

กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคม
ของผู้กระทำความผิด

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

กฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด*

The Legal Challenges of Ex-Offender's Reentry into the Society

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวรितร์ เลิศธรรมเทวี**
Assistant Professor Dr.Pawarit Lertdhamtewe

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้กล่าวถึงกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด โดยศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีการสร้างข้อจำกัดหรือกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามใดเกี่ยวกับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ และมีการกำหนดไว้นานน้อยเพียงใด รวมทั้งความสมเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจากภูมิหลังและประวัติศาสตร์ของกฎหมาย และจากการศึกษาพบว่า ปัญหาที่ส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษมีสาเหตุและปัจจัยมาจากปัญหาสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ปัญหาการใช้กระบวนการทางอาญาเป็นหลักในการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาไทย โดยกฎหมายหลายฉบับมีบทบัญญัติให้ลงโทษจำคุก ซึ่งการจำคุกอาจเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด แต่ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมในระยะยาว ปัจจุบันประเทศไทยมีการสร้างระบบกฎหมายที่บรรลุ

* บทความวิจัยนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “การศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานกิจการยุติธรรม และสำนักงานการวิจัยแห่งชาติ ประจำปี พ.ศ.2563.

This article is part of research project, entitled “The Legal Challenges of Ex-Offenders’ Re-Entry into the Society”. This research is funded by Office of Justice Affairs, Ministry of Justice and National Research Council of Thailand, 2020.

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; LL.M. Macquarie University, Australia; LL.M. Sydney Law School, The University of Sydney, Australia; Ph.D. The University of London, UK. E-mail: p.lertdhamtewe@gmail.com

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Ramkhamhaeng University; LL.M. Sydney Law School, The University of Sydney, Australia; Ph.D. The University of London, UK.

วันที่รับบทความ (received) 14 ธันวาคม 2563, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 1 กุมภาพันธ์ 2564, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 8 กุมภาพันธ์ 2564.

บทลงโทษทางอาญาไว้หลายฉบับ โดยครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง และไม่มีผลกระทบต่อสังคม แต่เป็นเรื่องของเอกชนด้วยตนเอง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติโทษด้วยวิธีการจำคุก เป็นมาตรการหนึ่งในการลงโทษ การออกแบบกฎหมายในลักษณะดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยตั้งแต่ต้นน้ำ กล่าวคือ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลักในระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจุบันดังกล่าวมีผลต่อจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล และปริมาณนักโทษที่สูงขึ้น

ประการที่สอง การกำหนดให้การต้องโทษอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพ โดยกฎหมายไทยในปัจจุบันกำหนดให้การต้องโทษทางอาญาด้วยการจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพใน 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

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) การกำหนดนโยบายและการบัญญัติกฎหมายซึ่งจากที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยให้ความสำคัญกับการลงโทษทางอาญาเป็นหลักมาตั้งแต่สมัยดั้งเดิมจึงทำให้กฎหมายไทยในปัจจุบันเน้นบทบัญญัติในทางอาญามากเกินไป (Over-Criminalization) (2) การบัญญัติกฎหมายที่เน้นอาญาก็เพื่อให้คนในสังคมไทยไม่ฝ่าฝืนกฎหมายและให้กฎหมายเกิดสภาพบังคับ ฉะนั้น สภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยตั้งแต่ดั้งเดิมจึงมุ่งเน้นลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นหลัก และไม่สนับสนุนให้คนกระทำความผิดกฎหมายส่งผลให้มีการตั้งข้อรังเกียจแก่ผู้กระทำความผิด การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวปรากฏมาเป็นการใช้ระบบคุณธรรม (Merit System) เป็นข้อห้ามในกฎหมายหรือกำหนดให้การได้รับโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพและวิชาชีพ และ (3) ระบบกฎหมายไทยที่มีลักษณะบัญญัติโทษทางอาญาเป็นส่วนใหญ่เพื่อห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมายและการตั้งข้อรังเกียจด้วยระบบคุณธรรมห้ามประกอบอาชีพสำหรับผู้พ้นโทษ มีกฎหมายอื่นที่เป็นกลไกในการสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขมากน้อยเพียงใด โดยบทความนี้ได้กล่าวถึงการศึกษากฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

2. การกำหนดนโยบายและการบัญญัติกฎหมายที่เน้นโทษทางอาญา

กล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมีความยึดโยงกับการกำหนดบทลงโทษในทางอาญา สาเหตุประการสำคัญเป็นเพราะความเชื่อในเรื่องระบบลงโทษทางอาญาที่ปรากฏมาตั้งแต่สังคมและวัฒนธรรมไทยในอดีต ซึ่งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายในขณะนั้นเพื่อให้คนในสังคมเกรงกลัวต่อกฎหมายส่งผลให้กฎหมายมีสภาพบังคับเป็นอย่างมาก โดยความเชื่อดังกล่าวส่งผลต่อการกำหนดนโยบายและการบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบันที่เน้นการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัติประมาณ 700 ฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

ตามรัฐธรรมนูญ¹ จำนวนกฎหมายหลักดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่า ประเทศไทยมีกฎหมายหลักมากเกินไปหรือไม่ นักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่ากฎหมายในประเทศไทยมีความซ้ำซ้อนกันและมีจำนวนมากเกินไปจนเป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 บัญญัติวางกรอบให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ² อย่างไรก็ตาม จำนวนบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความซับซ้อนของระบบกฎหมาย หรือเป็นการเกินความจำเป็น ประมาจารย์ด้านกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตไว้ว่า “จำนวนพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นในลำดับศักดิ์ที่เทียบเท่าของไทยยังถือว่าน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น”³ การมีกฎหมายมากอาจหมายถึงมีกลไกของรัฐในการรองรับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างครบถ้วน และจากกฎหมายในลำดับศักดิ์พระราชบัญญัตินี้มีมากถึง 700 ฉบับ จากการทบทวนกฎหมายและการสำรวจงานวิจัยที่ผ่านมาพบว่า ปัจจุบันกฎหมายไทยมีมากถึง 350 ฉบับ ที่มีบทลงโทษทางอาญา หรือกึ่งหนึ่งของจำนวนกฎหมายหลักทั้งหมด การกำหนดนโยบายด้วยการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามว่า มีความจำเป็นในการบัญญัติบทลงโทษทางอาญามากน้อยเพียงใด อธิบายได้ดังนี้

2.1 ความผิดในประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติอื่น

โดยทั่วไปความผิดในทางอาญาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐถือว่าเป็นผู้เสียหาย และไม่สามารถยอมความได้ การกำหนดฐานความผิดในทางอาญาก่อให้เกิดคำถามว่า ประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดให้การฝ่าฝืนกฎหมายเป็นความผิดในทางอาญา อาจกล่าวได้ว่า การกระทำบางประเภทซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายบัญญัติให้มีโทษทางอาญาเพื่อป้องปรามมิให้เกิดการกระทำดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งสัมพันธ์กับความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2560

¹ปวีตร เลิศธรรมเทวี, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 158.

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 77.

³ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล ได้กล่าวไว้ในงานเสวนาโต๊ะกลม (Round Table) เรื่อง “ประชาคมอาเซียนกับกลไกด้านกฎหมายการค้าและการลงทุน” จัดโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรม ศุภศิลา วันที่ 30 กันยายน 2558 เวลา 13.00-16.30.

หากพิจารณาลักษณะความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้และบัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”⁴

ความผิดฐานหมิ่นประมาท คือ การนินทาหรือใส่ร้ายผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม เพื่อให้เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือให้ผู้ถูกใส่ร้ายได้รับความเกลียดชัง ดังคำกลอนที่สุนทรภู่ได้แต่งไว้ในเรื่อง “พระอภัยมณี” ที่ว่า

อันนินทาเกลเหมือน เหน้
ไม่ชอกช้ำเหมือนเอามิด มากิดหิน
แม้องค์ปฐิมา ยังราคิน
คนเดินดินหรือจะสิ้น คนนินทา

แม้สุนทรภู่จะได้แต่งไว้เป็นหลายร้อยปีมาแล้ว ก็ยังมีความทันสมัยแสดงให้เห็นว่า การนินทาหรือพูดลับหลังเป็นเรื่องที่อยู่คู่กับชีวิตของสังคมมนุษย์ การหมิ่นประมาทหรือนินทาลับหลังจึงเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อผู้ถูกกระทำเฉพาะโดยตรง อาจมองได้ว่าความเสียหายเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวเป็นเรื่องของศักดิ์ศรี กฎหมายจึงบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวมีโทษทั้งจำคุกทั้งปรับ การลงโทษในคดีหมิ่นประมาทมีความแตกต่างกันในแต่ละคดีโดยทั่วไปศาลเลือกใช้การปรับหรือการลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญา อย่างไรก็ตาม ในบางคดีศาลมีการลงโทษจำคุกจำเลยในคดีหมิ่นประมาท ตัวอย่างเช่น ศาลอุทธรณ์พิพากษาจำคุกนายสมศรีสุนทรเวช อดีตนายกรัฐมนตรีนคดีหมิ่นประมาท หรือกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาให้จำคุก นายธาริตเพ็งดิษฐ์ ในคดีหมิ่นประมาท โดยไม่รอลงอาญา⁵ เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลยุติธรรมอาจใช้หลักนิติเศรษฐศาสตร์โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมของลักษณะกระทำในคดีหมิ่นประมาททั้งสองคดี อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมไทยมิได้กล่าวไว้ การบัญญัติบทลงโทษทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทมิได้แสดงให้เห็นว่า มีประสิทธิภาพในการห้ามปรามการกระทำดังกล่าวแต่อย่างใด และเกิดคำถามว่า มาตรการทางอาญาในคดีหมิ่นประมาทอาจไม่เหมาะสมหรือไม่ บางประเทศกำหนดนิตินโยบายให้คดีหมิ่นประมาทเป็นเรื่องในทางแพ่ง และบางประเทศเป็นคดีทั้งทางแพ่งและอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ การหมิ่นประมาทก่อให้เกิดความเสียหาย

⁴ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 326.

⁵คดีหมายเลขดำที่ อ.495/2556.

