเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการประกันภัยนั้น กฎหมายยังมีข้อห้ามมิให้ผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ยังมีวิชาชีพการรังวัด หรือการใช้สิทธิทำการรังวัดที่ดินที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ผู้จะเป็นช่างรังวัดเอกชนได้จะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก่อน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม โดยเฉพาะต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน[384] กล่าวได้ว่า แม้กระทั่งวิชาชีพรังวัด กฎหมายไทยยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว

---

[379] ดูมาตรา 35 และ 36 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528.

[380] ดูมาตรา 13(5) และ 39(3) พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547.

[381] มาตรา 12(5) และ 40(4) พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542.

[382] มาตรา 12(5) และ 40(4) พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ. 2543.

[383] มาตรา 55(2) พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558.

[384] มาตรา 19(9) และ 25(7) พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535.

อาจกล่าวได้ว่า วิชาชีพการบริการดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกันในเนื้อหาและรายละเอียด โดยเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้การรับโทษพิพากษาที่ถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทุกประเภทดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดข้อห้ามให้การกระทำความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าวเลยโดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดและลักษณะของวิชาชีพ ฉะนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาแก้ไขเรื่องการได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามประกอบวิชาชีพนั้น โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญาให้ชัดเจนและมีความสอดคล้องที่ควรห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าว

3.4.4 กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations)

กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations) อาชีพที่เกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามผู้ประกอบการขนส่งในรูปแบบต่าง ๆ ตั้งแต่ การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หรือการขนส่งส่วนบุคคล[385]

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีข้อห้ามผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการขนส่งทางบก โดยปรากฏในมาตรา 96 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ตัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการเดินรถสาธารณะ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ป้องกันความเสี่ยงของผู้โดยสารสาธารณะจากภัยที่อาจเกิดจากการกระทำความผิดของผู้พ้นโทษ กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงทัศนะคติและมุมมองของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษแล้ว และส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกฎหมาย

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 มาตรา 50 ยังตัดสิทธิผู้เคยต้องโทษจำคุกในการขอรับใบอนุญาตการขับขี่รถบางประเภทโดยมีกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด[386]

กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะทั้งสองฉบับข้างต้น มีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มกฎหมายที่มีข้อห้ามผู้เคยได้รับโทษจำคุกประกอบอาชีพ โดยเป็นการบัญญัติให้การต้องโทษจำคุกมาก่อนเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ หรือขอรับใบอนุญาตการขับขี่รถบางประเภท กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพดังกล่าวควรจำกัดอยู่เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการใช้รถ หรือความผิดที่สัมพันธ์กับการเป็นผู้ให้บริการด้านการขนส่งสาธารณะเท่านั้น กลุ่มกฎหมายประเภทนี้จึงเป็นอีกกลุ่มกฎหมายที่สมควรแก้ไขปรับปรุง และจะได้กล่าวต่อไป

3.4.5 กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต

ดังที่กล่าวข้างต้น กฎหมายยังมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามการได้รับโทษจำคุกของผู้กระทำผิดเป็นสาระสำคัญและต้องห้ามในการออกใบอนุญาต โดยเกี่ยวข้องการออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนและเกี่ยวกับการเรี่ยไร

---

[385] มาตรา 19(9) และ 25(7) พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535.

[386] มาตรา 50 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522.

การออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ห้ามมิให้รัฐออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้แก่บุคคลที่ต้องโทษจำคุกในลักษณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้[387]

การเรี่ยไรอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จัดให้มีการเรี่ยไรตามกฎหมายฉบับดังกล่าว[388] เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวมีการตราขึ้นใช้บังคับมานานแล้ว แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ต้องโทษจำคุกหรือคดีอาญาห้ามดำเนินการบางอย่าง โดยเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำ กล่าวได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับแตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่น ๆ ดังกล่างข้างต้นที่การกำหนดลักษณะต้องห้ามส่วนใหญ่ไม่สัมพันธ์กับความผิดแต่อย่างใด กรณีนี้จะได้จัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในส่วนต่อไป

จากกลุ่มกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพข้างต้น กลุ่มธุรกิจที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น มีการบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการขอรับใบอนุญาตที่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ ดูเหมือนว่ากฎหมายในกลุ่มนี้จะมีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของฐานความผิดทางอาญาที่ได้รับกับลักษณะการประกอบอาชีพ ส่วนจะมีการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) หรือไม่ประการใด เจตนารมณ์ในการยกร่างกฎหมายทั้งสองดังกล่าวมิได้ระบุไว้แต่อย่างใด

3.4.6 กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ

กลุ่มธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งมีหลากหลายอาชีพและวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ

พนักงานรักษาความปลอดภัยมีพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ข. (3) มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทุกฉบับดังกล่าวข้างต้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนมุมมองทางกฎหมายได้ว่า การประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ผู้จะประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยจำเป็นต้องมีประวัติที่ขาวสะอาด และไม่สุ่มเสี่ยงที่จะก่อภยันตรายต่อสังคม และกล่าวได้ว่าการบัญญัติข้อห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายมีความสอดคล้องกับลักษณะอาชีพ ซึ่งผู้พ้นโทษมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติห้าม ฐานความผิดจึงมีความสัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ และไม่มีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

อาชีพค้าของเก่าอยู่ภายใต้การควบคุมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าต้องได้รับใบอนุญาต และการพิจารณาให้ใบอนุญาตจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดมาก่อน[389] การบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกในทางอาญาเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเจาะจงฐานความผิด อาทิ ความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพที่คำนึงถึงประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับลักษณะของอาชีพ ฉะนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขแต่อย่างใด

---

[387] มาตรา 13 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนวัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490.

[388] มาตรา 11 พระราชบัญญัติควบคุมการเรี่ยไร พุทธศักราช 2487.

[389] มาตรา 6 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474.

นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 มีบทบัญญัติในลักษณะกันกับกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบริการ หรือการประกอบวิชาชีพทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10(4) และมาตรา 31 ที่มีข้อห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว[390] ฉะนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556 จึงควรศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

นอกจากนี้ยังมีการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภทที่กฎหมายควบคุมและมีลักษณะห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกดำเนินการในกิจการดังกล่าว โดยเกี่ยวข้องกับการเปิดสถานประกอบกิจการดังต่อไปนี้ (1) สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ อาทิ สปา นวดไทย อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559[391] (2) การเปิดสถานประกอบกิจการประเภทโรงแรมอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547[392] (3) การเปิดสถานบริการต่าง ๆ อาทิ ผับบาร์ เป็นต้น อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 (4) การเปิดโรงรับจำนำซึ่งมีพระราชบัญญัติโรงรับจำนำห้ามมิให้ผู้เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรขอรับใบอนุญาต[393] และ (5) กิจการเกี่ยวกับการค้าไม้ซึ่งมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ควบคุม[394]

การเปิดสถานประกอบกิจการดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมและกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับผู้เคยต้องโทษจำคุกห้ามมิให้ขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการที่การกระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับลักษณะของการประกอบอาชีพ เว้นแต่กิจการค้าไม้เพียงฉบับเดียวที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้องของฐานความผิดในคดีอาญาใด ๆ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดสถานประกอบการ ยกเว้นกิจการค้าไม้จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

การประกอบอาชีพจัดหาแรงงานทางทะเลยังถูกกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ควบคุมโดยปรากฏข้อความที่มีลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วในมาตรา 21(7) โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน[395] กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้ผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามกฎหมายห้ามประกอบอาชีพเกี่ยวกับการจัดหาแรงงานมีการคำนึงถึงความสัมพันธ์ของโทษที่เคยได้รับกับลักษณะของการประกอบอาชีพ ฉะนั้น พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

4. กฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

กฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขต้องตอบสนองต่อเรื่องการประกอบอาชีพ (Employment) ของผู้พ้นโทษ การมีงานทำก่อให้เกิดรายได้ (Income) เป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของผู้พ้นโทษซึ่งถูกออกจากตลาดแรงงานช่วงระยะเวลาหนึ่ง การที่กฎหมายไทยมีข้อห้ามผู้พ้นโทษทางอาญา โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบอาชีพจึงนำมาสู่ข้อสรุปที่ว่ากฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ก่อนเข้าสู่การจัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดมีความจำเป็นต้องตรวจสอบว่าประเทศไทยมีการกำหนดนิติโนบายหรือกฎหมายใดบ้างที่มีลักษณะส่งเสริมหรือเอื้อต่อผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างคนปกติ

---

[390] มาตรา 10(4) พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ. 2556.

[391] มาตรา 12 และ 13(3) พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559.

[392] มาตรา 16(5) และ 33(5) พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547.

[393] มาตรา 9(5) พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ. 2505.

[394] มาตรา 49(2) พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484.

[395] มาตรา 21(7) พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558.

โดยเฉพาะกฎหมายหรือนิตินโยบายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันตอบสนองต่อสองประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้หรือไม่ กล่าวคือ (1) เรื่องของตราบาป (Stigma) จากการเคยเป็นนักโทษจำคุก หรือทัศนคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการมีงานทำของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และ (2) ประเด็นเรื่องของการประกอบอาชีพเพื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวมีรายได้และสามารถดำรงชีพในชีวิตประจำวันได้

4.1 เรื่องของตราบาป (Stigma) และทัศนะคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ

การเป็นอาชญากรย่อมมีตราบาป (Stigma) ประทับเป็นเครื่องเตือนใจว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด เป็นนักโทษอาชญากร (Offenders) และถูกประนามในทางสังคม ตราบาปจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษเกิดจากตราบาป (Stigma) โดยปัญหาดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในจิตใจของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการกลับเข้าสู่สังคม[396] นักวิชาการลงความเห็นว่า การได้รับโทษมีลักษณะเป็นการถอดถอนสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้กระทำกล่าวคือ การริบสิทธิความเป็นพลเมือง (Strip of Civil Rights)[397] ฉะนั้น เมื่อพ้นโทษผู้กระทำผิดควรได้รับสิทธิดังกล่าวคืน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้กระทำผิดกลับต้องเผชิญปัญหาหลายประการในการกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างปกติสุข

การเกิดตราบาปยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการปรับตัวเข้ากับสังคมและการแสวงหาอาชีพและรายได้เพื่อการดำรงชีวิต และในทางกลับกันทัศนะคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการเลือกปฏิบัติ และการกีดกัน (Discrimination) รวมตลอดทั้ง เกียรติภูมิของบุคคลย่อมสูญสิ้นไป ซึ่งมีความสำคัญที่สุดดังคำที่ John Stuart Mills ได้กล่าวไว้ว่า เกียรติยศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่หอมหวานและมีคุณค่าที่สุดของมนุษย์ แนวคิดของ Mills จึงสอดคล้องกับเรื่องความยุติธรรมที่นี้ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐจำเป็นต้องคืนสิทธิทุกประการให้แก่ผู้กระทำผิด เมื่อผู้นั้นได้รับโทษที่สมควรจะลงแก่ตนเองแล้ว จึงกล่าวได้ว่า องค์ประกอบข้อแรกของความยุติธรรมในเรื่องนี้คือการคืนสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลที่พ้นโทษ กับประเด็นเรื่องของโทษที่ผู้นั้นได้รับ ต้องเป็นโทษที่ได้รับตามโทษานุโทษของการกระทำความผิด ฉะนั้น หากรัฐไม่สามารถจัดหาให้สิทธิความเป็นพลเมืองของผู้นั้นได้เหมือนเดิม รัฐจำเป็นต้องอาศัยกฎหมาย หรือการตรากฎหมายเพื่อช่วยเหลือ ส่งเสริมหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตาม ไม่มีแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรมไหนที่จะกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง[398] แม้นิติเศรษฐศาสตร์เองก็มิได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน หรือตั้งแต่ความยุติธรรมในสมัยของโสคราตีส (Socrates) ปราชญ์ยุคกรีกโบราณ[399] ความยุติธรรมของเฮสิออด (Hesiod) ซึ่งกล่าวถึงเทพีแห่งความยุติธรรม หรือ ไดคี (Dike)[400] หรือความยุติธรรมในลักษณะของ “ความปรารถนาที่มีอยู่โดยสม่ำเสมอไม่มีวันสิ้นสุดที่จะทำให้แต่ละ

---

[396] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[397] Ibid.