ต่อผู้เสียหายเป็นสำคัญ ฉะนั้น บทลงโทษที่เหมาะสมก็คือ การใช้โทษปรับซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความมั่งคั่งจากผู้กระทำไปสู่ผู้เสียหายตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ โทษปรับจึงเป็นการสร้างต้นทุนต่อผู้กระทำผิด โดยไม่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม และการปรับที่ดีที่สุด คือ การปรับให้สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

ตัวอย่างของคติความผิดอันยอมความได้ที่ถูกหยิบยกมาอภิปรายมากที่สุดเกี่ยวกับระบบยุติธรรมทางอาญาไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก คือ ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ.2534⁶ แม้ลักษณะของการกระทำความผิดจะส่งผลต่อสังคม แต่หลายประเทศวางนิตินโยบายให้เป็นคดีในทางแพ่ง เนื่องจากผู้เสียหายต้องการได้รับเงินคืนมากกว่าจะเป็นการให้ผู้กระทำได้รับโทษจำคุก ระบบยุติธรรมทางอาญาไทยซึ่งบัญญัติให้คดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค หรือคดีความผิดต่อส่วนอื่นที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันส่งผลต่อทางเลือกของผู้เสียหายหรือเชื่อว่าตนเสียหายในการดำเนินคดีในกระบวนยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิได้ใน 2 แนวทาง คือ การร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน และการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง ในคดีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์/กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จะผ่านการกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการและหากพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำที่กล่าวอ้างมีมูลจะเข้าสู่กระบวนยุติธรรมในชั้นศาลตามขั้นตอน ส่วนในกรณีที่ประชาชนฟ้องคดีเองต่อศาล กระบวนพิจารณาความทางอาญากำหนดให้ศาลมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง⁷ ในทางปฏิบัติผู้เสียหายยอมเลือกที่จะดำเนินคดีในทางอาญา โดยอาศัยกลไกของรัฐด้วยการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเป็นหลัก เนื่องจากแนวทางดังกล่าวมีต้นทุนน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยตนเองซึ่งต้องมีการว่าจ้างนักกฎหมายและทนายความในการว่าคดี การบัญญัติให้ความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาส่งผลให้ประชาชนที่เสียหายเลือกที่ใช้ทรัพยากรของรัฐ ผ่านกระบวนกระบวนการยุติธรรมในการระงับข้อพิพาทเป็นหลัก การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวส่งผลต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกเหนือจากคติความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค อีกตัวอย่างหนึ่งที่ควรกล่าวถึง คือ ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งออกเป็นหลายประเภท ตั้งแต่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ออกแบบผลิตภัณฑ์ คุ้มครองพันธุ์พืช ผังภูมิวงจรรวม ความลับทางการค้า และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกประเภทของไทยมีที่มาจาก

⁶พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เช็ค พ.ศ.2534.

⁷สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ปวีศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร, “การวิเคราะห์กระบวนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์” ใน สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), หน้า 33 และ 35.

การเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) และประเทศไทยต้องรับเอาพันธกรณีภายใต้ข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)⁸ หรือข้อตกลงทริปส์ โดยทริปส์กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของภาคีสมาชิกทั่วโลก และมีระบบการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement) แต่ไม่ได้บังคับว่าสมาชิกต้องใช้การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายภายใน หลายประเทศทั่วโลกนำหลักการละเมิดในกฎหมายแพ่งมาใช้ในการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ขณะที่ประเทศไทยบัญญัติให้การฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทยทุกฉบับมีโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษจำคุก วัตถุประสงค์สำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา คือ การปกป้องผลผลิตของความคิดมนุษย์ (Products of Human Minds)⁹ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้คิดค้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้ต่อผลงานของตนช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยสิทธิดังกล่าวจะเกิดประโยชน์สูงสุดหากถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ¹⁰ ฉะนั้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาจึงกระทบการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้คิดค้น ลักษณะหรือหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองจึงมุ่งเน้นที่จะเยียวยาและตอบแทนผู้เสียหายเป็นตัวเงินมากกว่าจะเป็นเรื่องนำผู้กระทำความผิดมาจำคุก หลายประเทศจึงบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีเอกชนต่อเอกชน ซึ่งต้องใช้การระงับคดีในทางแพ่งเป็นหลัก สำหรับประเทศไทยบัญญัติให้การละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมส่งผลให้การกระทำละเมิดหรือการฝ่าฝืนกฎหมายบางพฤติการณ์กลายเป็นความผิดในทางอาญา ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงไม่น่าประหลาดใจว่าเหตุใดคดีความผิดทางอาญาจึงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก และปริมาณคดีจำนวนมากย่อมส่งผลต่อปริมาณของผู้กระทำความผิดที่สูงขึ้นตามลำดับ

2.2 การใช้โทษทางอาญาในกฎหมายทางเศรษฐกิจ

นอกเหนือจากความผิดอันยอมความได้ ยังมีกฎหมายฉบับอื่นๆ ใน 350 ฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจบัญญัติให้มีบทลงโทษทางอาญา ความหมายของกฎหมายเศรษฐกิจมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศภาคพื้น

⁸ 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).

⁹ ปวีตร เลิศธรรมเทวี, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2561), หน้า 19-22.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

ยุโรป อาทิ สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่ากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ บางประเทศโดยเฉพาะกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เรียกว่ากฎหมายพาณิชย์และกฎหมายธุรกิจ อาทิ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร เป็นต้น ตัวอย่างของกฎหมายเศรษฐกิจที่สำคัญ คือ กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law) หรือกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Law)

สำหรับประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 โดยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว¹¹ และมีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ในหลายประเด็น นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องกลุ่มธุรกิจหลายประเภทได้รับการยกเว้นไม่ต้องแข่งขันทางการค้าจึงก่อให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน อันที่จริงประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าก่อนปี พ.ศ.2542 ประเทศไทยได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้ำกำไรเกินควรซึ่งเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly) ในช่วงภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำอันเป็นผลมาจากภาวะสงครามและการปิดกั้นตลาด ประชาคมโลกไม่เปิดการค้าเสรีระหว่างกัน ภายในประเทศไทยเกิดการกักตุนสินค้า เกิดการปฏิบัติทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมเป็นเหตุให้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควรขึ้นในปี พ.ศ.2480 เพื่อควบคุมราคาสินค้า และป้องกันการกำหนดราคาสินค้าตามอำเภอใจ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับในสถานการณ์ปัจจุบัน แต่เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในภาวะฉุกเฉิน พระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควรได้รับการแก้ไขขึ้นในปี พ.ศ.2483 และอีกครั้งในปี พ.ศ.2484 จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควร พ.ศ.2490 ซึ่งบังคับใช้ได้ สถานการณ์ปกติ จากพระราชบัญญัติป้องกันการค้ำกำไรเกินควรสู่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งประเทศไทยได้ตราขึ้นบังคับใช้ควบคุมดูแลปัญหาการผูกขาดเพื่อให้ระบบเศรษฐกิจเดินไปตามกลไกตลาด หัวใจสำคัญของกฎหมาย คือ การควบคุมพฤติกรรมทางการค้าที่ก่อให้เกิดการผูกขาด และส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ¹² กฎหมายแข่งขันทางการค้าจึงวางเจตนารมณ์ในการควบคุมทางเศรษฐกิจและมีบทบัญญัติบางประการที่การฝ่าฝืนกฎหมายมีโทษทางอาญา

นอกเหนือจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้ายังมีกฎหมายอีกประเภทโดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการเงินและสถาบันทางการเงินซึ่งมีลักษณะเป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับหรือ

¹¹ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 39.

¹² เรื่องเดียวกัน.

“Soft Law” มากกว่าจะเป็น “Hard Law” มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่ามนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ และโดยเฉพาะสิ่งจูงใจหรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินมากที่สุด กฎหมายเกี่ยวกับการเงิน (Financial Law) จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็น Hard Law ก็มีสภาพบังคับให้บุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ ฉะนั้นกฎหมายเกี่ยวกับการเงินแม้มีลักษณะเป็น Soft Law แต่เป็น Soft Law ที่มีสภาพบังคับ (Soft Law But Hard Power)

อย่างไรก็ตาม สภาพบังคับของกฎหมายเกี่ยวกับการเงินของไทยเกิดจากกฎหมายกลุ่มดังกล่าวมีบทลงโทษทางอาญาของการฝ่าฝืน ตัวอย่างเช่น กฎระเบียบของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ กลต.¹³ อาจกล่าวได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเศรษฐกิจดังกล่าวมีความสำคัญต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม อย่างไรก็ตาม ในมุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ การควบคุมและกำกับดูแลทางเศรษฐกิจอาจใช้มาตรการอื่นแทนมาตรการทางอาญาก็ได้ โดยเฉพาะมาตรการทางปกครอง และการปรับในทางแพ่ง ซึ่งตอบสนองต่อลักษณะการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย (เรื่องเศรษฐกิจ) มากกว่าการลงโทษจำคุกในทางอาญาเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนเกรงกลัวหรือหลบจำ

การบัญญัติกฎหมายเศรษฐกิจที่เน้นการลงโทษในทางอาญาส่งผลให้การควบคุมดูแลทางเศรษฐกิจจึงใช้กระบวนการทางอาญาเป็นกลไกหลักในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจไปโดยปริยาย

2.3 บทกำหนดโทษจำคุกและแนวทางการลงโทษจำคุกในกฎหมายไทย

บทกำหนดโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาและที่ปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ยังก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมของระยะเวลาในการบัญญัติโทษว่ามีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์มากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาบทลงโทษตามประมวลกฎหมายหรือที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอื่นพบว่า ไม่มีการใช้หลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการศึกษาและกำหนดระยะเวลาของการลงโทษจำคุกแต่อย่างใด ระยะเวลาที่กำหนดการลงโทษจำคุกจึงขึ้นอยู่กับผู้ร่างกฎหมายที่พิจารณาถึงภัยของการกระทำต่อสังคมเป็นหลัก ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่ง “ผู้ใดทำบัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เดิมหรือดัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่แท้จริงหรือเพื่อใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ต้องระวางโทษจำคุก

¹³ ระเบียบต่างๆ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.

ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี ...”¹⁴ ขณะที่ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217 กำหนดให้ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี¹⁵ เป็นต้น หลักเกณฑ์ใดเป็นตัวชี้วัดโทษจำคุกขั้นต่ำหรือการระวางโทษจำคุกอย่างสูงในกฎหมายอาญาของไทย

บทลงโทษจำคุกมีความสัมพันธ์กับแนวทางในการลงโทษจำคุกของบรรดาผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้บังเกิดความยุติธรรม การกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏแนวทางในกฎหมายว่า ผู้พิพากษาจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดจำนวนระยะจำคุกในคดีอาญา จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมพบว่า ในการกำหนดจำนวนโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจะมีปัญหามากกับการใช้ดุลยพินิจของศาลเรื่องการกำหนดโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา หรือแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guideline) เพื่อให้การลงโทษในศาลเดียวกันในคดีที่เหมือนกันไม่มีความแตกต่างกันมากนัก แนวทางการลงโทษดังกล่าวเรียกว่า “ยี่ตอก” ศาล ปัจจุบันยี่ตอกดังกล่าวไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณชน สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะแนวทางการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การลงโทษด้วยการจำคุกอาจมีประสิทธิภาพมากในการห้ามปรามในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การลงโทษจำคุกเหมาะกับการกระทำความผิดบางฐานความผิด โดยเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นภัยต่อสังคมหรือผู้กระทำความผิดมีความก้าวร้าวรุนแรง ความผิดบางฐานความผิดมีโทษจำคุกที่ค่อนข้างสูง อาทิ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีจำนวนโทษจำคุกในระดับที่เทียบเท่าการวางเพลิงเผาทรัพย์ แต่ลักษณะของการกระทำมิได้รุนแรงอย่างการวางเพลิงเผาทรัพย์ การจำคุกในบางคดีจึงมีประโยชน์แต่เพียงแค่การแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

2.4 โทษปรับทางอาญาไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

นอกเหนือจากโทษจำคุก โทษปรับตามกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน ผลงานวิจัยกฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่ผ่านมายังแสดงให้เห็นว่า กฎหมายกำหนดโทษปรับต่ำเกินกว่าระดับที่เหมาะสมมากนักนิติเศรษฐศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่า สาเหตุสำคัญดังกล่าวมาจาก (1) ในกระบวนการยกร่างกฎหมายไม่มีการศึกษาอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมาย (2) การกำหนดโทษปรับในกฎหมายมิได้คำนึงถึงเงินเฟ้อ และเมื่อกฎหมายใช้บังคับมาเป็นเวลานาน

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 269/1.

¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 217.

จะมีค่าลดลงตามอัตราเงินเฟ้อ (3) การพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมิได้คำนึงถึงผลกระทบของค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งส่งผลให้โทษปรับอยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับที่เหมาะสม (Optimal) และไม่สามารถป้องปรามการละเมิดกฎหมายได้อย่างเพียงพอ

ปัจจุบันมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น และการกำหนดโทษปรับในพระราชบัญญัติต่างๆ มีการศึกษาหลักการทางเศรษฐศาสตร์มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาโทษปรับในกฎหมายฉบับต่างๆ ยังพบว่า ไม่มีความสอดคล้องกับหลักนิติเศรษฐศาสตร์แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท โทษปรับอย่างสูงดังกล่าวยังถือว่าอยู่ในระดับที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับโทษปรับตามกฎหมายอื่นที่มีความรุนแรงน้อยกว่าอย่างการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน¹⁶ ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 500,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน ในปี พ.ศ.2553 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้นายสุรตน์ มณีนิพรรัตน์สุดา (จำเลย) มีความผิดฐานเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ แม้เป็นผลิตภัณฑ์วีดิทัศน์ที่ถูกกฎหมาย (Copyrighted) แต่ผู้ได้รับประโยชน์ดังกล่าวต้องมีใบอนุญาตจากนายทะเบียน¹⁷ คำพิพากษาดังกล่าวได้รับความสนใจจากภาคประชาสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากจำเลยเป็นพนักงานเก็บขยะ รู้เท่าไม่ถึงการณ์กฎหมายเก็บแผ่นภาพยนตร์วีดิทัศน์ที่ถูกทิ้งแล้วนำไปขาย จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นเรื่องเฉพาะตัวและซับซ้อนเกินกว่าที่บุคคลธรรมดาทั่วไปจะเข้าถึงได้ แต่มีโทษทางอาญาที่รุนแรงแก่การกระทำที่ไม่มีเจตนา

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการกำหนดโทษปรับในกฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีการวิเคราะห์หลักการทางเศรษฐศาสตร์ มาตรา 52 บัญญัติให้ “ผู้ใดเก็บ จัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ...”¹⁸

¹⁶ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551, มาตรา 53.

¹⁷ คดีอาญาหมายเลขดำที่ 3060/2552.

¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542, มาตรา 52.

นิยามของพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าครอบคลุมพืชทุกชนิด อาทิ พืชผักสวนครัวที่พบในอาณาเขตประเทศไทย การบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าสอดคล้องตามหลักการทรัพยากรพันธุกรรมเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (United Nations Convention on Biological Diversity: CBD)¹⁹ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชใดที่จะถือว่าเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าและต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวครอบคลุมถึงการค้าขายพืชผักสวนครัวของเกษตรกรหรือพ่อค้ารายย่อยซึ่งเป็นการค้าขายในครัวเรือนเพื่อการดำรงชีพมากกว่าจะเป็นการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไร ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดตามมาตรา 66 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้อย่างรุนแรงสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 53 โดยไม่มีข้อยกเว้น และเป็นโทษปรับที่มีอัตราสูงกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ การกำหนดโทษปรับทางอาญาจึงไม่มีหลักการทางเศรษฐศาสตร์ในการบัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด

2.5 การเยียวยาทางแพ่งไม่สนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย

สาเหตุสำคัญที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นการใช้การระงับพิพาทด้วยการดำเนินคดีทางอาญาเป็นหลักเป็นเพราะการเยียวยาทางแพ่งไม่ตอบสนองความพึงพอใจของผู้เสียหาย โดยเฉพาะคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา อาทิ คดีหมิ่นประมาท (Defamation) ประเทศไทยไม่มีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ²⁰ การคำนวณค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดของไทยเป็นการคิดค่าเสียหายแบบการเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือการคิดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจริง ค่าเสียหายดังกล่าวจึงยังที่จะครอบคลุมค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ อาทิ สิทธิที่ควรจะได้รับจากการกระทำละเมิด เช่น ค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) ฉะนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 424 จึงบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีขอความรับผิดเพื่อละเมิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ท่านว่าศาลไม่จำเป็นต้องดำเนินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญาอันว่าด้วยการที่จะต้องรับโทษและไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ถึงการที่ผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญาหรือไม่”²¹

¹⁹United Nations Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 31 UNTS 818 (entered into force 29 December 1993).

²⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 424.

²¹เรื่องเดียวกัน.

ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ การที่กฎหมายไม่สามารถนับคำนวณค่าเสียหาย อาทิ ค่าเสียโอกาสได้ส่งผลให้ค่าเสียหายที่ได้รับการเยียวยาต่ำกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ถูกระทำกว่าความเป็นจริง การที่การนับคำนวณค่าเสียหายทางแพ่งต่ำกว่าความเป็นจริงอาจมีสาเหตุเป็นเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือแนวทางสำหรับศาลในการพิจารณาพิพากษา และยังไม่มีการศึกษาอย่างจริงจังและเป็นระบบถึงการปรับเปลี่ยนการคำนวณค่าเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าการกฎหมายไม่สามารถยับยั้งหรือห้ามปรามการกระทำละเมิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และส่งผลให้ผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาจึงเลือกที่จะใช้วิธีแก้แค้นต่างตอบแทนเพื่อความ “สะใจ” แทนความพึงพอใจที่เป็นตัวเงิน

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้บทลงโทษทางอาญาเป็นหลักในการห้ามปรามการฝ่าฝืนกฎหมาย การกำหนดบทลงโทษปรับและโทษจำคุกที่ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง การเยียวยาทางแพ่งที่ไม่เพียงพอตอบสนองต่อความพึงพอใจของผู้เสียหายเป็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายและการบัญญัติกฎหมายของไทยที่ส่งผลให้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมุ่งเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินสมควร (Over-Criminalization) ดังกล่าวข้างต้น

3. การใช้ระบบคุณธรรมในการตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ

ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก ยังมีการตั้งข้อรังเกียจไว้ในกฎหมายห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วประกอบอาชีพ โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุก การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวมีที่มาจากการใช้ระบบคุณธรรมมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกดำรงตำแหน่งทางการเมือง การรับราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการ และรวมถึงการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกีดกันผู้มีประวัติอาชญากรรมภายหลังที่ผู้นั้นได้รับโทษครบตามจำนวนแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการลงโทษทางอาญาเป็นหลักอย่างของไทยทำให้อัตราการกระทำความผิดมีปริมาณที่สูงและส่งผลกระทบต่อจำนวนผู้กระทำความผิด กฎหมายยังมีการลงโทษภายหลังที่ผู้นั้นพ้นโทษแล้วด้วย โดยเฉพาะความผิดที่มีโทษจำคุก ดังวิเคราะห์ต่อไปนี้

3.1 ระบบคุณธรรมที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ระบบคุณธรรม (Merit System) หมายถึง วิธีการเลือกบุคคลเข้าทำงาน โดยพิจารณาตามคุณสมบัติที่ครบถ้วนตามต้องการ และมีการตรวจสอบคุณสมบัติ รวมทั้งการประเมินผล

ความรู้ความสามารถของบุคคลโดยไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง หรือความสัมพันธ์ส่วนบุคคล²² การคัดเลือกบุคคลเข้ารับทำงานโดยใช้ระบบคุณธรรมจึงพิจารณาจากประวัติของบุคคลดังกล่าวว่ามีความขาวสะอาด ไม่มีข้อบกพร่องที่จะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ทางสังคม ฉะนั้น ประวัติอาชญากรรมจึงถือเป็นสาระสำคัญที่ถูกใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาตามระบบคุณธรรมของการรับเข้าทำงาน

ประเทศที่ถือเป็นต้นแบบของการใช้ระบบคุณธรรม คือ สาธารณรัฐประชาชนจีน และถือเป็นประเทศแรกที่มีการใช้ระบบดังกล่าวในการคัดเลือกข้าราชการที่มีคุณธรรมในการเข้ามาทำหน้าที่ในตำแหน่งของราชสำนัก ปรากฏตั้งแต่สมัยราชวงศ์น่าน โดยนักปราชญ์ที่มีส่วนสำคัญและผลักดันให้มีระบบดังกล่าวขึ้น คือ ขงจื้อ ระบบคุณธรรมจึงให้ความสำคัญไปที่ความสามารถของบุคคล ความซื่อสัตย์ และความเสียสละ ฉะนั้น ในยุคสมัยดังกล่าว จีนจึงจัดให้มีการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการโดยถือเป็นประเทศแรกที่มีระบบดังกล่าว ขณะที่ประเทศอื่นโดยเฉพาะอังกฤษและในภาคพื้นยุโรป การทำงานในตำแหน่งหน้าที่ราชการยังยึดโยงอยู่กับระบบอุปถัมภ์และความเกี่ยวพันทางสายเลือดกับชนชั้นสูงหรือเชื้อพระวงศ์หรือศาสนจักร ระบบการสอบคัดเลือกเพิ่งจะปรากฏในช่วงยุคศตวรรษที่ 19 (ช่วงระหว่างปี ค.ศ.1800 เป็นต้นมาถึง 1899)

สำหรับประเทศไทย ระบบคุณธรรมถูกใช้เป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 และสืบรากรมาให้เห็นจนถึงปัจจุบัน²³ มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรกขึ้นในปี พ.ศ.2517 เพื่อเน้นย้ำการใช้ระบบคุณธรรมในการสรรหาและคัดเลือกข้าราชการไทยในการเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กล่าวได้ว่า การใช้ระบบคุณธรรมดังกล่าวก็เพื่อตอบสนองต่อความเชื่อที่ว่าระบบต่างๆ รวมทั้งกฎหมายของประเทศไทยนั้นดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นล้วนมาจาก “คน” ผู้ยังไม่ดีพอ ดังนั้นทางออกของปัญหาจึงต้องหา “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้ คำตอบในลักษณะนี้ยังคงพบได้ทั่วไปในสังคมไทย บทความวิจัยฉบับนี้มีได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของระบบคุณธรรมที่ถูกใช้ในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการ แต่ต้องการนำเสนอมุมมองที่ว่าระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย ฉะนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจึงมีข้อห้ามผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และนอกเหนือจากการห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายยังมี

²²Marzone Tallman, *Dictionary of Civics and Government* (UK: Philosophical Library, 1953), p. 165.