[398] ดูการสำรวจประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวไว้ชัดเจนดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2560).

[399] Ibid, 72.

[400] ปรากฏในวรรณกรรมเรื่อง “เธโอโกนี” (Theogony) เฮสิออดกล่าวถึงธิดาสามองค์ของเทพซูสกับเทพีเธมิส คือ ไดคี (Dike) ยูโนมีอา (Eunomia) และอีรินี (Eirene).

คนได้รับสิ่งที่ตนสมควรจะได้รับ" ในประมวลกฎหมายแพ่งของพระเจ้าจัสติเนียน (*Corpur Juris Civillis*)[401] หรือความยุติธรรมตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแธมที่วางหลักไว้ว่า "ความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่" คือความยุติธรรม[402]

ทฤษฎีความยุติธรรมที่พอตอบสนองต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ น่าจะเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรม (A Theory of Justice) ของจอห์น โรลส์ (John Rawls) ซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมาก โดยรอลส์ได้ประมวลสรุปเอาแนวคิดเรื่องความยุติธรรมและสรุปว่า ความยุติธรรมก็คือความเป็นธรรมในสังคม (Justice as Fairness) และการแบ่งสันปันส่วน ทฤษฎีของรอลส์ให้ความสำคัญกับเรื่องของความสุข โดยมนุษย์จำเป็นต้องรับรู้ได้ก่อนว่าสิ่งใดเป็นที่น่าพึงพอใจได้ก่อน และสิ่งใดเป็นเรื่องเหมาะสมและเป็นธรรมได้ก่อน แล้วจึงจะเข้าใจได้ว่าสิ่งนั้นมีคุณค่าหรือไม่ โดยมนุษย์จะรู้ได้อย่างไรว่าความพอใจที่ตนได้รับจากการลงโทษ (การทรมาน) ผู้กระทำผิด (ผู้อื่น) ถือว่ามีคุณค่า หากผู้นั้นยังไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นธรรมแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หนังสือทฤษฎีความยุติธรรมของรอลส์ มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดซ้ำ หรือการให้โอกาสผู้กระทำผิดกลับใจและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ แนวคิดของรอลส์มีความสำคัญที่จะมุ่งเน้นให้จัดการกับความเหลื่อมล้ำในลักษณะที่เกี่ยวกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และสังคมที่จะทำให้คนที่เสียเปรียบที่สุดได้รับประโยชน์มากที่สุด และความเหลื่อมล้ำในที่นี้เชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่การงานและสถานที่ทำงานซึ่งเปิดกว้างให้กับทุกคนภายใต้เงื่อนไขที่ทุกคนมีโอกาสอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดของรอลส์ในเรื่องความยุติธรรมมีความสัมพันธ์กับเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ใหม่ตามคำวลีที่ติดปากว่า "บุคคลทุกคนควรได้รับโอกาสอีกครั้ง" (Everyone deserves a second chance) และส่งเสริมให้กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนสามารถประกอบอาชีพใดก็ได้ตามที่ตนเองต้องการ กฎหมายที่ตอบสนองในเรื่องนี้คือกฎหมายที่ช่วยขจัดหรืออย่างน้อยลดทอนภาพลักษณะของตราบาปนักโทษซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายประวัติอาชญากร

กล่าวได้ว่า กฎหมายประวัติอาชญากรทำหน้าที่ควบคุมประวัติการกระทำความผิดของบุคคล การจัดเก็บประวัติการกระทำความผิดเพื่อการใช้ประโยชน์ของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าของเจ้าพนักงานภาครัฐในการปราบปรามอาชญากรรม นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรยังถูกใช้เป็นกลไกในการควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรดังกล่าวจากบุคคลภายนอก รวมทั้งการใช้ประโยชน์สำหรับการจ้างงานของนายจ้าง อาทิ การตรวจสอบประวัติอาชญากรโดยนายจ้างเกี่ยวกับความผิดที่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ผู้ที่จะประกอบอาชีพเป็นนายธนาคารในสหรัฐอเมริกาต้องไม่มีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง (Fraud) หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะ (*Sui Generis* Law) เพื่อใช้ในการบันทึก จัดเก็บและบริหารจัดการเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากร[403] การจัดเก็บหรือดำเนินงานเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรขึ้นอยู่กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ[404] หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อาทิ พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ.

---

[401] Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 74.

[402] ดูทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของเจเรมี่ เบนแธม Jeremy Bentham.

[403] ดูปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[404] ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากร พ.ศ. 2552.

2561 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดส่งประวัติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ[405] หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งห้ามเปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชน[406] งานวิจัยที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าการไม่มีกฎหมายเฉพาะฉบับหลักเกี่ยวกับการดำเนินการประวัติอาชญากรในประเทศไทยส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นระบบ การเข้าถึงและกีดกันการเข้าถึง รวมถึงมาตรการอื่น ๆ ที่จะออกมารองรับเมื่อผู้กระทำผิดพ้นโทษ และส่งผลต่อเรื่องการขจัดตราบาป (Stigma) และการลบทัศนะคติของภาคประชาสังคมต่อผู้พ้นโทษ[407]

ในความเป็นจริง ผู้กระทำความผิดแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม อย่างง่ายคือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่เด็กหรือเยาวชน (บรรลุนิติภาวะแล้ว) กฎหมายปฏิบัติแตกต่างกัน สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีกฎหมายควบคุมประวัติอาชญากร และยังพอมีระบบตรวจสอบหรือกำกับดูแลพฤติกรรมโดยกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ขณะที่นักโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจากราชทัณฑ์ย่อมเป็นการพ้นจากอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ ในสังคมเมืองผู้พ้นโทษอาจกลับเข้าสู่สังคมและมีงานทำได้ง่ายกว่าสังคมชนบท สำหรับสังคมชนบท ผู้พ้นโทษอาจยังอยู่ในความดูแลของคนในชุมชน โดยเฉพาะอยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ใหญ่บ้าน หรือกำนันในพื้นที่ กรณีดังกล่าวส่งผลต่อเรื่องทัศนะคติของคนในชุมชนและการปรับตัวเข้าสังคมของผู้พ้นโทษ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประวัติอาชญากรที่ตราขึ้นเป็นกฎหมายหลักโดยเฉพาะ และให้อำนาจหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม หน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการจัดเก็บข้อมูล บริหารจัดการและควบคุมการเข้าถึง และบูรณาการระบบฐานข้อมูลดังกล่าวเข้ากับหน่วยงานในระบบยุติธรรม

4.2 ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) และการประกอบอาชีพ (Employments)

ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด คือ ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) จากการประกอบอาชีพ การดำรงชีพหรือการทำงานภายหลังพ้นโทษ

เมื่อได้รับการปล่อยตัว ผู้พ้นโทษจากหลุดจากระบบยุติธรรมของทางราชทัณฑ์และเข้าสู่ระบบประกันสังคม[408] มีสิทธิได้รับเงินประกันสังคม โดยก่อนที่จะได้รับการปล่อยตัว กรมราชทัณฑ์ (เรือนจำในแต่ละแห่ง) จะมีการอบรมผู้ต้องถูกคุมขังในเรือนจำในเรื่องดังกล่าว รวมตลอดทั้งการอบรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตนเองว่าต้องเตรียมความพร้อมอย่างไรบ้างเมื่อพ้นโทษ อย่างไรก็ตาม เป็นที่เข้าใจได้ว่า เงินที่ได้รับจากประกันสังคมเป็นเงินที่ได้มาฟรีจึงมีจำนวนน้อย และไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ ในทางปฏิบัติ จะมีช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Grace Period) ที่ผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจะต้องปรับตัวและเป็นระยะเวลานานพอสมควร[409] บ่อยครั้งที่ผู้พ้นโทษจะกลับเข้าไปอาศัยอยู่กับบุคคลในครอบครัว หรืออาจเปลี่ยนถิ่นที่อยู่หากไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมหรือชุมชน ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาที่ยากลำบากสำหรับผู้พ้นโทษเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ เงินที่ได้รับจากประกันสังคมยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ และความยากลำบากในการแสวงหาอาชีพยังเป็นเรื่องที่ยากยิ่งขึ้น กองทุนยุติธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการยุติธรรมก็มิอาจนำมาใช้กับ

---

[405] พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561.

[406] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

[407] ดูคำอธิบายในปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

[408] ขอขอบคุณข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม.

[409] จากการสัมภาษณ์ผู้พ้นโทษพบว่าอาจใช้ระยะเวลา 6 เดือน ถึง 2 ปี แล้วแต่คนในการปรับตัวเข้าสู่สังคม.

กรณีผู้พ้นโทษได้ เนื่องจากเป็นกองทุนสำหรับประชาชนผู้บริสุทธิ์และได้รับความเดือดร้อน และแสวงหาความยุติธรรม กองทุนดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวได้

กล่าวได้ว่า หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไม่มีรายได้ และไม่สามารถแสวงหาอาชีพได้ย่อมนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่รัฐและเอกชนย่อมแสวงหาทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพมากกว่าการเลือกตัดสินที่ที่จะว่าจ้างบุคคลที่เคยต้องโทษ จากการสำรวจกฎหมายดังกล่าวข้างต้นพบว่า ผู้พ้นโทษเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องห้ามการประกอบอาชีพเป็นอย่างยิ่ง อาทิ การเข้ารับราชการ หรือวิชาชีพที่อาศัยจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น ทนายความหรือนักบัญชี เป็นต้น ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษจึงมีทางเลือกในการประกอบอาชีพได้ไม่มากนัก โดยอาชีพที่เป็นช่องทางหนึ่งของผู้พ้นโทษคืออาชีพค้าขาย หรืออาชีพอิสระซึ่งเป็นไปตามความสามารถของผู้พ้นโทษและตามยถากรรม ในปี พ.ศ. 2556 กรมราชทัณฑ์กระทรวงยุติธรรมเปิดตัวแบรนด์ผลิตผลคนดี หรือ “แบรนด์คนดี” ซึ่งถือเป็นนโยบายของรัฐที่ช่วยส่งเสริมผู้พ้นโทษให้มีงานทำ

หากมองในมุมของนักนิติเศรษฐศาสตร์ย่อมถือว่านโยบายดังกล่าวมีประโยชน์ต่อผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะในเรื่องการส่งเสริมรายได้และการมีงานทำ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า แบรนด์ผลิตผลคนดีอาจมีผลต่อเรื่องภาพลักษณ์ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการที่เกิดจากผู้พ้นโทษไปสู่การยกระดับเป็นสินค้าหรือบริการอีกระดับหนึ่ง อาทิ การพัฒนาไปสู่ระบบแฟรนไชด์ (Franchise) หรือในมุมมองของเศรษฐศาสตร์ แบรนด์ผลิตผลคนดีมีผลต่อภาพลักษณ์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค ซึ่งตอบสนองต่อของดีมีคุณภาพแต่มีราคาถูก การทำผลิตผลคนดีอาจเป็นการทำเครื่องหมายการค้าที่ไม่ถูกต้องนักในทางการตลาดและส่งผลต่อการส่งเสริมวิสาหกิจชุมชนที่จะนำสินค้าของผู้พ้นโทษไปจำหน่าย เนื่องจากอาจเป็นสินค้าที่ขายแลกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนมือได้ยาก ฉะนั้น แรงจูงใจเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจที่ตนเองมองว่าเกิดประโยชน์ส่วนตัวสูงสุด โดยเฉพาะเรื่องของราคา กรณีดังกล่าว รัฐควรสร้างแรงจูงใจ อาทิ การคืนภาษีในการบริโภคสินค้าและบริการที่มาจากผู้พ้นโทษ

นอกจากนี้ รัฐควรมีมาตรการสร้างแรงจูงใจให้บรรดาผู้ประกอบกิจการในภาคเอกชนเกิดการว่าจ้างผู้พ้นโทษ กล่าวได้ว่า ผู้มีประวัติอาชญากรย่อมมีโอกาสได้รับการว่าจ้างที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากนายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมให้ความสำคัญแต่เฉพาะเรื่องการทำให้เกิดกำไรสูงสุด (Profit-Maximization) ฉะนั้น นายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมเลือกบุคคลที่มีความสามารถมากที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ ผู้พ้นโทษย่อมมีศักยภาพในการทำงานน้อยกว่าคนปกติทั่วไปเนื่องจากถูกแยกตัวออกจากตลาดแรงงาน ศักยภาพในการผลิต (Productive Labour) จึงลดน้อยถอยลง เป็นที่น่าเสียดายว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการของรัฐใด ๆ นิตินโยบายหรือกฎหมายฉบับใดที่บังคับใช้เพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำอย่างเป็นรูปธรรม อาทิ การลดภาษีนิติบุคคลแก่เอกชนผู้ว่าจ้างผู้มีประวัติอาชญากรในการเข้ารับทำงาน และโดยที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรที่จะเป็นกลไกช่วยนายจ้างในการเฝ้าระวังการกระทำความผิด หรือการกำกับดูแลโดยรัฐ การขาดมาตรการสร้างแรงจูงใจโดยรัฐและกฎหมายประวัติอาชญากรย่อมส่งผลต่อการส่งเสริมให้เกิดการจ้างงานผู้พ้นโทษอย่างมีนัยสำคัญ

ประเด็นเรื่องการจัดหางานจึงควรเริ่มต้นตั้งแต่รัฐ ในการสร้างมาตรการที่เอื้อต่อการกลับไปทำกินสำหรับผู้กระทำความผิดตามลักษณะความสามารถที่บุคคลเหล่านั้นจะสามารถตอบแทนสังคม ตลอดจนการสร้างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและนิตินโยบายที่ส่งเสริมการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ

อันที่จริง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมักเป็นกลุ่มคนว่างงาน (Unemployed) โดยผู้พ้นโทษที่ว่างงานยังส่งผลต่อปัญหาการว่างงานในภาพรวมของประเทศ และส่งผลต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างมีนัยสำคัญ นักเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นว่าปัญหาเศรษฐกิจ ความยากจน นำไปสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม และการก่ออาชญากรรม ฉะนั้น หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วไม่มีงานทำ ย่อมส่งเสริมให้กลับไปสู่การกระทำความผิดแบบซ้ำ ๆ กรณีนี้รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมาย และการกำหนดนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติเพื่ออัตราการมีงานทำของบุคคลทุกกลุ่มในสังคม รวมทั้ง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ การเพิ่มอัตราการจ้างแรงงานยังหมายความรวมถึงการเพิ่มรายได้ให้เพียงพอต่อการดำรงชีพ และเพียงพอต่อมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างยั่งยืน

5. บทสรุป

บทความนี้ศึกษากฎหมายของไทยเพื่อตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า การที่กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขของผู้พ้นโทษ สามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ ประการแรก ลักษณะการกำหนดนิตินโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร (Over-Criminalization) สาเหตุสำคัญมาจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมของสังคมไทยที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญา ปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายสมัยสุโขทัย กฎหมายในสมัยอยุธยาและธนบุรี ตลอดจนกฎหมายตราสามดวงซึ่งส่งผลต่อการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายแบบรัฐสมัยใหม่ และแม้จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแบบสมัยใหม่ บทบัญญัติของกฎหมายยังยึดโยงกับลักษณะความผิดตามกฎหมายเดิม อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และส่งผลให้แนวคิดการลงโทษทางอาญาเป็นแนวคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยใช้เพื่อห้ามปรามมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีนี้ส่งผลให้บางกระทำไม่ควรเป็นเรื่องทางอาญา

ประการที่สอง การใช้ระบบคุณธรรมตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกไว้ในกฎหมายห้ามประกอบอาชีพ ปรากฏตั้งแต่การดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ การเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพในภาคเอกชน อาทิ การประกอบวิชาชีพการบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น จากการสำรวจบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ลักษณะต้องโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพพบว่า การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวไม่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ เช่น การประกอบวิชาชีพครูหรืออาจารย์ในสถาบันการศึกษาเอกชน ผลของการบัญญัติกฎหมายจึงห้ามผู้เคยต้องโทษให้จำคุกในคดีอาญาทุกฐานความผิดประกอบวิชาชีพดังกล่าวแต่อย่างใด หากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม และได้รับโทษจำคุก ซึ่งไม่สัมพันธ์กับการอบรมสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนหรือนักศึกษาให้มีคุณภาพ กฎหมายจึงตัดโอกาสในการประกอบอาชีพ การจำกัดโอกาสดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นจริงที่ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และเป็นกฎหมายที่รัฐควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ทันต่อสภาพการณ์และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคม

ประการสุดท้าย กฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญาและมีข้อห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษหลาย ๆ ประการ ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีกลไกหรือมาตรการของรัฐ รวมตลอดทั้งนิตินโยบายและกฎหมายที่เข้าไปส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ และการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานคือการส่งเสริมรายได้ เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมการแก้ไขปัญหากระทำความผิดซ้ำ การจ้างงานยังมีความสัมพันธ์กับเรื่องประวัติอาชญากร ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ระบบจัดการขาดประสิทธิภาพและการบูรณาการ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากข้อมูลประวัติอาชญากรในการยุติธรรมอย่างที่ควรจะเป็น การที่กฎหมายไทยมีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุก

ประกอบอาชีพ และไม่มีกลไกหรือนิตินโยบาย และกฎหมายใดส่งเสริมในเรื่องการจ้างแรงงานผู้พ้นโทษจึงนำมาสู่ข้อสรุปว่ากฎหมายไทยที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และกล่าวได้ว่ากฎหมายของไทยในปัจจุบันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ถูกถอดสิทธิความเป็นพลเมือง สิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้พ้นโทษกลับได้รับโดยไม่เท่าเทียมกันกับบุคคล สถานะของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว จึงมีสถานะไม่ต่างจากการเป็นพลเมืองชั้นสอง (2^{nd} Class Citizens) ของประเทศ

บรรณานุกรม

Marzone Tallman, **Dictionary of Civices and Government** (1953).

Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014).

United Nations Office on Drugs and Crime, **The Roadmap for the Development of Prison-based Rehabilitation Programmes** (Vienna: United Nations Office on Drugs and Crime, 2017).

ชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 224.

ธงชัย วินิจจะกูล, “นิติรัฐอภิสิทธิ์ และราชนิติธรรม” (ปาฐกถาพิเศษ ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ครั้งที่ 17, 9 มีนาคม 2563).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **การประกันสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2563).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 158.

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) 19-22.

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562).

เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์** (2554) 150.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561).

ศักดา ธนิตกุล, **คำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2553).

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนการยุตีธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 33.

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย” (2560) **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, 152-172.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอติรุจ ตันบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562) 246.

ภาคผนวกที่ 1 แสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ		
1	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535	มาตรา 9(7)
2	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	มาตรา 26(9)
3	พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และระเบียบที่เกี่ยวข้อง	มาตรา 48(6) และระเบียบที่เกี่ยวข้องข้อ 2(4)
4	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 30(10)
5	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547	มาตรา 7 ข (7)
6	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551	มาตรา 36 ข (7)
7	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553	มาตรา 49 ข (5)
8	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554	มาตรา 37 ข (7)
9	พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554	มาตรา 43 ข (5)
กฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ		
1	พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457	มาตรา 12 (10)
2	พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469	มาตรา 2 จัตวา (5)
3	พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พุทธศักราช 2485	มาตรา 18 (3)
4	พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489	มาตรา 12/2 (4)
5	พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494	มาตรา 27 (4)
6	พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497	มาตรา 14 (9)
7	พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507	มาตรา 13/3 (4)
8	พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509	มาตรา 15 (3)
9	พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510	มาตรา 23 (4)
10	พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514	มาตรา 16/1 (4)
11	พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517	มาตรา 15 (6)
12	พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518	มาตรา 5 (5) มาตรา 8 ตรี (5) และมาตรา 9 (5)
13	พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518	มาตรา 7 (4)
14	พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518	มาตรา 8 (6)
15	พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518	มาตรา 9 (5)
16	พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519	มาตรา 25 (4)
17	พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520	มาตรา 8 (6)
18	พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521	มาตรา 14 (4)
19	พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ. 2521	มาตรา 7 (2)
20	พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522	มาตรา 68 (6)
21	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (2)

ภคาผนวกแสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
22	พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (5)
23	พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522	มาตรา 20 (4)
24	พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522	มาตรา 16 (5)
25	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	มาตรา 12(6)
26	พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522	มาตรา 9 (ง)
27	พระราชบัญญัติเศรษฐกิจการเกษตร พ.ศ. 2522	มาตรา 7 (5)
28	พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522	มาตรา 37/2 (7) และมาตรา 35/1 (4)
29	พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	มาตรา 12 (6) และมาตรา 44 (1)
30	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ. 2522	มาตรา 10 (11)
31	พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525	มาตรา 11 (4)
32	พระราชบัญญัติสภาการเหมืองแร่ พ.ศ. 2526	มาตรา 17 (5)
33	พระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาล พ.ศ. 2527	มาตรา 11 (3)
34	พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528	มาตรา 35 (5) – (6)
35	พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528	มาตรา 11 (ง)
36	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528	มาตรา 16 (4) – (5)
37	พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528	มาตรา 56 (6)
38	พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2530	มาตรา 16 (5)
39	พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530	มาตรา 16 (1) (2) และ (3)
40	พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533	มาตรา 8/2 (5)
41	พระราชบัญญัติบรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2534	มาตรา 19 (4)
42	พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	มาตรา 98 (6)
43	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534	มาตรา 71/2 (3)
44	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (3)
45	พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (6)
46	พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535	มาตรา 13 (6)
47	พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535	มาตรา 9
48	พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535	มาตรา 15 (5)
49	พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535	มาตรา 8 (6)
50	พระราชบัญญัติบริษัทจำกัดมหาชน พ.ศ. 2535	มาตรา 68 (3)
51	พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535	มาตรา 35 (2)

ภาคผนวกแสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
52	พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535	มาตรา 34 (2)
53	พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535	มาตรา 9 (3) มาตรา 103 (2) และมาตรา 160 (3)
54	พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536	มาตรา 15 (6)
55	พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537	มาตรา 25/7 (5)
56	พระราชบัญญัติสภาผู้ส่งสินค้าทางเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2537	มาตรา 18 (6)
57	พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	มาตรา 58 (6)
58	พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539	มาตรา 21 (4)
59	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539	มาตรา 15 (7)
60	พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540	มาตรา 7 (8)
61	พระราชบัญญัติพัฒนาระบบมาตรวิทยาแห่งชาติ พ.ศ. 2540	มาตรา 16 (6)
62	พระราชบัญญัติสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2541	มาตรา 14 (4)
63	พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	มาตรา 9 (7)
64	พระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. 2542	มาตรา 13 (7)
65	พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542	มาตรา 11 (6)
66	พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542	มาตรา 7 (6)
67	พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542	มาตรา 52 (1)
68	พระราชบัญญัติกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร พ.ศ. 2542	มาตรา 26 (5)
69	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	มาตรา 24/2 (9)
70	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542	มาตรา 13 (4) – (5)
71	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542	มาตรา 35/1 (10)
72	พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542	มาตรา 9 (2)
73	พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542	มาตรา 8 (5)
74	พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542	มาตรา 8 (6)
75	พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542	มาตรา 25 (6)
76	พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542	มาตรา 10 (6)
77	พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542	มาตรา 5/2 (3) มาตรา 20 (5) และมาตรา 28 (5)
78	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543	มาตรา 7 (4)
79	พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543	มาตรา 7 (3)
80	พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543	มาตรา 11 (8)
81	พระราชบัญญัติสภาอุตสาหกรรมท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544	มาตรา 23 (7)
82	พระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544	มาตรา 18 (4)

ภาคผนวกแสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
83	พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545	มาตรา 38/2 (3)
84	พระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545	มาตรา 22 (3)
85	พระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545	มาตรา 15 (3)
86	พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545	มาตรา 45 (4)
87	พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544	มาตรา 13 (2)
88	พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2546	มาตรา 13 (ข) (6) มาตรา 36 (ข) (2) และมาตรา 44 (ข) (3)
89	พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547	มาตรา 20 (7)
90	พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547	มาตรา 6 (7)
91	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ.2548	มาตรา 14 (8)
92	พระราชบัญญัติพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2549	มาตรา 8 (7)
93	พระราชบัญญัติจดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550	มาตรา 7 (4) มาตรา 14 (5) และมาตรา 15 (5)
94	พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550	มาตรา 7 (3)
95	พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550	มาตรา 21 (10) และมาตรา 69 (4)
96	พระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550	มาตรา 13 (4)
97	พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550	มาตรา 14 (6)
98	พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550	มาตรา 12 (5)
99	พระราชบัญญัติคุ้มครองเงินฝาก พ.ศ. 2551	มาตรา 22 (5)
100	พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551	มาตรา 24 (2)
101	พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551	มาตรา 16 (5)
102	พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551	มาตรา 19 (5)
103	พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551	มาตรา 10 (5)
104	พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551	มาตรา 8 (5)
105	พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (ข) (7)
106	พระราชบัญญัติการมาตรฐานแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 8 (5)
107	พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (3)
108	พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 5 (6)
109	พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (4)
110	พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551	มาตรา 10 (1) (จ)
111	พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหารและยาแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา
112	พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551	มาตรา 11 (3)
113	พระราชบัญญัติส่งเสริมศิลปะร่วมสมัย พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (4)

ภาคผนวกแสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
114	พระราชบัญญัติโคนมและผลิตภัณฑ์นม พ.ศ. 2551	มาตรา 5 (3)
115	พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551	มาตรา 6 (4)
116	พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551	มาตรา 16 (5)
117	พระราชบัญญัติว่าด้วยวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและนวัตกรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2551	มาตรา 7 (4) และมาตรา 23 (6)
118	พระราชบัญญัติการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2553	มาตรา 20 (5)
119	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553	มาตรา
120	พระราชบัญญัติสภาเกษตรกรแห่งชาติ พ.ศ. 2553	มาตรา 7 (10)
121	พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553	มาตรา 7 (5)
122	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553	มาตรา 7 ข (6) – (7)
123	พระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. 2554	มาตรา 14 (3)
124	พระราชบัญญัติควบคุมการใช้สารต้องห้ามทางกีฬา พ.ศ. 2555	มาตรา 6 ข. (3)
125	พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจกรรมของรัฐ พ.ศ. 2556	มาตรา 10 (3)
126	พระราชบัญญัติส่งเสริมกีฬาอาชีพ พ.ศ. 2556	มาตรา 8 (3)
127	พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557	มาตรา 7 (6)
128	พระราชบัญญัติความเท่าเทียมระหว่างเพศ พ.ศ. 2558	มาตรา 6 (5)
129	พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 8 (3) และมาตรา 23 (ข) (3)
130	พระราชบัญญัติหอพัก พ.ศ. 2558	มาตรา 35 (2) (ค) และมาตรา 51 (2) (ค)
131	พระราชบัญญัติราชบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2558	มาตรา 14 (4)
132	พระราชบัญญัติกองทุนพัฒนาสื่อปลอดภัยและสร้างสรรค์ พ.ศ. 2558	มาตรา 18 ข (5)
133	พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2558	มาตรา 11
134	พระราชบัญญัติกองทุนยุติธรรม พ.ศ. 2558	มาตรา 14 (8)
135	พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2558	มาตรา 71 (4)
136	พระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558	มาตรา 17 (2) และ (3)
137	พระราชบัญญัติการบริหารทุนหมุนเวียน พ.ศ. 2558	มาตรา 8 (5)
138	พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558	มาตรา 7 ข. (3)
139	พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559	มาตรา 7 (7)
140	พระราชบัญญัติพลังงานนิวเคลียร์เพื่อสันติ พ.ศ. 2559	มาตรา 10 (9)

ภาคผนวกแสดงกฎหมายที่กำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการเป็นข้าราชการ หรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ราชการ (ต่อ)

ลำดับ	รายชื่อกฎหมาย	บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
141	พระราชบัญญัติการให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. 2559	มาตรา 11 (ข) (6)
142	พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	มาตรา 21 (5)
143	พระราชบัญญัติกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา พ.ศ. 2560	มาตรา 15 (4)
144	พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560	มาตรา 9 (9) และ (10)
145	พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560	มาตรา 7 (ข) (3)
146	พระราชบัญญัติระบบการชำระเงิน พ.ศ. 2560	มาตรา 14 (3) และ (7)
147	พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560	มาตรา 9 ข. (3)
148	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
149	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
150	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560	มาตรา 10 (11)
151	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560	มาตรา 52 (9)
152	พระราชบัญญัติควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก พ.ศ. 2560	มาตรา 6 (5)
153	พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาระบบเกษตรพันธสัญญา พ.ศ. 2560	มาตรา 7 ข (3)
154	พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560	มาตรา 9 (6)
155	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561	มาตรา 14 (11)
156	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	มาตรา 10 (11)
157	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561	มาตรา 10 (11)
158	พระราชบัญญัตินโยบายการท่องเที่ยวแห่งชาติ พ.ศ. 2561	มาตรา 6 (3)
159	พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ. 2561	มาตรา 6 (6)
160	พระราชบัญญัตินโยบายการกีฬาแห่งชาติ พ.ศ. 2561	มาตรา 5 (4)

นิติปรัชญาว่าด้วยการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์: หลักการ แนวคิด และทฤษฎี*

Economic Analysis of Law as Legal Philosophy: Principles, Concepts and Theories

ปวริศร เลิศธรรมเทวี

Pawarit Lertdhamtewe

รองศาสตราจารย์ประจำ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240
Full-time Associate Professor
Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, Huamark, Bangkapi, Bangkok, 10240
Corresponding author E-mail: p.lertdhamtewe@gmail.com

บทคัดย่อ

นิติเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการเลือกอย่างมีเหตุผลของคนในชีวิตประจำวันคือรากฐานสำคัญของการสร้างความเป็นธรรมในสังคม แนวคิดสำนักนิติเศรษฐศาสตร์จึงเป็นสำนักคิดนิติปรัชญารูปแบบหนึ่งที่แสวงหาความยุติธรรม โดยวางหลักไว้ว่ามนุษย์ทุกคนจะเลือกทำสิ่งใด ก็ต่อเมื่อสิ่งนั้นก่อให้เกิดความพึงพอใจมากที่สุด ฉะนั้น หากคนเราต้องการสิ่งใด บุคคลนั้นย่อมยินดีที่จะ “จ่าย” ราคาเพื่อให้ได้สิ่งนั้นมา นิติเศรษฐศาสตร์จึงสอดคล้องกับแนวคิดทางนิติปรัชญาทั้งสองสำนักอย่างกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง แนวคิดที่สนับสนุนนิติเศรษฐศาสตร์ คือการทำให้เกิดความมั่งคั่งสูงสุด มุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์จึงมองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการนำพาให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสังคม การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักทางเศรษฐศาสตร์จึงสามารถอธิบายให้เห็นถึง (1) เหตุผลและความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง (2) ผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในการกำกับ “พฤติกรรม” ของคนในสังคม และ (3) กฎหมายที่ควรจะเป็น บทความนี้กล่าวถึงนิติเศรษฐศาสตร์ในฐานะที่เป็นสำนักหนึ่งของปรัชญากฎหมาย

---

* บทความวิจัยนี้สรุปจากโครงการวิจัยเพื่อการแก้ไขปัญหากระทำความผิดซ้ำ (สนับสนุนทุนวิจัยโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ) และหนังสือ (Working Manuscript) เรื่อง “นิติปรัชญา” ขอขอบคุณศาสตราจารย์ ดร. ป่าน จินดาพล (Department of Economics, Finance and Legal Studies, University of Alabama, USA).