²³เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2554), หน้า 150.

ข้อกำหนดห้ามผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพบางอาชีพ ซึ่งเป็นผลมาจากการปรับใช้ระบบคุณธรรมทั้งสิ้น

ระบบคุณธรรมจึงมีผลต่อการบัญญัติกฎหมายที่ตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษจำคุกในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ 3 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การรับราชการหรือตำแหน่งหน้าที่เกี่ยวกับราชการตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพและวิชาชีพต่างๆ อาทิ วิชาชีพบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ผู้พ้นโทษจำคุกในคำพิพากษาที่ถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น²⁴ กล่าวได้ว่า ปัจจัยการได้งานทำของผู้พ้นโทษถือเป็นประเด็นสำคัญของการกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่อีกครั้งดังที่องค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้วางนโยบายเกี่ยวกับการบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยรัฐจะต้องจัดให้ผู้พ้นโทษมีงานทำภายหลังการพ้นโทษ รวมทั้งการออกกฎหมาย และการกำหนดนโยบายต่างๆ²⁵ ที่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษ²⁶ อาจกล่าวได้ว่า การส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษสามารถกลับไปประกอบอาชีพและใช้ชีวิตได้ในสังคมอย่างปกติสุขย่อมส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่หันกลับไปกระทำความผิดซ้ำ (Recidivism) โดยบทความนี้มีได้ต้องการเสนอรายการและรายชื่อกฎหมาย (Exhaustive Lists) การศึกษาวิเคราะห์โดยละเอียดและในเชิงลึกจำเป็นต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป สำหรับบทความวิจัยนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติเป็นหลัก และจะสอดแทรกกฎหมายอื่นๆ ที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย อาจกล่าวได้ว่า การศึกษากฎหมายในลำดับชั้นพระราชบัญญัติมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเนื่องจาก กฎหมายลำดับรอง อาทิ กฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติ ระเบียบหรือประกาศต่างๆ ย่อมมีข้อความที่ร้อยเรียงกับพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายหลัก และการกล่าวถึงอาชีพกับวิชาชีพประเภทต่างๆ ในบทความนี้ คำว่า “อาชีพ” ซึ่งหมายถึง การเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน หรือการทำงานที่เป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีวิตตามปกติสุข กับคำว่า “วิชาชีพ” ซึ่งเป็นการรวมคำว่า “อาชีพ” กับคำว่า “วิชา” ที่หมายถึง ความรู้ที่ได้จากการฝึกฝนเล่าเรียน หมายความว่า ความรู้ที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ แม้จะมีการใช้ที่แตกต่างกันในทางภาษาไทย แต่อาชีพและวิชาชีพในที่นี้มีความหมายเหมือนกัน ซึ่งหมายถึงการเลี้ยงชีวิต การทำมาหากิน และงานที่ทำเป็นประจำเพื่อการเลี้ยงชีวิตโดยสุจริต และดังได้กล่าวข้างต้นว่า ระบบคุณธรรมเป็นแนวคิดที่แฝงอยู่ในกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมายจึงกำหนดให้การ

²⁴ ขอขอบคุณข้อมูลจากสำนักงานกิจการยุติธรรม.

²⁵ 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). 7

²⁶ กรณีนี้รวมทั้งการมีกฎหมายควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรรม.

ต้องโทษทางอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษจำคุก 3 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) การดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) การเป็นข้าราชการ ซึ่งรวมทั้ง ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร ตำรวจ อัยการ และบรรดาผู้พิพากษาและตุลาการ รวมทั้งการดำรงตำแหน่งหน้าที่ ตามกฎหมาย และ (3) การประกอบอาชีพ หรือการได้รับใบอนุญาตบางประเภท ในส่วนนี้จะแยก วิเคราะห์ตามลักษณะดังกล่าว

3.2 ลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้อสังเกตบางประการ

กล่าวได้ว่า การตั้งข้อรังเกียจห้ามมิให้ผู้พ้นโทษทางอาญาประกอบอาชีพ ปรากฏให้เห็น ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวปรากฏเป็นลักษณะต้องห้าม การดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะผู้เคยได้รับโทษจำคุกอันถึงที่สุดมาก่อนในการประกอบ อาชีพ อาทิ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 98²⁷ ความเป็น สมาชิกภาพของวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ตามมาตรา 111 (6)²⁸ การ ดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานและรองประธานวุฒิสภา ตามมาตรา 117 (4)²⁹ การเป็นรัฐมนตรีต้องไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอ การลงโทษ ตามมาตรา 160 (7)³⁰ หรือคุณสมบัติของการเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 202 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน³¹

การบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้มีประวัติการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงนิตินโยบายของประเทศไทยจึงต้องการให้ “คนดี” มาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือบริหาร บ้านเมือง และสะท้อนถึงการใช้นโยบายด้วยระบบคุณธรรมในกฎหมายสูงสุด หรือกล่าวแบบนัก กฎหมาย คือ การสร้างหลักนิติธรรม สมคิด เลิศไพฑูรย์ ประมาจารย์ด้านรัฐธรรมนูญของไทยในปัจจุบันกล่าวว่า

ในประเทศไทยตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก พ.ศ.2475 เป็นต้นมาถือได้ว่า ประเทศไทยพยายามนำหลักนิติธรรมมาใช้กับสังคมไทย มีรัฐธรรมนูญ ฉบับถาวรที่มีการบัญญัติเนื้อหาของหลักนิติธรรมอยู่ในรัฐธรรมนูญและ

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 98(6) (7) (9) (10) และ (13).

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 111 (6).

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 117 (4).

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 160 (7).

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 202.

กฎหมายไว้ได้อย่างเป็นมาตรฐานสากล ความแตกต่างระหว่างประเทศไทย
กับประเทศอื่น น่าจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย³²

ในมุมมองของนักกฎหมายดังกล่าวจึงมองว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นอยู่
(รวมทั้งรัฐธรรมนูญ) มีความทันสมัยและพัฒนาขึ้นมาในบริบทแบบสากลโลกเป็นอย่างมาก
นักนิติศาสตร์ดังกล่าวจึงสรุปว่า กฎหมายไทยจึงดีอยู่แล้ว แต่ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นเป็นปัญหามาจาก
การได้ “คนไม่ดี” มาบังคับใช้กฎหมายหรือบังคับใช้กันอย่างไม่ดีเพี้ยน ดังนั้น นักนิติศาสตร์ดังกล่าว
จึงสรุปว่า ทางออกของปัญหา คือ ต้องหา “คนดี” หรือผู้มีบารมีสูงส่งมาเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย
อย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม มุมมองเกี่ยวกับระบบคุณธรรมที่ใช้ห้าม “คนไม่ดี” ในรัฐธรรมนูญยังเป็น
ที่ถกเถียง และมีมุมมองที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนในวงวิชาการ ธงชัย วินิจจะกูล กล่าวว่า

ในความเป็นจริงแล้ว ความอยุติธรรมที่ประชาชนคนไทยกำลังเผชิญอยู่นี้
ก็ล้วนเป็นมาจากฝีมือของคนดีเหล่านั้นทั้งสิ้น จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า
ระบบและสถาบันทางกฎหมายของไทยอ่อนแอมากเสียจนกระทั่งไม่สามารถ
จำกัดความเสียหาย อันเป็นผลมาจากการกระทำของคนไม่ดีได้เลย หรือ
ในทางกลับกันระบบและสถาบันทางกฎหมายเองก็อาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่
เอื้ออำนวยแก่การผิดเพี้ยนที่เกิดขึ้นอยู่ก็ได้³³

ขณะที่วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีมุมมองเกี่ยวกับคำว่า “คนดี” ในสังคมไทยกับระบบ
กฎหมายไทยในปัจจุบันว่า

บรรดานักกฎหมายที่เข้าไปรับใช้คณะรัฐประหาร ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้เข้าไป
เพราะมีทัศนคติหรือจุดยืนทางนิติปรัชญาแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองเลย
แต่เข้าไปเพราะทัศนคติทางการเมืองหรือเข้าไปเพื่อแสวงหาผลประโยชน์หรือ
อำนาจทั้งสิ้น แม้แต่นักกฎหมายที่แสดงตนว่านิยมยกย่องกฎหมายธรรมชาติ

³² สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ
19, 55 (มกราคม-เมษายน 2560): 152-172.

³³ ธงชัย วินิจจะกูล, “นิติรัฐอภิสิทธิ์ และราชนิติธรรม” (ปาฐกถาพิเศษ ป่วยอิงการณ์ ครั้งที่ 17, 9
มีนาคม 2563).

หรือแสดงตนว่าเชื่อมั่น “คุณความดี” หรือเป็น “คนดี” ก็ล้วนเข้าไปทำงานให้คณะรัฐประหาร มีหน้าซำยังพยายามอธิบาย “คุณความดี” ไปในทางสนับสนุนการรัฐประหารและสร้างความชอบธรรมแก่ (ตนเองด้วย) เช่น อ้างว่าทำไปเพื่อประเทศชาติ หรือเพื่อขจัดคนเลว³⁴

ไม่ว่ามุมมองในเรื่องการห้าม “คนไม่ดี” มาดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะถูกต้องประการใด ระบบคุณธรรมได้ถูกใช้เป็นข้อห้ามในการตั้งข้อรังเกียจผู้กระทำผิดซึ่งถือเป็น “คนไม่ดี” ในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญข้างต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามตั้งแต่ ก่อน ที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ขณะที่ตำแหน่งอื่นๆ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องเป็นความผิดโดยคำพิพากษาถึงที่สุดก่อน การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการเป็นรัฐมนตรีดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งกับบทสันนิษฐานในคดีอาญาว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

3.3 การรับราชการและตำแหน่งหน้าที่ในราชการ

ระบบคุณธรรมยังถูกใช้เป็นระบบในการกลั่นกรองการเป็นข้าราชการ และการดำรงตำแหน่งหน้าที่ในราชการตามกฎหมายต่างๆ จากการสำรวจกฎหมายพบว่า มีกฎหมายมากถึง 138 ฉบับ ในลำดับชั้นพระราชบัญญัติที่มีข้อห้ามการเป็นข้าราชการ หรือกำหนดลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ ในความเป็นจริงอาจมีกฎหมายมากกว่าจำนวนดังกล่าวที่มีการตั้งข้อรังเกียจดังกล่าว โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ กล่าวคือ

กลุ่มแรกข้าราชการ ซึ่งโดยทั่วไปจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความสุภาพเรียบร้อย และมีประวัติเป็นที่น่าเชื่อถือในสังคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกของประชาชนที่เกี่ยวข้องในการติดต่อประสานงาน ฉะนั้น กฎหมายหลายฉบับจึงมีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561), หน้าค่านำ.