คำสำคัญ: นิติเศรษฐศาสตร์, นิติปรัชญา, การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์

1. บทนำ

กลุ่มคนที่ผลักดันนิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics)[1] เชื่อว่าการเลือกอย่างมีเหตุผลของคนในชีวิตประจำวันคือรากฐานสำคัญของการสร้างความถูกต้องตามครรลองของสังคม นิติเศรษฐศาสตร์จึงเป็นสำนักคิดนิติปรัชญารูปแบบหนึ่งที่แสวงหาความยุติธรรม[2] โดยวางหลักไว้ว่ามนุษย์ทุกคนจะเลือกทำสิ่งใด ก็ต่อเมื่อสิ่งนั้นก่อให้เกิดความพึงพอใจมากที่สุด ฉะนั้น หากคนเราต้องการสิ่งใด บุคคลนั้นย่อมยินดีที่จะ “จ่าย” ราคาเพื่อให้ได้สิ่งนั้นมา[3] แนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดทางนิติปรัชญาของทั้งสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) โดยเฉพาะโธมัส ฮอบบ์ (Thomas Hobbes) ซึ่งมองว่ามนุษย์เราอ่อนแอและยากจนค้นแค้น ฉะนั้น มนุษย์จึงเห็นแก่ตัว ทุกสิ่งที่คนเรากระทำขึ้นก็เพื่อตัวเราเองทั้งสิ้น[4] หรือแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของเจเรมี่ เบนแธม (Jeremy Bentham) ซึ่งคือการทำให้เกิดความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่ (The Greatest Happiness for the Greatest Number)[5]

สำหรับนิติเศรษฐศาสตร์ แนวคิดที่สนับสนุนคือการทำให้เกิดความมั่งคั่งสูงสุด (Wealth-Maximization) โดยให้ความสำคัญกับการใช้เศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือหรือเป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่สัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม มุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์จึงมองกฎหมายเป็นเครื่องมือในการนำพาให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสังคม แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่าเศรษฐศาสตร์ คือศาสตร์ที่ว่าด้วยการศึกษาเกี่ยวกับภาวะเงินเฟ้อ (Inflation) อัตราการจ้างงานและ

---

[1] งานเขียนหลายผลงานที่ผลักดันนิติเศรษฐศาสตร์ อาทิ Ronald Coase, ‘The Federal Communications Commission’ (1959) 2 **The Journal of Law and Economic**, 1-40; Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44; Guido Calabresi, ‘Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts’ (1961) 70(4) **The Yale Law Journal**, 499-553; Gary Becker, ‘Crime and Punishment: An Economic Approach’ (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217; Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986); Frank Easterbrook and Daniel Fischel, **The Economic Structure of Corporate Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996); Steven Shavell, **Foundations of Economic Analysis of Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004); A. Mitchell Polinsky, **An Introduction to Law and Economics** (Boston: Little, Brown and Company, 1983); and Robert Cooter and Thomas Ulen, **Law & Economics** (Boston, Massachusetts: Pearson Education, Inc., 2012) เป็นต้น.

[2] Raymond Wacks, **Philosophy of Law – A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 80 (arguing that “those who champion an economic analysis of law believe that our rational everyday choices ought to form the basis of what is just in society.”). ดู ฉบับแปลภาษาไทยที่พิเศษ สอาดเย็น และธงทอง จันทรางศุ, **ปรัชญากฎหมาย ความรู้ฉบับพกพา** (กรุงเทพฯ: โอเพ่น เวิลด์ส พับลิชชิ่ง เฮาส์, 2558).

[3] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) at 4-5.

[4] Thomas Hobbes, **The Leviathans** (1651).

[5] Jeremy Bentham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation** (1780).

การว่างงาน วงจรทางธุรกิจหรือการเงินการคลัง (เศรษฐกิจระดับมหภาค หรือการศึกษาระบบเศรษฐกิจโดยรวม) นักกฎหมายทั่วไปจึงสรุปว่าเศรษฐศาสตร์ไม่น่ามีความเกี่ยวพันกับนิติศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาในชีวิตประจำวันของคนในสังคม[6] เศรษฐศาสตร์มิได้เกี่ยวข้องแต่เฉพาะการเงินหรือเศรษฐกิจ[7] อันที่จริงการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choices) ของคนในสังคมที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ ฉะนั้นมนุษย์จะตัดสินใจกระทำการใด ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความมั่งคั่งส่วนตนสูงสุด (Wealth-Maximization) ความมั่งคั่งดังกล่าวอาจหมายถึงความพึงพอใจหรือผลประโยชน์ส่วนตน (Self-Interest) และก่อนเข้าสู่การวิเคราะห์ความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงวิวัฒนาการของนิติเศรษฐศาสตร์เป็นลำดับแรก

แนวคิดที่กล่าวถึงเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง “กฎหมาย” กับ “เศรษฐศาสตร์” เกิดขึ้นมากว่าหลายศตวรรษ อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าความสัมพันธ์ของกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์มีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่ยุคสมัยใด นักวิชาการต่างลงความเห็นกันว่าจุดเริ่มต้นของแนวคิดดังกล่าว มีความเชื่อมโยงกับวิวัฒนาการของวิชาเศรษฐศาสตร์ อดัม สมิธ (Adam Smith) นักกฎหมายและบิดาแห่งนักเศรษฐศาสตร์ เป็นนักปรัชญาในยุคแรก ๆ ที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ โดยอดัม สมิธเชื่อว่าการพัฒนาเศรษฐกิจจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากเป็นไปอย่างเสรีและเป็นไปตามกลไกตลาด ปราศจากการแทรกแซงของรัฐ มุมมองของอดัม สมิธ ก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญที่ว่า รัฐบาลควรเข้ายุ่งเกี่ยวในเรื่องเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด รัฐทำหน้าที่ได้เพียงการรักษาความยุติธรรมหรือการออกกฎหมายยุติธรรม กฎหมายในมุมมองของอดัม สมิธจึงทำหน้าที่เป็นกรอบกำหนดให้เอกชนกระทำการ (กฎหมายแพ่ง) หรือห้ามกระทำการ (กฎหมายอาญา) ทฤษฎีดังกล่าวเรียกว่า “Laissez Faire” เป็นทฤษฎีที่มีอิทธิพลต่อการศึกษาวิชาเศรษฐศาสตร์จนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ผลงานของอดัม สมิธเองในหนังสืออมตะ (Classic) เรื่อง “ความมั่งคั่งของชาติ” (The Wealth of Nations)[8] มิได้ใช้คำว่า “กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์” (นิติเศรษฐศาสตร์) ไว้โดยตรง แต่เป็นการอธิบายถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการไปสู่ความมั่งคั่งของประเทศอังกฤษในขณะนั้น

ภายหลังทฤษฎีของอดัม สมิธ เกิดแนวคิดใหม่ที่เรียกว่า “ความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ” (Comparative Advantage) ของเดวิด ริคคาโด (David Ricardo) ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ และเป็นที่ถูกกล่าวถึงในหมู่นักเศรษฐศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่าจุดเริ่มต้นของนิติเศรษฐศาสตร์ ปรากฏในงานเขียนสองเรื่องของเซซาเร่ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในผลงานว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ (On Crimes and Punishments)[9] ปี ค.ศ. 1767 และผลงานของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) เรื่องความรู้เกี่ยวกับหลักการของศีลธรรม

---

[6] รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล อ้างว่านิติเศรษฐศาสตร์คือ “ศาสตร์อภิสิทธิ์ที่พูดไปใครก็ต้องฟัง แม้คนที่พูดจะพูดรู้เรื่องหรือไม่ก็ตาม และเมื่อเอาสองสาขานี้มารวมกัน ก็อาจยิ่งเป็นปัญหา” ดู ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) หน้า 100.

[7] ดูคำอธิบายใน David D. Friedman, **Law’s Order: What Economics Has to Do with Law and Why It Matters** (New Jersey: Princeton University Press, 1999) 17.

[8] Adam Smith, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations** (1776).

[9] Cesare Beccaria, **On Crimes and Punishments** (1767).

และกฎหมาย (An Introduction to the Principles of Morals and Legislation)[10] ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งนำเสนอแนวคิดที่ว่า บทลงโทษทางกฎหมายส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม กฎหมายควรมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเจตนาเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม การศึกษานิติเศรษฐศาสตร์ในช่วงเวลาดังกล่าว เป็นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐกิจในระดับมหภาค การศึกษาที่นอกเหนือจากในระดับมหภาคและไม่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจยังคงเป็นเรื่องใหม่ และยังมิได้แยกเป็นสาขาวิชาที่ชัดเจนจนกระทั่งถึงช่วง ค.ศ. 1960 จึงเกิดวิชาว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์อย่างเป็นรูปธรรม

2. โรงเรียนกฎหมายและเศรษฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก

ก่อนถึงช่วงปี ค.ศ. 1960 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จนกระทั่งหลังสงคราม เกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำครั้งใหญ่ทั่วโลก (The Great Depression) ก่อให้เกิดความต้องการที่จะฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประชาคมโลก ฉะนั้น จึงเป็นช่วงที่แนวคิดเกี่ยวกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจมีความสำคัญและสำนักวิชานิติเศรษฐศาสตร์เกิดการเคลื่อนไหวและปรากฏตัวอย่างเป็นรูปธรรม[11] โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 แฮโรลด์ ลุห์นาว (Harold Luhnow) ซึ่งเป็นนักธุรกิจและเจ้าของกองทุน William Volker Fund เป็นผู้ออกทุนทรัพย์ ให้มีการรวมตัวนักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเก่ง ๆ ไปรวมกันอยู่ที่มหาวิทยาลัยชิคาโก (The University of Chicago) เพื่อจัดตั้งศูนย์กลางการศึกษากฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ กล่าวได้ว่า มหาวิทยาลัยชิคาโกได้กลายเป็นศูนย์กลางของการศึกษาวิชาเศรษฐศาสตร์และกฎหมายที่สำคัญของโลกโดยมีนักวิชาการที่มีชื่อเสียงด้านกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์หลายท่าน อาทิ แอฟเอ ฮาเย็ค (F.A. Hayek) แอรอน ไดเร็คเตอร์ (Aaron Director) แฟรงค์ ไนธ์ (Frank Knight) มิลตัน ฟรีดแมน (Milton Friedman) โรเบิร์ต โฟเกิล (Robert Fogel) โรเบิร์ต ลูคัส (Robert Lucas) ยูจีน ฟามา (Eugene Fama) จอร์จ สติ๊กเลอร์ (George Stigler) และเฮนรี่ ไซมอน (Henry Simons)

ในปี ค.ศ. 1958 กลุ่มนักวิชาการที่มหาวิทยาลัยชิคาโกมีการจัดพิมพ์เผยแพร่วารสารกฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ (The Journal of Law & Economics) โดยมีแอรอน ไดเร็คเตอร์ร่วมกับโรนัล โคส (Ronald Coase) ศาสตราจารย์ประจำโรงเรียนสอนกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยชิคาโกเป็นบรรณาธิการ ในปี ค.ศ. 1959 โคสได้ตั้งข้อเสนอทางวิชาการที่สำคัญต่อวงวิชานิติเศรษฐศาสตร์ในบทความเรื่อง “The Federal Communications Commission”[12] ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารดังกล่าว[13] ต่อมาในปี ค.ศ. 1960 โคสได้นำข้อเสนอทางวิชาการดังกล่าวมาขยายความต่อในบทความเรื่อง “The Problem of Social Coast” ตีพิมพ์ในวารสารเดียวกัน[14] และเป็นบทความทางวิชาการบทความแรก

---

[10] Jeremy Bentham, **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation** (1789).

[11] Ejan Mackaay, ‘History of Law and Economics’ in Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest (eds), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics** (Cheltenham: Edward Elgar, 2000) 65, at 66.

[12] Ronald Coase, ‘The Federal Communications Commission’ (1959) 2 **The Journal of Law and Economic**, 1-40.

[13] ดูคำอธิบายในศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557) 13.

[14] Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44.

ที่วิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ และแสดงให้เห็นว่านิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ข้อเสนอทางวิชาการของโคสต่อมาได้กลายเป็นทฤษฎีบทโคส (Coase Theorem) อันโด่งดังและได้รับรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ (Nobel Prize in Economic Science)[15] ทฤษฎีบทโคสจะได้กล่าวต่อไป

ผลงานอีกชิ้นหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อนิติเศรษฐศาสตร์ปรากฏในผลงานของกุยโด คาราบรีซี (Guido Calabresi) ผู้พิพากษาและนักนิติศาสตร์ ในบทความทางวิชาการเรื่อง “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts” ปี ค.ศ. 1961[16] ผลงานดังกล่าวถือว่าเป็นผลงานอีกชิ้นที่มีคุณูปการต่อวงวิชาการด้านนิติเศรษฐศาสตร์ โดยได้สร้างองค์ความรู้พื้นฐานและเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญในการพัฒนานิติเศรษฐศาสตร์ในยุคต่อมาจนถึงปัจจุบัน ผลงานของทั้งนักนิติศาสตร์และนักเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญหลายคนได้รับอิทธิพลจากบทความทางวิชาการดังกล่าวของทั้งสองท่าน อาทิ ผลงานของแกรี่ เบคเกอร์ (Gary Becker)[17] ริชาร์ด พอสเนอร์ (Richard Posner)[18] แฟรงค์ เอ สเตอร์บรู๊ค (Frank Easterbrook)[19] เอ.มิลเชล โพลินสกี้ (A.Mitchell Polinsky)[20] และสตีเวน ชาเวล (Steven Shavell)[21] เป็นต้น

3. การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์

พอสเนอร์ผู้พิพากษาและผู้มีบทบาทสำคัญในการผลักดันการวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์เสนอว่ากฎหมาย (ในสหรัฐอเมริกา) จำนวนไม่น้อยสามารถอธิบายได้โดยใช้การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาปกติของชีวิตคนเราในสังคม โดยพอสเนอร์แสดงให้เห็นว่า ในหลายคดีศาลจำเป็นต้องพิพากษาด้วยการเลือกผลลัพธ์ที่ทำให้เกิดความมั่งคั่งของสังคมสูงสุด ซึ่งหมายถึงการทำให้สถานการณ์ซึ่งสินค้าและทรัพยากรอื่น ๆ อยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าของทรัพยากรนั้นมากที่สุด หรือกลุ่มคนที่เต็มใจและสามารถจะจ่ายราคามากกว่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรนั้น แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ของพอสเนอร์จึงปฏิเสธความเป็นเอกเทศของกฎหมายด้วยเหตุผลสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ

---

[15] Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44.

[16] Guido Calabresi, ‘Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts’ (1961) 70(4) **The Yale Law Journal**, 499-553.

[17] Gary Becker, ‘Crime and Punishment: An Economic Approach’ (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217.

[18] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986).

[19] Frank Easterbrook and Daniel Fischel, **The Economic Structure of Corporate Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996).

[20] A.Mitchell Polinsky, **An Introduction to Law and Economics** (Boston: Little, Brown and Company, 1983).

[21] Steven Shavell, **Foundations of Economic Analysis of Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2004).

ประการแรก กฎหมายมิได้มีพัฒนาแยกออกจากมิติทางสังคมและเศรษฐกิจ และประการที่สอง ศาสตร์อื่นที่ไม่ใช่กฎหมาย โดยเฉพาะเศรษฐศาสตร์มีบทบาทสำคัญที่จะช่วยให้เข้าใจกฎหมายมากยิ่งขึ้น[22] มุมมองของพอสเนอร์แสดงให้เห็นว่านิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์มีความสัมพันธ์ต่อกันและกันอย่างลึกซึ้ง

อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการ (Methods) ที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และต้องนำแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์มาใช้พอสมควร อาทิ การพิจารณาเรื่องประสิทธิภาพ (Efficiency) เพื่อให้เกิด “ภาวะที่ดีที่สุด” (Optimality) หรือการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice) ซึ่งพฤติกรรมมนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจและเกี่ยวข้องกับ “ต้นทุน” (Cost) ทางเศรษฐศาสตร์ในหลายมิติ เป็นต้น ซึ่งอธิบายโดยสังเขปได้ดังนี้

3.1 ประสิทธิภาพคือความยุติธรรมทางเศรษฐศาสตร์

ในทำนองเดียวกับสาขานิติศาสตร์ วิชาเศรษฐศาสตร์กล่าวถึงเรื่องของความยุติธรรม ซึ่งจะปรากฏคำว่าความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Justice) หรือความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equality) หรือการหาจุดสมดุล (Equilibrium) ด้วยการประเมินคุณค่าทางด้านประสิทธิภาพ (Efficiency) อาจกล่าวได้ว่า เป้าหมายของเศรษฐศาสตร์จึงให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องประสิทธิภาพเป็นหลักซึ่งทำให้เศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ถูกมองว่าเป็นคนละเรื่องกัน โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่าเมื่อกล่าวถึงเรื่องประสิทธิภาพ ประเด็นเรื่องต้นทุน กำไร หรือราคาที่ต้องจ่ายจะกลายเป็นหัวข้อที่ต้องถูกกล่าวถึงและหลีกเลี่ยงมิได้ ตัวอย่างเช่น การบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องปรามอาชญากรรมและรักษาความยุติธรรมในสังคมมีต้นทุนกำไรอย่างไร การออกแบบระบบยุติธรรมทางอาญาและระบบป้องปรามการกระทำความผิดทางอาญาเกิดต้นทุนมากน้อยเพียงใด ในมุมมองสำหรับนักกฎหมาย การรักษาความยุติธรรมเป็นเรื่องที่ประเมินเป็นตัวเลขหรือวัดระดับคุณค่ามิได้

อันที่จริง การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ก็มิได้จำกัดเฉพาะเรื่องต้นทุน ราคาหรือกำไรขาดทุน แต่ให้ความสำคัญกับประโยชน์สุขหรือสวัสดิการของสังคม (Social Welfare)[23] ด้วยการประเมินคุณค่าด้านประสิทธิภาพ ฉะนั้น การทำให้เกิดประโยชน์สุขของสังคม คือการที่สังคมเลือกทางที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดซึ่งจะก่อให้เกิด “ภาวะที่เหมาะสมที่สุด” (Optimality) ในทางเศรษฐศาสตร์[24]

มีผู้นำเสนอหลักเกณฑ์หรือมาตรวัดในการทดสอบประสิทธิภาพเพื่อไปสู่ภาวะที่เหมาะสมที่สุดในทางเศรษฐศาสตร์ และประยุกต์ใช้กันในวิชานิติเศรษฐศาสตร์ การทดสอบการบรรลุ

---

[22] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) 3 (arguing that “This book is written in the conviction that economics is a powerful tool for analyzing a vast range of legal questions but that most lawyers and law students – even very bright ones – have difficulty connecting economic principles to concrete legal problems.).

[23] ดูคำอธิบายใน Yew-Kwang Ng, **Welfare Economics towards a More Complete Analysis** (Basignstoke, Hampshire New York: Palgrave Macmillan, 2004).

[24] Ha-Joon Chang, **Economics: The User’s Guide** (London: Pelican, 2014) 19-20.

ประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Efficiency)[25] ซึ่งตั้งชื่อตามวิลเฟรโด พาเรโต (Vilfredo Pareto) นักเศรษฐศาสตร์ชาว อิตาเลียน ซึ่งหมายถึงภาวะที่เราไม่สามารถปรับปรุงสิ่งใดได้โดยไม่ทำให้คนอย่างน้อยคนหนึ่งรู้สึกว่าตัวเองแย่ลงเมื่อเทียบกับภาวะก่อนที่จะมีความเปลี่ยนแปลงนั้น หรือกล่าวอย่างง่ายคือ สถานการณ์ที่ทำให้ผลประโยชน์ของฝ่ายหนึ่งเพิ่มขึ้นได้ก็ด้วยการทำให้ผลประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งลดลงเท่านั้น[26] สถานการณ์ใดที่อยู่ในสภาพเช่นว่านั้น ถือได้ว่า “บรรลุประสิทธิภาพแบบพาเรโต” ข้างต้น แต่หากสังคมยังไม่ไปสู่สถานการณ์ดังกล่าว ก็ยังมีหนทางอื่น ๆ ที่ทำให้คนได้รับสวัสดิการสูงขึ้นกว่าเดิมได้ โดยไม่ทำให้คนอื่นแย่ลง ฉะนั้น สวัสดิการส่วนรวมของสังคมสามารถเพิ่มขึ้นได้ด้วยการที่แต่ละฝ่ายร่วมมือกันสำเร็จ หรือเจรจาต่อรองผลประโยชน์กันลงตัว กรณีดังกล่าวเรียกว่า “การยกระดับสวัสดิการแบบพาเรโต” (Pareto Improvement)[27] จากพาเรโตสู่การทดสอบแบบคาลเดอร์-ฮิกส์ (Kaldor-Hicks Tests)[28] จะบรรลุเงื่อนไขได้ก็ด้วยการเปลี่ยนแปลงการจัดสรรทรัพยากรทำให้เกิดผลตอบแทนมากพอจะนำไปชดเชยให้แก่คนที่เสียประโยชน์[29] ดังนั้นในการยกระดับสวัสดิการแบบคาลเดอร์-ฮิกส์จึงอาจมีคนส่วนน้อยหรือคนที่ได้รับความสำคัญน้อยเป็นผู้เสียประโยชน์ ตัวอย่างเช่น การพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้ยากไร้ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีความสำคัญในสังคมอาจทำให้ผู้มีรายได้สูงส่วนหนึ่งเสียประโยชน์บ้าง แต่ถือว่าประโยชน์ที่ได้รับคุ้มค่ากับความเสียหาย แนวคิดนี้จึงเป็นรากฐานสำคัญของการวิเคราะห์แบบ Cost-Benefit Analysis

ทฤษฎีบทโคส (Coase Theorem) ดังกล่าวข้างต้น[30] ภายใต้ข้อสมมติฐานว่าต้นทุนธุรกรรมมีค่าเป็นศูนย์ การเจรจาต่อรองเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวสามารถนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพแบบพาเรโตได้ ไม่ว่าการจัดสรรกรรมสิทธิในทรัพย์สิน (หรือสิทธิครอบครอง) (Property Rights) จะเริ่มต้นมาอย่างไรก็ตาม[31] ตัวอย่างที่ทฤษฎีบทโคสยกมาอธิบายคือ กรณีมีเกษตรกรปลูกพืชไร่ และคนเลี้ยงวัว ซึ่งปล่อยให้วัวของตนเองเดินหากินในเขตไร่ของเพื่อนบ้าน หากเพื่อนบ้านในระแวกนั้นไม่มีรั้วกั้น และจำนวนวัวยิ่งมีมากขึ้นเท่าไหร่ ย่อมสันนิษฐานได้ว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่พืชไร่ยิ่งสูงขึ้นเท่านั้น โดยโคสสมมติให้ค่าใช้จ่ายในการทำรั้วกั้นไร่ของเกษตรกรคือ 9 ดอลลาร์ และราคาพืชไร่ คือ 1 ดอลลาร์ ต่อ 1 ตัน ดังตารางต่อไปนี้

---

[25] Vijay K. Mathur, ‘How Well Do We Know Pareto Optimality?’ (1991) 22 **The Journal of Economic Education**, 172-178.

[26] Ibid.

[27] Ibid.