หรือความผิดลหุโทษ โดยกฎหมายที่มีการบัญญัติในลักษณะดังกล่าวปรากฏในการประกอบอาชีพข้าราชการประเภทต่างๆ ตั้งแต่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการรัฐสภา และข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 บัญญัติหลักการสำหรับการปฏิบัติตนเป็นข้าราชการพลเรือน รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การเข้ารับราชการของบุคคลว่าต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามบางประการ โดยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวส่งผลต่อการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ปรากฏในมาตรา 36 ข. (7) ซึ่งกำหนดลักษณะของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า

[...]

เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ³⁵

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกในทางอาญา เข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน เจตนารมณ์สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพราะ ความพยายามในการสร้างมาตรฐานของการเป็นข้าราชการไทย มิให้มีข้อรังเกียจใดๆ ต่อสังคม หรืออาจเป็นเพราะความต้องการสร้างระบบราชการที่ปราศจากการทุจริต ไม่ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีเจตนารมณ์อย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวห้ามผู้ต้องโทษจำคุกเข้ารับราชการแต่อย่างใด กรณีนี้กล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วย่อมไม่สามารถเข้ารับราชการได้แต่อย่างใด

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

ไม่เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ³⁶

³⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551, มาตรา 36 ข. (7).

³⁶ พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547, มาตรา 30 (10).

แม้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 จะใช้บังคับเฉพาะหน่วยงานรัฐ ข้อห้ามเกี่ยวกับบุคคลที่จะเข้ารับราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มิได้ใช้บังคับเฉพาะโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาที่เป็นหน่วยงานรัฐ หรือในกำกับดูแลของรัฐ แต่ยังใช้บังคับรวมถึงสถาบันการศึกษาและโรงเรียนเอกชน เนื่องจากสถาบันการศึกษาหรือโรงเรียนเอกชน มีข้อบังคับเกี่ยวกับการรับบุคคลเข้าทำงาน และยึดตามหลักเกณฑ์ที่ทางราชการเป็นผู้ออกเป็นสำคัญ³⁷

พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งมีข้อความปรากฏในมาตรา 7 ข (7) ในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547³⁸ หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีการบัญญัติข้อห้ามการเข้ารับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 โดยปรากฏในมาตรา 48 ซึ่งบัญญัติว่า

ผู้ที่ได้รับการบรรจุเข้าเป็นข้าราชการตำรวจ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (6) มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอื่นตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.³⁹

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

นอกเหนือจากกฎหมายดังกล่าวยังมีพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดห้ามมิให้เป็นข้าราชการอัยการ ปรากฏในมาตรา 49 ข (5) ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ดังกล่าวข้างต้น⁴⁰ พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543

³⁷ ปวีศร เลิศธรรมเทวี, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 217-218.

³⁸ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ.2547, มาตรา 7 ข (7).

³⁹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547, มาตรา 48.

⁴⁰ พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553, มาตรา 49 ข (5).

ซึ่งห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกในการเข้ารับราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ดังข้อความที่ปรากฏใน มาตรา 26 (9) ซึ่งมีการบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน⁴¹ พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ.2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการรัฐสภา เนื่องจากไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและมีข้อห้ามสำหรับผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกในการเข้ารับราชการสังกัดรัฐสภาใน มาตรา 37 ข (7)⁴² และพระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2554 ซึ่งใช้สำหรับข้าราชการกรุงเทพมหานคร และบุคลากรของกรุงเทพมหานคร โดยมีมาตรา 43 ข (5) กำหนดควบคุมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ารับราชการสังกัดกรุงเทพมหานครหรือเป็นบุคลากรของกรุงเทพมหานครว่าต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน ดังข้อความที่ปรากฏในมาตรา 43 ข (5)⁴³ ซึ่งถอดแบบมาจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีข้อความในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น

กลุ่มที่สอง ข้าราชการการเมือง โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายฉบับหลักที่กำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด มิให้เป็นข้าราชการการเมือง ปรากฏในมาตรา 9 (7) ซึ่งมีบทบัญญัติลักษณะเดียวกันกับกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่ควบคุมเรื่องคุณสมบัติของข้าราชการ⁴⁴

อันที่จริง การกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการการเมือง และนักการเมืองปรากฏให้เห็น ตั้งแต่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีการห้ามมิให้ บุคคลที่ “เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง ...”⁴⁵ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังที่ปรากฏ ในมาตรา 98 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ที่กำหนดเรื่องคุณสมบัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี⁴⁶ หรือตำแหน่งอื่นในองค์กรศาลและองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ⁴⁷ กรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดทางกฎหมายของไทยมีลักษณะไม่เปิดโอกาสให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด หรือผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) สาเหตุสำคัญอาจเป็นเพราะรากฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยอดีต อาทิ กฎหมายตราสามดวง ที่มักเลือกใช้วิธีการลงโทษทาง

⁴¹ พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543, มาตรา 26 (9).

⁴² พระราชบัญญัติข้าราชการรัฐสภา พ.ศ.2554, มาตรา 37 ข (7).

⁴³ พระราชบัญญัติข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2554, มาตรา 43 ข (5).

⁴⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ.2535, มาตรา 9 (7).

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 98.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 160.

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 202.

อาญา⁴⁸ เนื่องจากมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย⁴⁹ และมุมมองของสังคมที่ฝังรากลึกมาตั้งแต่โบราณเกี่ยวกับบุคคลผู้เคยกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับกลับคืนเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขภายหลังการพ้นโทษ หรืออาจเป็นเพราะเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คนดีปราศจากตำหนิเข้ามารับตำแหน่งสำคัญในการบริหารจัดการประเทศ

กลุ่มที่สามผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับราชการ โดยมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีผลต่อการดำรงตำแหน่งสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งได้รวบรวมและวิเคราะห์กฎหมายพบว่า มีกฎหมายอย่างน้อย 160 ฉบับ ที่กำหนดลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ หรือประธานกรรมการ หรือเลขาธิการในคณะกรรมการชุดต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ หรือมีลักษณะต้องห้ามคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง อาทิ การเป็นผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 การดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ เกี่ยวข้องและกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งไว้ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง กฎหมายหลายๆ ฉบับ ห้ามบุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ โดยห้ามการเป็นประธานกรรมการ หรือกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการชุดต่างๆ 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)⁵⁰ โดยเฉพาะข้อ 23 (1) แห่ง UDHR ซึ่งวางหลักไว้ว่า

⁴⁸ ชัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 224.

⁴⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส และอดิรุจ ต้นบุญเจริญ, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 246.

⁵⁰ International Covenant on Economic, Cultural and Social Rights, opened for signature 16 December 1966, 993 UNTS 3 (entered into force 3 January 1976).

“ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน” ฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคง หรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น⁵¹

ปัจจุบันกฎหมายไทยหลายฉบับมีบทบัญญัติกำหนดห้ามผู้พ้นโทษในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพบางประการดังตารางที่ 2 ข้างต้น ซึ่งกำหนดให้การต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้าม อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว หากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Requirements)⁵² ในเรื่องสิทธิในการทำงานหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ย่อมถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ การกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพของบุคคลในกฎหมายสรุปได้เป็นกลุ่มธุรกิจ (อาชีพหรือวิชาชีพ) ได้เป็น 6 กลุ่มที่สำคัญ ได้แก่ (1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข (3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต และ (6) กลุ่มธุรกิจอื่นๆ อธิบายโดยสังเขปได้ดังนี้

1) กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Education)

กลุ่มธุรกิจด้านการศึกษา (Education) ครอบคลุมโรงเรียนและสถาบันการศึกษาทุกระดับชั้น ตั้งแต่ อนุบาล (Preschool) ประถม (Primary School) มัธยม (Secondary School) อาชีวศึกษา (Vocational) อุดมศึกษา (Higher Education) และบริการการศึกษาในลักษณะอื่นๆ อาทิ ศูนย์การเรียนรู้และพัฒนาเด็กวัยแรกเกิด ย่อมถูกควบคุมและอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับต่างๆ และอาจเกี่ยวข้องกับสถาบันการศึกษาที่เป็นรัฐ หรือเอกชน ในส่วนนี้จะวิเคราะห์บุคลากรทางการศึกษาในโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาเอกชน ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมาย 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550⁵³ พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546⁵⁴ และพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546⁵⁵ ที่มีข้อห้ามบุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกมิให้ประกอบวิชาชีพเป็นบุคลากรทางการศึกษา สำหรับโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษา

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 40.

⁵² ปวีศร เลิศธรรมเทวี, การประกันสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2563), หน้า 78.

⁵³ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550.

⁵⁴ พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546.

⁵⁵ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546.

ที่เป็นหน่วยราชการของรัฐมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ควบคุมอยู่แล้ว

โรงเรียนเอกชน ตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 บัญญัติวางกรอบไว้ว่า โรงเรียนในระบบจะต้องมีครูและบุคลากรทางการศึกษาที่เพียงพอกับการจัดการศึกษาที่เหมาะสมกับจำนวนนักเรียน และต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย โดยปรากฏในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า

.... ครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา แล้วแต่กรณี⁵⁶

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

มาตรา 43 ให้วิชาชีพครู ผู้บริหารสถานศึกษา และผู้บริหาร การศึกษา เป็นวิชาชีพควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ การกำหนดวิชาชีพควบคุมอื่นให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 44 ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพควบคุม ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (ข) ลักษณะต้องห้าม ... (3) เคยต้องโทษจำคุกในคดีที่ศาลเห็นว่าอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ⁵⁷

⁵⁶ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550, มาตรา 42.

⁵⁷ พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550, มาตรา 43 และ 44.

การประกอบวิชาชีพครูและผู้บริหารสถานศึกษา กฎหมายห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในการประกอบวิชาชีพดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับบุคลากรทางการศึกษาอื่น อาทิ บุคลากรที่ทำหน้าที่สนับสนุนการศึกษา หรือให้บริการหรือปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน หรือการนิเทศ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีได้กำหนด แต่ตามนัยพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 มาตรา 42 ข้างต้น กำหนดให้บุคลากรทางการศึกษาอื่นต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดในมาตรา 44 ด้วย และในทางปฏิบัติจะพบว่า โรงเรียนเอกชนจะมีการออกระเบียบ หรือการตรวจเช็คประวัติบุคลากรอื่นๆ แม้จะมีได้เป็นครู ว่าเป็นผู้ได้รับโทษทางอาญามาแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะโทษจำคุกโดยศาลที่ถึงที่สุดแล้ว สำหรับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546 ดังกล่าว ที่บัญญัติให้เป็นดุลยพินิจของคุรุสภาพิจารณาว่าโทษจำคุกในฐานความผิดใดอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพนั้น ในทางปฏิบัติพบว่า คุรุสภากำหนดให้โทษจำคุกในความผิดทุกประเภท หากครูหรือบุคลากรทางการศึกษาได้รับโทษจำคุกและเป็นโทษที่ถึงที่สุดแล้วให้ถือว่าเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพทั้งสิ้น กล่าวได้ว่าผู้กระทำความผิดและได้รับโทษจำคุก ภายหลังพ้นโทษย่อมไม่มีสิทธิที่จะประกอบวิชาชีพครูหรือบุคลากรทางการศึกษาอีกต่อไป

อาจารย์มหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษา หรือมหาวิทยาลัยมีข้อห้ามในทำนองเดียวกันกับครูและบุคลากรทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏใน พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษา เอกชน พ.ศ.2546 มาตรา 46 ซึ่งเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของการเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยเอกชนไว้ว่า

คณาจารย์ประจำต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

[...]

(5) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ⁵⁸

อันที่จริง การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวควรจะจำกัดอยู่เฉพาะความผิดทางอาญาบางฐานความผิดหรือไม่ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่กระทำต่อเด็ก และความผิดต่อชีวิตและร่างกาย การกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวดูเหมือนว่าจะสอดคล้องและรองรับกับกฎกติกาของอาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีข้อห้ามทุกมหาวิทยาลัยว่าอาจารย์ห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงผล

⁵⁸ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546, มาตรา 46.

คะแนน และการมีความสัมพันธ์ลึกซึ้งกับนักศึกษา ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทน และความผิดเกี่ยวกับเพศ และสำหรับผู้บริหารสถาบันอุดมศึกษาเอกชน หรือมหาวิทยาลัยเอกชนกฎหมายมีการบัญญัติลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้บริหารไว้ในมาตรา 40 และ 41 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 ไว้ว่า

มาตรา 40 ให้สภาสถาบันแต่งตั้งอธิการบดีจากผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 41 และแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันแต่งตั้ง

มาตรา 41 (6) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ⁵⁹

กฎหมายห้ามบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอธิการบดี หรือหัวหน้าหน่วยงาน สำหรับคณะผู้บริหารในระดับที่ต่ำกว่าอธิการบดีอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 46 (5) ในฐานะคณาจารย์อยู่แล้ว กล่าวได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติการประกอบวิชาชีพครูหรือเกี่ยวกับการศึกษา กฎหมายมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงประเภทแห่งความผิด ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546 มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ครูสภาใช้ดุลยพินิจในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลอันควร และอาจขัดรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546 ที่กำหนดให้โทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นข้อห้ามในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย เป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในกฎหมายครอบคลุมความผิดทางอาญาทุกประเภท⁶⁰

ความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดที่ถูกกำหนดเป็นข้อรังเกียจในการประกอบวิชาชีพครูและอาจารย์มหาวิทยาลัยเอกชนอาจไม่สอดคล้องต่อสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ความผิดบางฐานความผิดอาจไม่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่หรือประกอบวิชาชีพครู ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดฐานปลอมบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือความผิดฐานละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น บางความผิดมีนัยสำคัญและเกี่ยวพันโดยตรงกับการประกอบ

⁵⁹ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546, มาตรา 40 และ 41.

⁶⁰ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2546.

วิชาชีพครู เช่น ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย ความผิดต่อเด็ก สตรีหรือเยาวชน และความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งสมควรเฝ้าระวังและห้ามในการประกอบวิชาชีพ/อาชีพดังกล่าว หลายประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร หรือเครือรัฐออสเตรเลียมีบทบัญญัติกฎหมายห้ามผู้กระทำความผิดดังกล่าวในการประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการศึกษา การที่กฎหมายทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวจึงทำให้ผู้พ้นโทษจำคุกในคดีอาญาอื่นที่ไม่สัมพันธ์กับการประกอบวิชาชีพถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 ซึ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ⁶¹ และไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ที่บัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพ⁶² กล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดห้ามผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพครูในกฎหมายทั้งสองฉบับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และสมควรแก้ไขต่อไป ทั้งนี้จะได้จัดทำเป็นข้อสรุปในการแก้ไขกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้พ้นโทษในบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

2) กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุข

กลุ่มธุรกิจด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ พบว่ามีกฎหมาย 12 ฉบับที่มีลักษณะต้องห้ามการรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ

วิชาชีพด้านการแพทย์ และสาธารณสุข ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตว่าต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดดังที่ปรากฏใน มาตรา 30 บัญญัติว่า “ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภา และมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้นสิ้นสุดลง”⁶³ ขณะที่แพทย์แผนไทยมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2556 ควบคุม โดยมีมาตรา 12 (4) บัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลถึงที่สุดแล้วประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์แผนไทย⁶⁴ นอกจากนี้ หากผู้พ้นโทษจะประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการสาธารณสุขในชุมชน กฎหมายก็ไม่เปิดช่องให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการสาธารณสุข

⁶¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 40.

⁶²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 77.

⁶³พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525, มาตรา 30.

⁶⁴พระราชบัญญัติวิชาชีพการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2556, มาตรา 12 (4).

ชุมชน พ.ศ.2556 มีข้อความในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10 (2) (ข)⁶⁵

ในส่วนที่เกี่ยวกับวิชาชีพด้านการพยาบาลและการผดุงครรภ์ มีข้อห้ามผู้ที่เคยต้องโทษในคดีอาญาและได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ โดยปรากฏในมาตรา 11 (1) (ง) ซึ่งบัญญัติรับรองการประกอบวิชาชีพ โดยกำหนดข้อห้ามมิให้เป็นผู้ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ขอด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ⁶⁶ วิชาชีพด้านการสัตวแพทย์ปรากฏภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ.2545 บัญญัติให้การประกอบวิชาชีพสัตวแพทย์เป็นวิชาชีพที่ควบคุมตามกฎหมายโดยบัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 13 (4) ซึ่งบัญญัติให้ผู้จะประกอบวิชาชีพเป็นสัตวแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกสัตวแพทย์สภา และต้องไม่ใช่ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน⁶⁷ หรือวิชาชีพด้านเทคนิคการแพทย์เป็นวิชาชีพทางการแพทย์อีกวิชาชีพหนึ่งที่กฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 11 (4) ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาเทคนิคการแพทย์และต้องไม่ใช่ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเช่นเดียวกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่นๆ ข้างต้น⁶⁸

วิชาชีพทันตกรรม มีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 เป็นกฎหมายหลักฉบับเดียวที่บัญญัติเรื่องลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพโดยปรากฏในมาตรา 12 (4) โดยมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น⁶⁹

นอกเหนือจากการทันตกรรม การกายภาพบำบัด ยังถือเป็นวิชาชีพทางการแพทย์ ในวิชาชีพหนึ่งซึ่งมีกฎหมายควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติลักษณะการได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วเป็นลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพด้านกายภาพบำบัด ปรากฏในมาตรา 11 (4)⁷⁰

⁶⁵ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2556, มาตรา 10 (2) (ข).

⁶⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528, มาตรา 11 (1) (ง).

⁶⁷ พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ.2545, มาตรา 13 (4).

⁶⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547, มาตรา 11 (4).

⁶⁹ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537, มาตรา 12 (4).

⁷⁰ พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547, มาตรา 11 (4).

สำหรับกฎหมายที่ควบคุมวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม ยา และอาหาร
มีกฎหมาย 3 ฉบับที่กำหนดลักษณะต้องห้ามการประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิชาชีพ
เภสัชกรรม พ.ศ.2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 12 (4) และมาตรา 32 ที่มีข้อห้ามมิให้บุคคลผู้เคย
ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลถึงที่สุดแล้ว ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการเภสัชกรรม⁷¹ หรือใน
พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเดียวกัน ตามที่ผู้ทรงเขียนไว้ โดยปรากฏใน
มาตรา 14 (4) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้อนุญาตจะออกใบอนุญาตให้ผลิต ขาย หรือนำหรือส่งเข้ามาใน
ราชอาณาจักรซึ่งยาแผนปัจจุบัน เมื่อปรากฏว่าผู้ขออนุญาตไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษา
ถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมายให้จำคุกในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำ
โดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วย
วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการขายยาหรือพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่พ้นโทษ
มาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต”⁷² และนอกจากมาตรา 14 (4) ยังมีมาตรา 48 (4)
ที่ปรากฏข้อความในลักษณะเดียวกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับอาหารปรากฏในพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ.
2558 ซึ่งมีข้อความในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ กำหนดห้ามมิให้
ผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วในการประกอบวิชาชีพ ปรากฏในมาตรา 20 (5)

การเปิดสถานพยาบาลยังมีกฎหมายควบคุมคุณสมบัติของผู้จะเปิดกิจการดังกล่าว
ภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ.2533
โดยข้อความที่ปรากฏในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวเป็นข้อความเดียวกับพระราชบัญญัติอื่นๆ
ดังกล่าวข้างต้น⁷³ และกล่าวได้ว่า จากการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพด้าน
การแพทย์และสาธารณสุขพบว่า กฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องมีข้อห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำ
พิพากษาถึงที่สุดประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์

อาจกล่าวได้ว่า กลุ่มกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามผู้พ้นโทษจำคุก ประกอบวิชาชีพด้าน
การแพทย์และสาธารณสุขมีลักษณะเช่นเดียวกับวิชาชีพครู กล่าวคือ ครอบคลุมทุกฐานความผิด
ในทางอาญาที่เป็นโทษจำคุก โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์กับลักษณะความผิดและการปฏิบัติหน้าที่
ของแพทย์ หรือบุคลากรทางสาธารณสุข กลุ่มกฎหมายดังกล่าวเกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุขที่
กล่าวมาข้างต้น มีลักษณะขัดหรือแย้งกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40
เกินสมควร และไม่สอดคล้องกับเงื่อนไขที่ปรากฏในมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ

⁷¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537, มาตรา 12 (4) และ 32.

⁷² พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510, มาตรา 14 (4).

⁷³ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาลสัตว์ พ.ศ.2533.

3) กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services)

กลุ่มธุรกิจวิชาชีพการบริการ (Professional Services) หรือการบริการวิชาชีพ ในหลากหลายวิชาชีพ อาทิ ทนายความ นักบัญชี และวิศวกร มีกฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามบุคคลผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วห้ามประกอบวิชาชีพบริการดังกล่าวหลายวิชาชีพ

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

โดยมาตรา 35 (5) ห้ามมิให้ผู้ที่อยู่ระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดจดทะเบียน ขณะที่มาตรา 35 (6) ห้ามผู้ที่เคยถูกจำคุกเพราะศาลมีคำพิพากษาเป็นที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าน่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียมาสู่วิชาชีพจดทะเบียน⁷⁴ และสำหรับวิชาชีพบัญชีกำหนดลักษณะห้ามการประกอบอาชีพสำหรับผู้เคยต้องโทษจำคุกในมาตรา 13 (5) และมาตรา 39 (3)⁷⁵ เหตุผลของการบัญญัติห้ามประกอบวิชาชีพทนายความและการบัญชีอาจเป็นเพราะปัญหาเกี่ยวกับจริยธรรมและจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพนักกฎหมาย และนักการบัญชีของไทย และภาพลักษณ์ที่ทั้งสองวิชาชีพนี้มีต่อสังคมว่าต้องไม่เป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน ไม่ว่าเจตนากรณีแห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 และพระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547 จะมีลักษณะอย่างไร บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการไม่เอื้อให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วกลับมาประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้อีกเลย

วิศวกรและสถาปนิก เป็นอีกสองวิชาชีพที่สำคัญของประเทศไทย และกฎหมายให้ความสำคัญและควบคุมคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมีพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 บัญญัติให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพเป็นวิศวกรต้องขึ้นทะเบียนต่อสภาวิศวกร และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วมาก่อน⁷⁶ ขณะที่วิชาชีพสถาปนิกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 ซึ่งบัญญัติให้การประกอบวิชาชีพดังกล่าวจำเป็นต้องขึ้นทะเบียนกับสภาสถาปนิก และต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามแบบเดียวกับการประกอบวิชาชีพวิศวกรเช่นกัน⁷⁷

วิชาชีพเกี่ยวกับประกันภัย ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 55 (2) ว่า บุคคลผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้บังคับหลักประกันต้อง

⁷⁴ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528, มาตรา 35 และ 36.

⁷⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ.2547, มาตรา 13 (5) และ 39 (3).

⁷⁶ พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542, มาตรา 12 (5) และ 40 (4).

⁷⁷ พระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543, มาตรา 12 (5) และ 40 (4).

มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ บริหารธุรกิจ หรือ การประเมินราคาทรัพย์สิน โดยต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติต้องห้ามไว้⁷⁸ จะเห็นได้ว่า การประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการประกันภัยนั้น กฎหมายยังมีข้อห้ามมิให้ผู้พ้นโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ยังมีวิชาชีพการรังวัด หรือการใช้สิทธิทำการรังวัดที่ดินที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ.2535 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดให้ผู้จะเป็นช่างรังวัดเอกชนได้จะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก่อน และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม โดยเฉพาะต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน⁷⁹ กล่าวได้ว่า แม้กระทั่งวิชาชีพรังวัด กฎหมายไทยยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่า วิชาชีพการบริการดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกันในเนื้อหาและรายละเอียด โดยเกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายบัญญัติให้การรับโทษคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบวิชาชีพทุกประเภทดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดข้อห้ามให้การกระทำความผิดทางอาญาทุกฐานความผิดห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าวเลยโดยไม่คำนึงถึงฐานความผิดและลักษณะของวิชาชีพ ฉะนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาแก้ไขเรื่องการได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามประกอบวิชาชีพนั้น โดยกำหนดฐานความผิดทางอาญาให้ชัดเจนและมีความสอดคล้องที่ควรห้ามประกอบวิชาชีพดังกล่าว

4) กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations)

กลุ่มธุรกิจเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ (Transportations) อาชีพที่เกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามผู้ประกอบการขนส่งในรูปแบบต่างๆ ตั้งแต่การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หรือการขนส่งส่วนบุคคล⁸⁰

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีข้อห้ามผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการขนส่งทางบก โดยปรากฏในมาตรา 96 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่ตัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการประกอบอาชีพเกี่ยวกับการเดินรถสาธารณะ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ป้องกัน

⁷⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558, มาตรา 55 (2).

⁷⁹ พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ.2535, มาตรา 19 (9) และ 25 (7).

⁸⁰ พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ.2535, มาตรา 19 (9) และ 25 (7).

ความเสี่ยงของผู้โดยสารสาธารณะจากภัยที่อาจเกิดจากการกระทำความผิดของผู้พันโทษ กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงทัศนคติและมุมมองของสังคมที่มีต่อผู้พันโทษแล้ว และส่งผลต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ในรูปแบบของการบัญญัติเป็นกฎหมาย

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 มาตรา 50 ยังตัดสิทธิผู้เคยต้องโทษจำคุกในการขอรับใบอนุญาตการขับซึ่รถบางประเภทโดยมีกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด⁸¹

กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะทั้งสองฉบับข้างต้น มีลักษณะเช่นเดียวกับกลุ่มกฎหมายที่มีข้อห้ามผู้เคยได้รับโทษจำคุกประกอบอาชีพ โดยเป็นการบัญญัติให้การต้องโทษจำคุกมาก่อนเป็นลักษณะต้องห้ามในการขอรับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ หรือขอรับใบอนุญาตการขับซึ่รถบางประเภท กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้โทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพดังกล่าวควรจำกัดอยู่เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการใช้รถ หรือความผิดที่สัมพันธ์กับการเป็นผู้ให้บริการด้านการขนส่งสาธารณะเท่านั้น กลุ่มกฎหมายประเภทนี้จึงเป็นอีกกลุ่มกฎหมายที่สมควรแก้ไขปรับปรุง และจะได้กล่าวต่อไป

5) กลุ่มธุรกิจที่ต้องมีใบอนุญาต

ดังที่กล่าวข้างต้น กฎหมายยังมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามการได้รับโทษจำคุกของผู้กระทำความผิดเป็นสาระสำคัญและต้องห้ามในการออกใบอนุญาต โดยเกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืน และเกี่ยวกับการเรียไร

การออกใบอนุญาตอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ห้ามมิให้รัฐออกใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้แก่บุคคลที่ต้องโทษจำคุกในลักษณะต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁸²

การเรียไร อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พุทธศักราช 2487 ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จัดให้มีการเรียไรตามกฎหมายฉบับดังกล่าว⁸³ เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวมีการตรารขึ้นใช้บังคับมานานแล้ว แต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ต้องโทษจำคุกหรือคดีอาญาห้ามดำเนินการบางอย่าง โดยเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามที่มีความสัมพันธ์กับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำความผิด กล่าวได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับแตกต่างจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้นที่การกำหนดลักษณะต้องห้าม

⁸¹ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522, มาตรา 50.

⁸² พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490, มาตรา 13.

⁸³ พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พ.ศ.2487, มาตรา 11.

ส่วนใหญ่ไม่สัมพันธ์กับความผิดแต่อย่างใด กรณีนี้จะได้จัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดในส่วนต่อไป

จากกลุ่มกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพข้างต้น กลุ่มธุรกิจที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น มีการบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการขอรับใบอนุญาตที่สัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ ดูเหมือนว่ากฎหมายในกลุ่มนี้จะมีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของฐานความผิดทางอาญาที่ได้รับกับลักษณะการประกอบอาชีพ ส่วนจะมีการวิเคราะห์กฎหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Law) หรือไม่ประการใด เจตนารมณ์ในการยกร่างกฎหมายทั้งสองดังกล่าวมิได้ระบุไว้แต่อย่างใด

6) กลุ่มธุรกิจอื่นๆ

กลุ่มธุรกิจอื่นๆ ซึ่งมีหลากหลายอาชีพและวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ

พนักงานรักษาความปลอดภัย มีพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ.2558 มาตรา 34 ข. (3) มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายทุกฉบับดังกล่าวข้างต้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจสะท้อนมุมมองทางกฎหมายได้ว่า การประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ผู้จะประกอบอาชีพเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยจำเป็นต้องมีประวัติที่ขาวสะอาด และไม่สุ่มเสี่ยงที่จะก่ออันตรายต่อสังคม และกล่าวได้ว่าการบัญญัติข้อห้ามประกอบอาชีพไว้ในกฎหมายมีความสอดคล้องกับลักษณะอาชีพ ซึ่งผู้พ้นโทษมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในลักษณะที่กฎหมายบัญญัติห้าม ฐานความผิดจึงมีความสัมพันธ์กับการประกอบอาชีพ และไม่มี ความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

อาชีพค้าของเก่า อยู่ภายใต้การควบคุมโดยพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474 โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพขายทอดตลาดและค้าของเก่าต้องได้รับใบอนุญาต และการพิจารณาให้ใบอนุญาตจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามที่กฎหมายกำหนดมาก่อน⁸⁴ การบัญญัติให้การได้รับโทษจำคุกในทางอาญาเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเจาะจงฐานความผิด อาทิ ความผิดฐานรับของโจร เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติข้อห้ามในการประกอบอาชีพที่คำนึงถึงประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับลักษณะของอาชีพนั่น กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขแต่อย่างใด

⁸⁴พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พุทธศักราช 2474, มาตรา 6.

นักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งมีพระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ.2556 มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพบริการ หรือการประกอบวิชาชีพทางการศึกษาข้างต้น โดยปรากฏในมาตรา 10 (4) และมาตรา 31 ที่มีข้อห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบวิชาชีพดังกล่าว⁸⁵ ฉะนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ.2556 จึงควรศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

นอกจากนี้ยังมีการเปิดสถานประกอบกิจการบางประเภท ที่กฎหมายควบคุมและมีลักษณะห้ามมิให้บุคคลผู้เคยต้องโทษจำคุกดำเนินการในกิจการดังกล่าว โดยเกี่ยวข้องกับการเปิดสถานประกอบกิจการดังต่อไปนี้ (1) สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ อาทิ สปา นวดไทย อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559⁸⁶ (2) การเปิดสถานประกอบกิจการประเภทโรงแรมอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547⁸⁷ (3) การเปิดสถานบริการต่างๆ อาทิ พับบาร์ เป็นต้น อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 (4) การเปิดโรงรับจำนำซึ่งมีพระราชบัญญัติโรงรับจำนำห้ามมิให้ผู้เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรหรือรับใบอนุญาต⁸⁸ และ (5) กิจการเกี่ยวกับการค้าไม้ซึ่งมีกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ควบคุม⁸⁹

การเปิดสถานประกอบกิจการดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมและกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับผู้เคยต้องโทษจำคุกห้ามมิให้ขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการที่การกระทำ ความผิดมีความสัมพันธ์กับลักษณะของการประกอบอาชีพ เว้นแต่กิจการค้าไม้เพียงฉบับเดียวที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้องของฐานความผิดในคดีอาญาใดๆ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดสถานประกอบการ ยกเว้นกิจการค้าไม้จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

การประกอบอาชีพจัดหาแรงงานทางทะเล ยังถูกกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558 ควบคุมโดยปรากฏข้อความที่มีลักษณะห้ามผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาศาลที่ถึงที่สุดแล้วในมาตรา 21 (7) โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน⁹⁰ กล่าวได้ว่า การบัญญัติให้ผู้เคยมีประวัติต้องโทษจำคุกตามกฎหมายห้ามประกอบอาชีพเกี่ยวกับการจัดหาแรงงานมีการคำนึงถึงความสัมพันธ์ของโทษที่เคยได้รับกับลักษณะ

⁸⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ.2556, มาตรา 10 (4).