[28] Nicholas Kaldor, ‘Welfare Propositions in Economics and Interpersonal Comparisons of Utility’ (1939) 49 **The Economic Journal**, 549-552; and John Hicks, ‘The Foundations of Welfare Economics’ (1939) 49 **The Economic Journal**, 696-712.

[29] Ibid.

[30] Ronald Coase, ‘The Problem of Social Cost’ (1960) 3 **The Journal of Law and Economics**, 1-44.

[31] Ibid; อธิบายใน Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 82.

<u>จำนวนวัวในฝูง</u> *(ตัว)*	*<u>พืชไร่ที่เสียหายต่อปี</u>* *(ตัน)*	*<u>พืชไร่ที่เสียหายต่อจำนวนวัว</u>* *ที่เพิ่มขึ้น 1 ตัว (ตัน)*
0	0	
1	1	1
2	3	2
3	6	3
4	10	4

ที่มา: Ronald Coase, 'The Problem of Social Cost' (1960) และศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (2557)

หากกฎหมายบัญญัติให้คนเลี้ยงวัวเป็นผู้จ่ายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัวที่ตนเลี้ยงต่อพืชไร่ตามจำนวนวัว ฉะนั้น ในมุมมองของคนเลี้ยงวัวจะต้องคำนึงถึงราคาที่ต้องจ่าย (Price to Pay) ในการเพิ่มจำนวนวัว และค่าเสียหายที่เพิ่มขึ้น และมูลค่าของเนื้อวัวที่จะได้เพิ่มเป็นเท่าใด หากค่าใช้จ่ายในการทำรั้วคือ 9 ดอลลาร์ดังกล่าวข้างต้น คนเลี้ยงวัวจะเลือกที่จะสร้างรั้วแทนเพราะถูกกว่าค่าเสียหายที่จะต้องจ่ายให้แก่เกษตรกรดังกล่าว แต่คนเลี้ยงวัวย่อมไม่เลือกที่จะทำรั้วให้หากค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้น้อยกว่าค่าทำรั้ว[32]

อย่างไรก็ตาม มีผู้ที่ทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการนำหลักเศรษฐศาสตร์มาปรับใช้กับการวิเคราะห์กฎหมาย การทำให้เกิดภาวะที่ดีที่สุดเป็นคุณค่าที่ต้องแลกกับความยุติธรรมหรือไม่ และประเมินความคุ้มค่าเป็นการสะท้อนความต้องการของอุดมการณ์แบบตลาดเสรีหรือทุนนิยม และเกี่ยวข้องกับความยุติธรรมอย่างไร[33] อาจกล่าวได้ว่า การส่งเสริมประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์ช่วยเพิ่มความเป็นธรรมให้แก่สังคม ประสิทธิภาพของเศรษฐศาสตร์กับความยุติธรรมของนิติศาสตร์จึงมีความสอดคล้องกันและมีเป้าหมายที่ส่งเสริมซึ่งกันและกัน[34]

3.2 พฤติกรรมของมนุษย์ตอบสนองต่อแรงจูงใจเพื่อให้เกิดความมั่งคั่งสูงสุด

การเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choices) ของคนในสังคมที่ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัดมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของมนุษย์ คำว่า การเลือกอย่างมีเหตุผลดังกล่าวมิใช่หมายถึงความสมเหตุสมผลแบบอุดมคติ แต่เป็นการใช้เหตุผลในการเลือกที่สนองตอบต่อความพึงพอใจหรือประโยชน์ของผู้กระทำส่วนตัว (Self-Interest)[35] ฉะนั้น มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจและตัดสินใจกระทำการใดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความมั่งคั่งส่วนตนสูงสุด จากมุมมองดังกล่าวพฤติกรรมของมนุษย์ที่ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจจึงเกี่ยวข้องกับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ 3 ประการ กล่าวคือ

---

[32] Ibid; อธิบายในศักดา ธนิตกุล, **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์** (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557) 14.

[33] Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 82.

[34] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 88-89.

[35] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) 3-4.

ประการแรก กฎของอุปสงค์ (Law of Demand) ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องราคา (Price) และปริมาณความต้องการสินค้าหรือบริการ ดังนั้น ยกตัวอย่างเช่น ถ้าราคาสินค้าของเนื้อวัวขึ้นไปจากเดิมอีก 100 บาท ขณะที่ราคาสินค้าเนื้อประเภทอื่นอยู่ในราคาเดิม ราคาเนื้อวัวจะแพงขึ้นอีก 100 บาท สำหรับผู้บริโภค ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคย่อมหาทางเลือกที่จะบริโภคสินค้าเนื้ออื่นแทน ซึ่งอาจจะชื่นชอบน้อยกว่าแต่เป็นที่ต้องการเนื่องจากมีราคาที่ต่ำกว่า อย่างไรก็ตาม การที่ราคาสินค้าเนื้อวัวเพิ่มสูงขึ้นมิได้หมายความว่า ผู้บริโภคจะหันไปเลือกสินค้าเนื้อชนิดอื่นทดแทนเสมอไป ผู้บริโภคอื่นอาจยังคงเลือกซื้อสินค้าเนื้อวัวดังกล่าวคงเดิม เนื่องจากสินค้าเนื้อประเภทอื่นไม่อาจทดแทนเนื้อวัวได้แม้จะมีราคาที่ต่ำกว่า ขณะที่ผู้บริโภคบางรายอาจลดปริมาณการซื้อสินค้าเนื้อวัว และหาทางเลือกในการบริโภคสินค้าเนื้อประเภทอื่น สินค้าประเภทอื่นหรืออาหารจำพวกอื่นทดแทน กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าราคาของสินค้ามีผลต่อพฤติกรรมการเลือกบริโภคสินค้า และการบริโภคสินค้าประเภทเนื้อวัวย่อมลดลง[36] พฤติกรรมการเลือกบริโภคสินค้าดังกล่าวเป็นไปตามหลัก “ความมั่งคั่งสูงสุด” (Wealth-Maximization) กล่าวคือ มนุษย์จะเลือกทำสิ่งใดที่ทำให้ตนเกิดความพึงพอใจมากที่สุดเสมอ

กฎของอุปสงค์มิได้จำกัดอยู่เฉพาะเรื่องของสินค้าดังกล่าว แต่อาจปรับใช้กับสถานการณ์อื่นได้เช่น อาจารย์มหาวิทยาลัยบางท่านที่ไม่เป็นที่นิยม ย่อมส่งผลต่อยอดการลงทะเบียนเรียนของนักศึกษา อาจใช้วิธีการให้คะแนนที่ง่ายเพื่อเพิ่มจำนวนยอดของนักศึกษา เช่นเดียวกันกับกรณีของผู้พ้นโทษ อาจกล่าวได้ว่า การรับโทษทางอาญาคือการที่ผู้กระทำความผิดได้จ่ายหนี้ให้แก่สังคมแล้ว ฉะนั้น การลงโทษทางอาญาคือ “ราคา” ที่สังคม (รัฐ) คิดกับการกระทำความผิด กรณีดังกล่าวนำไปสู่ข้อสรุปของนักเศรษฐศาสตร์ที่ว่า หากเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความเป็นไปได้ที่กระทำความผิดทางอาญาลดลง[37] อย่างไรก็ตามชีวิตจริงมีความซับซ้อนมากกว่านั้น เช่น นายก ก. ไม่ชอบ นาย ข. และประสงค์จะไปวางเพลิงเผาบ้านของนาย ข. แต่นาย ก. ทราบว่าโทษที่ลงแก่ความผิดวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา คือการประหารชีวิต นาย ก. จึงเลือกอย่างมีเหตุผลที่จะฆ่านาย ข. ในโลกแห่งความเป็นจริง นาย ก. คงไม่ไปเปิดประมวลกฎหมายอาญา และเทียบเคียงโทษกับการกระทำความผิดเพื่อเลือกกระทำความผิดอย่างมีเหตุผลข้างต้น นาย ก. คงจะเลือกวางเพลิงเผาบ้านของนาย ข. เพื่อตอบสนองต่อความพึงพอใจ หรือประโยชน์สูงสุดของตนเอง

ประการที่สอง จากตัวอย่างผู้บริโภคเนื้อวัวซึ่งกระทำการใดเพื่อให้ได้ความพึงพอใจหรือประโยชน์ของตนเองสูงสุด กรณีดังกล่าวปรับใช้ได้กับผู้ผลิตเนื้อวัวเช่นเดียวกัน แต่สำหรับผู้ขายสินค้าเนื้อวัวอาจมีความแตกต่างกัน สำหรับผู้ขายเนื้อวัวย่อมมองเฉพาะเรื่องการทำให้เกิดกำไรสูงสุด (Profit Maximization) มากกว่าจะเป็นเรื่องการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด กล่าวคือ ผู้ขายเนื้อวัวย่อมพิจารณาเฉพาะส่วนต่างระหว่างต้นทุนราคาที่รับเนื้อวัวมากับราคาที่จะขายเนื้อวัวดังกล่าวได้ ต้นทุนราคาเนื้อวัวที่ผู้ขายรับมาจึงคือราคาที่ต่ำสุดในการผลิตสินค้าเนื้อวัวของผู้ผลิต และกล่าวได้ว่าผู้ค้าเนื้อวัวจึงย่อมขายเนื้อวัวที่รับมาไม่ต่ำกว่าทุน พอสเนอร์อธิบายให้เห็นว่าการกระทำในทางเศรษฐศาสตร์จึงมีต้นทุนเสมอ ซึ่งเป็นต้นทุนที่เกิดจากการที่เราเข้าไม่ถึงทรัพยากร หรือถูกจำกัดการเข้าถึงทรัพยากร เช่น อากาศเป็นทรัพยากรที่ไม่มีจำกัด การเข้าถึงอากาศจึงไม่ถูกจำกัดและไม่มีราคา ฉะนั้นกับทรัพยากรที่ถูกจำกัดการเข้าถึง หรือมีอยู่อย่างจำกัดหรือเราไม่สามารถผลิตสินค้าหรือบริการได้จึง

[36] Ibid, 4-5.

[37] Ibid, 5.

มีต้นทุน เรียกว่า “ต้นทุนค่าเสียโอกาส” (Opportunity Cost)[38] ตัวอย่างของต้นทุนค่าเสียโอกาสที่เห็นได้ชัดคือ การทำงานบ้าน (Housework) ก็เป็นอีกตัวอย่างที่เป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และในทางเศรษฐศาสตร์ย่อมมีต้นทุน แม้การทำงานบ้านดังกล่าวจะเป็นการมอบให้บุคคลในครอบครัวดำเนินการและมิได้มีการจ่ายค่าจ้างก็มีต้นทุน โดยต้นทุนดังกล่าวคือค้นทุนค่าเสียโอกาสที่หายไปจากการต้องมาทำงานบ้าน อาทิ โอกาสที่จะได้อาชีพและรายได้ซึ่งมากกว่าการทำงานบ้านที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ใด ๆ เลย[39] แต่ในทางกลับกัน การกระทำบางอย่างอาจไม่มีต้นทุนค่าเสียโอกาสเลย ตัวอย่างเช่นกรณีเงินจำนวน 3,000 บาทดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนเงินจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกบุคคลหนึ่งและไม่ว่าบุคคลที่รับเงินจำนวนดังกล่าวจนหรือรวย ก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดต้นทุนค่าเสียโอกาสแต่อย่างใด การแลกเปลี่ยนเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเพียงการลดอำนาจในการซื้อจำนวน 3,000 บาทของบุคคลที่บริจาคเงินจำนวนดังกล่าว และไปเพิ่มอำนาจในการซื้อจำนวน 3,000 บาทให้กับผู้รับเงินขึ้นเท่านั้น กรณีดังกล่าวเกิด “ต้นทุนต่อตนเอง” (Private Cost) มากกว่า “ต้นทุนต่อสังคม” (Social Cost) ต้นทุนต่อสังคมเป็นการลดทอนความมั่งคั่งของสังคม ขณะที่ต้นทุนต่อตนเองเป็นเพียงการแลกเปลี่ยนความมั่งคั่งจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่น

นอกจากนี้ยังมีต้นทุนบางประเภทที่ไม่มีผลต่อเรื่องราคาหรือปริมาณของสินค้าและบริการ ต้นทุนดังกล่าวเรียกว่า “ต้นทุนจม” (Sunk Cost)[40] หรือต้นทุนที่จ่ายไปแล้วและไม่มีทางเรียกกลับคืนมาได้อีก นักเศรษฐศาสตร์ไทยบางท่านกล่าวว่า “ต้นทุนประเภทนี้ไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินใจในอนาคต”[41] อย่างไรก็ตาม นักนิติเศรษฐศาสตร์อันโด่งดังอย่างพอสเนอร์ชี้ให้เห็นว่า ต้นทุนดังกล่าวมีผลต่อการเลือกตัดสินใจของคนในชีวิตประจำวันเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น หากต้นทุนในการผลิตรูปปั้นช้างพลาสติกสีขาวมีราคา (ต้นทุน) อยู่ที่ 1,000 ดอลลาร์ แต่สินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่ผู้บริโภคในตลาดยินดีที่จะจ่ายให้เพียงแค่ 10 ดอลลาร์ ผู้ผลิตสินค้าดังกล่าวก็ย่อมยินดีที่จะขายในราคา 10 ดอลลาร์ มากเสียกว่ายอมสูญเสียรายได้ไปเลย[42] ฉะนั้น ข้ออ้างที่ว่าต้นทุนจมไม่ควรนำมาเป็นปัจจัยกำหนดการตัดสินในอนาคตอาจคลาดเคลื่อนและไม่ถูกต้องเท่าที่ควร

การปรับใช้แนวคิดเรื่องต้นทุนค่าเสียโอกาสที่ได้รับการยอมรับปรากฏในทฤษฎีบทโคสอันโด่งดังข้างต้น ซึ่งเสนอว่าในชีวิตจริงมีต้นทุนบางอย่างเกิดขึ้นระหว่างการทำธุรกรรมเสมอหรือ “ต้นทุนธุรกรรม” (Transaction Cost) ซึ่งเป็นต้นทุนที่มิได้เกิดขึ้นจากการผลิตสินค้าหรือบริการโดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ หากต้นทุนธุรกรรมเป็นศูนย์หรือการทำธุรกรรมใดไม่มีต้นทุน สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่ใช่สิทธิที่กฎหมายยอมรับว่าเจ้าของสิทธิมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินดังกล่าวอย่างเด็ดขาด พอสเนอร์ยกตัวอย่าง กรณีเกษตรกรชาวนามีสิทธิที่จะไม่ทำให้พืชผลการเกษตรของตนไม่ถูกทำลายจากประกายไฟของรถไฟที่วิ่ง สมมติว่า พืชผลการเกษตรมีต้นทุน 230 ดอลลาร์ และขายในตลาดได้ราคา 330 ดอลลาร์ มูลค่าหรือกำไรของพืชผลการเกษตรจึงเท่ากับ 100 ดอลลาร์ ขณะที่ต้นทุนของบริษัทรถไฟในการติดตั้งเครื่องดูดประกายไฟคือ 110 ดอลลาร์ และ

---

[38] Ibid, 6.

[39] Ibid, 7.

[40] Ibid, 7.

[41] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) หน้า 8.

[42] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) at 7.

สมมติว่าการเจรจาต่อรองระหว่างบริษัทรถไฟกับเกษตรกรชาวนาที่ได้รับความเสียหายไม่มีต้นทุนหรือมีค่าเป็นศูนย์ ต้นทุนของพืชผลการเกษตรของเกษตรกรชาวนาจึงไม่อยู่ที่ 230 ดอลลาร์ดังที่กล่าวในตอนแรก แต่จะอยู่ที่ระหว่าง 330 และ 340 ดอลลาร์ ซึ่งต้องรวมราคาที่เกษตรกรชาวนาจะได้รับจากการตกลงกับบริษัทรถไฟว่าจะไม่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน (พืชผลการเกษตร) ของเกษตรกรชาวนา และเมื่อต้นทุนของการใช้สิทธิในทรัพย์สินของเกษตรกรชาวนา (การปลูกพืชผลทางการเกษตรเพื่อการค้าขาย) เกินกว่ารายได้จากการขายสินค้าที่ได้รับ (330 ดอลลาร์) เกษตรกรก็ย่อมที่จะขายสิทธิและการใช้สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บริษัทรถไฟ ประเด็นปัญหาที่พอสเนอร์นำเสนอคือ การพ่นประกายไฟของหัวเครื่องจักรรถไฟเป็นการละเมิดสิทธิของเกษตรกรชาวนา หรือเป็นสิทธิที่จะกระทำได้ของบริษัทรถไฟ ในการตัดสินคดีดังกล่าวผู้พิพากษาจำเป็นต้องตระหนักถึงผลกระทบต่อทรัพย์สินจากคำพิพากษาหรือการออกแบบกฎหมายจำเป็นต้องคำนึงผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ด้วย กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ดีจึงคือกฎเกณฑ์ทำให้เกิดต้นทุนธุรกรรมต่ำที่สุด

ประการที่สาม สืบเนื่องจากกรณีเกษตรกรและบริษัทรถไฟดังกล่าว ทรัพยากรดูเหมือนว่าจะถูกดึงดูดไปอยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าทรัพยากรนั้นมากที่สุด หรือคนที่เต็มใจและสามารถจะจ่ายราคามากกว่าเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรนั้น[43] หรือยกตัวอย่างเช่น ทำไมเกษตรกร ก. จึงเสนอที่จะซื้อที่ดินของเกษตรกร ข. ในราคาที่แพงกว่าที่เกษตรกร ข. เสนอขาย กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าที่ดินมีค่าสำหรับเกษตรกร ก. มากกว่า เกษตรกร ข. กล่าวคือ เกษตรกร ก. สามารถใช้ที่ดินเพื่อผลิตสินค้าและเกิดประโยชน์ได้มากกว่า เกษตรกร ข. โดยคำนึงถึงราคาที่ผู้บริโภคจะจ่ายให้แก่สินค้า กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงสถานการณ์ที่สินค้า (ทรัพยากร) อยู่ในมือของคนที่เห็นคุณค่าทรัพยากรนั้นมากที่สุด และเมื่อทรัพยากรถูกใช้ให้คุ้มค่ามากที่สุด ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพจะเกิดขึ้น

4. บทสรุปว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์

การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้เศรษฐศาสตร์มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการและต้องนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง และกล่าวได้ว่าไม่มีการวิเคราะห์กฎหมายและระบบยุติธรรมทางอาญาโดยใช้หลักเศรษฐศาสตร์ใดที่จะวิเคราะห์ปัญหากฎหมายได้ครบถ้วนในทุกเรื่อง และในส่วนที่เกี่ยวกับการวิเคราะห์ระบบยุติธรรมทางอาญาโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์จึงปรากฏเป็นเรื่อง ๆ ไป อาทิ เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยอาชญากรรม (Economics of Crime) ในผลงานของเบคเกอร์ นักเศรษฐศาสตร์รางวัลโนเบลเจ้าของผลงานเรื่อง “Crime and Punishment: An Economic Approach” ปี ค.ศ. 1968 ซึ่งสร้างแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการเลือกแบบมีเหตุผลมาอธิบายพฤติกรรมของอาชญากร[44] หรือการวิเคราะห์ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา[45] เป็นต้น การวิเคราะห์กฎหมายโดยใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์จึงสามารถอธิบายกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมได้ใน 3 มิติที่สำคัญ กล่าวคือ

---

[43] Richard A. Posner, **An Economic Analysis of Law** (The Netherlands: Kluwer Law International, 1986) และดูคำอธิบายใน Raymond Wacks, **Philosophy of Law: A Very Short Introduction** (Oxford: Oxford University Press, 2014) 80-81.

[44] Gary Becker, ‘Crime and Punishment: An Economic Approach’ (1968) 76 **Journal of Political Economy**, 169-217.

[45] William M. Landes and Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law** (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2003).

(1) เหตุผลและความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง โดยเป็นเหตุผลและความจำเป็นนอกเหนือจาก ความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายดังที่ปรากฏอยู่ในหลักการและเหตุผลของการตรากฎหมาย หรือบันทึกเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายของผู้ร่าง (Drafters) แต่เป็นเหตุผลและความจำเป็นที่บัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ขึ้นมาอย่างแท้จริง กล่าวได้ว่า การบัญญัติกฎหมายในแต่ละร่างและแต่ละฉบับขึ้นย่อมมีเหตุผลเบื้องต้นของการตรากฎหมาย การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ทำให้ช่วยในการพิจารณาเรื่องภูมิหลัง ความจำเป็นในการตรากฎหมายซึ่งอาจมีทั้งเหตุผลที่เป็นตัวเงินหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ อาทิ กฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายภาษี กฎหมายเกี่ยวกับการเงินและการคลังหรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และอาจมีเหตุผลอื่นที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น เหตุผลทางการเมือง ซึ่งการรวมกลุ่มทางการเมืองที่เรียกว่า “พรรคการเมือง” (Party) โดยหลักการแล้วมีเหตุผลอย่างเดียวคือการให้ได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งมากที่สุด (Vote-Maximization)

(2) การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ส่งเสริมในการศึกษาผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของมนุษย์และสังคมหรือผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย กล่าวได้ว่า กฎหมายไทยหลาย ๆ ฉบับตราขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะกระบวนการร่างกฎหมายไม่ยึดโยงกับประชาชน กฎหมายจึงมิได้สะท้อนความต้องการของประชาชนและความเป็นจริงของสังคม แต่สนองตอบต่อกลุ่มผลประโยชน์ซึ่งมีอำนาจในการกำหนดนโยบายและกฎหมาย หรือกฎหมายมีลักษณะแข็งกระด้างเกินไปเนื่องจากใช้เทคโนแครต (Technocrats) ในการร่างมากจนเกินไป ส่งผลให้กฎหมายกลายเป็นเรื่องทางเทคนิคในทุกเรื่อง กล่าวได้ว่ากฎหมายที่ร่างขึ้นโดยเน้นลักษณะทางเทคนิคและไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์และไม่เท่าทันความก้าวหน้าทางศิลปวิทยาการ จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ[46] และรวมทั้งพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562[47]

(3) นอกเหนือจากการใช้เศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์กฎหมาย เพื่อให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นของการบัญญัติกฎหมายที่แท้จริง และผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในการกำกับ “พฤติกรรม” ของคนในสังคมแล้ว การวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์มีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายที่ควรจะเป็น หรือที่นักนิติเศรษฐศาสตร์เรียกว่า “กฎหมายที่พึงปรารถนา”[48]

---

[46] มาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

[47] พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562.

[48] ปกป้อง จันวิทย์, **การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554) 14.