⁸⁶ พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559, มาตรา 12 และ 13 (3).

⁸⁷ พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ.2547, มาตรา 16 (5) และ 33 (5).

⁸⁸ พระราชบัญญัติโรงรับจำนำ พ.ศ.2505, มาตรา 9 (5).

⁸⁹ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484, มาตรา 49 (2).

⁹⁰ พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558, มาตรา 21 (7).

ของการประกอบอาชีพ ฉะนั้น พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558 จึงไม่จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขแต่อย่างใด

4. กฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

กฎหมายที่ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขต้องตอบสนองต่อเรื่อง การประกอบอาชีพ (Employment) ของผู้พ้นโทษ การมีงานทำก่อให้เกิดรายได้ (Income) เป็น ปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของผู้พ้นโทษซึ่งถูกออกจากตลาดแรงงานช่วงระยะเวลาหนึ่ง การที่ กฎหมายไทยมีข้อห้ามผู้พ้นโทษทางอาญา โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษให้จำคุกห้ามประกอบอาชีพจึง นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า กฎหมายไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด ก่อนเข้าสู่การ จัดทำข้อสรุปกฎหมายที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด มีความจำเป็นต้อง ตรวจสอบว่า ประเทศไทยมีการกำหนดนโยบายหรือกฎหมายใดบ้างที่มีลักษณะส่งเสริมหรือเอื้อ ต่อผู้พ้นโทษให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างคนปกติ โดยเฉพาะกฎหมายหรือนโยบายที่ ส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันตอบสนองต่อสอง ประเด็นที่สำคัญดังต่อไปนี้หรือไม่ กล่าวคือ (1) เรื่องของตราบาป (Stigma) จากการเคยเป็นนักโทษ จำคุก หรือทัศนคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการมีงานทำของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และ (2) ประเด็นเรื่องของการประกอบอาชีพเพื่อให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวมีรายได้และสามารถดำรงชีพ ในชีวิตประจำวันได้

4.1 เรื่องของตราบาป (Stigma) และทัศนคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ

การเป็นอาชญากรย่อมมีตราบาป (Stigma) ประทับเป็นเครื่องหมายไว้ว่าบุคคลดังกล่าว เป็นผู้กระทำความผิด เป็นนักโทษอาชญากร (Offenders) และถูกประณามในทางสังคม ตราบาปจึง ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิดที่พ้น โทษเกิดจากตราบาป (Stigma) โดยปัญหาดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในจิตใจของผู้กระทำความผิดที่ พ้นโทษในการกลับเข้าสู่สังคม⁹¹ นักวิชาการลงความเห็นว่า การได้รับโทษมีลักษณะเป็นการถอดถอน สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้กระทำ กล่าวคือ การริบสิทธิความเป็นพลเมือง (Strip of Civil Rights)⁹² ฉะนั้น เมื่อพ้นโทษผู้กระทำผิดควรได้รับสิทธิดังกล่าวคืน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ผู้กระทำผิดกลับต้องเผชิญปัญหาหลายประการในการกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างปกติสุข

⁹¹ปวีตร เลิศธรรมเทวี, กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการ ยุติธรรม, 2562), หน้า 6.

⁹²ปวีตร เลิศธรรมเทวี, เรื่องเดียวกัน.

การเกิดตราบาปยังส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในการปรับตัวเข้ากับสังคมและการแสวงหาอาชีพและรายได้เพื่อการดำรงชีวิต และในทางกลับกันทัศนคติของสังคมที่มีต่อผู้พ้นโทษ ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการเลือกปฏิบัติ และการกีดกัน (Discrimination) รวมตลอดทั้ง เกียรติภูมิของบุคคลย่อมสูญสิ้นไปซึ่งมีความสำคัญที่สุดดังคำที่ John Stuart Mills ได้กล่าวไว้ว่า เกียรติยศและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่หอมหวานและมีคุณค่าที่สุดของมนุษย์ แนวคิดของ Mills จึงสอดคล้องกับเรื่องความยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐจำเป็นต้องคืนสิทธิทุกประการให้แก่ผู้กระทำความผิด เมื่อผู้นั้นได้รับโทษที่สมควรจะลงแก่ตนเองแล้ว จึงกล่าวได้ว่า องค์ประกอบข้อแรกของความยุติธรรมในเรื่องนี้ คือ การคืนสิทธิและเสรีภาพให้แก่บุคคลที่พ้นโทษ กับประเด็นเรื่องของโทษที่ผู้นั้นได้รับ ต้องเป็นโทษที่ได้รับตามโทษานุโทษของการกระทำความผิด ฉะนั้น หากรัฐไม่สามารถจัดหาให้สิทธิความเป็นพลเมืองของผู้นั้นได้เหมือนเดิม รัฐจำเป็นต้องอาศัยกฎหมาย หรือการตรากฎหมายเพื่อช่วยเหลือ ส่งเสริมหรือเอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ไม่มีแนวคิดหรือทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรมไหนที่จะกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง⁹³ แม้นิติเศรษฐศาสตร์เองก็ไม่ได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจน หรือตั้งแต่ความยุติธรรมในสมัยของโสกราตีส (Socrates) ปราชญ์ยุคกรีกโบราณ⁹⁴ ความยุติธรรมของเฮสิออด (Hesiod) ซึ่งกล่าวถึงเทพแห่งความยุติธรรม หรือ ไคคี (Dike)⁹⁵ หรือความยุติธรรมในลักษณะของ “ความปรารถนาที่มีอยู่โดยสม่ำเสมอไม่มีวันสิ้นสุดที่จะทำให้แต่ละคนได้รับสิ่งที่ตนสมควรจะได้รับ” ในประมวลกฎหมายแพ่งของพระเจ้าจัสติเนียน (*Corpur Juris Civillis*)⁹⁶ หรือความยุติธรรมตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนแธมที่วางหลักไว้ว่า “ความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่” คือความยุติธรรม⁹⁷

⁹³ ดูการสำรวจประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวไว้ชัดเจน ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2560), หน้า 18.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

⁹⁵ ปรากฏในวรรณกรรมเรื่อง “เทโอโกนี” (Theogony) เฮสิออดกล่าวถึงธิดาสามองค์ของเทพซูสกับเทพเอมิส คือ ไคคี (Dike) ยูโนมีอา (Eunomia) และอีรีนี (Eirene).

⁹⁶ Raymond Wacks, *Philosophy of Law: A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 74.

⁹⁷ ดูทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) ของเจเรมี เบนแธม Jeremy Bentham.

ทฤษฎีความยุติธรรมที่พอดิบสนองต่อประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ น่าจะเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรม (A Theory of Justice) ของจอห์น โรลส์ (John Rawls) ซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมาก โดยโรลส์ได้ประมวลสรุปเอาแนวคิดเรื่องความยุติธรรมและสรุปว่า ความยุติธรรมก็คือความเป็นธรรมในสังคม (Justice as Fairness) และการแบ่งสั่นปันส่วน ทฤษฎีของโรลส์ให้ความสำคัญกับเรื่องของความสุข โดยมนุษย์จำเป็นต้องรับรู้ได้ก่อนว่าสิ่งใดเป็นที่น่าพึงพอใจได้ก่อน และสิ่งใดเป็นเรื่องเหมาะสมและเป็นธรรมได้ก่อน แล้วจึงจะเข้าใจได้ว่าสิ่งนั้นมีคุณค่าหรือไม่ โดยมนุษย์จะรู้ได้อย่างไรว่าความพอใจที่ตนได้รับจากการลงโทษ (การทรมาน) ผู้กระทำความผิด (ผู้อื่น) ถือว่ามีคุณค่า หากผู้นั้นยังไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำนั้นเป็นธรรมแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หนังสือทฤษฎีความยุติธรรมของโรลส์ มิได้กล่าวถึงกรณีการกระทำความผิดซ้ำ หรือการให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับใจและสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ แนวคิดของโรลส์มีความสำคัญที่จะมุ่งเน้นให้จัดการกับความเหลื่อมล้ำในลักษณะที่เกี่ยวกับความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และสังคมที่จะทำให้คนที่เสียเปรียบที่สุดได้รับประโยชน์มากที่สุด และความเหลื่อมล้ำในที่นี้เชื่อมโยงกับตำแหน่งหน้าที่การงานและสถานที่ทำงานซึ่งเปิดกว้างให้กับทุกคนภายใต้เงื่อนไขที่ทุกคนมีโอกาสอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อาจกล่าวได้ว่า แนวคิดของโรลส์ในเรื่องความยุติธรรมมีความสัมพันธ์กับเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ใหม่ตามคำวลีที่ติดปากว่า “บุคคลทุกคนควรได้รับโอกาสอีกครั้ง” (Everyone deserves a second chance) และส่งเสริมให้กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลทุกคนสามารถประกอบอาชีพใดก็ได้ตามที่ตนเองต้องการ กฎหมายที่ตอบสนองในเรื่องนี้ คือ กฎหมายที่ช่วยจัดหรืออย่างน้อยลดทอนภาพลักษณะของตราบาปนักโทษ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายประวัติอาชญากรรม

กล่าวได้ว่า กฎหมายประวัติอาชญากรรมทำหน้าที่ควบคุมประวัติการกระทำความผิดของบุคคล การจัดเก็บประวัติการกระทำความผิดเพื่อการใช้ประโยชน์ของรัฐหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานภาครัฐในการปราบปรามอาชญากรรม นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมยังถูกใช้เป็นกลไกในการควบคุมการเข้าถึงประวัติอาชญากรรมดังกล่าวจากบุคคลภายนอก รวมทั้งการใช้ประโยชน์สำหรับการจ้างงานของนายจ้าง อาทิ การตรวจสอบประวัติอาชญากรรมโดยนายจ้างเกี่ยวกับความผิดที่สัมพันธ์กับการปฏิบัติหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ผู้ที่จะประกอบอาชีพเป็นนายธนาคารในสหรัฐอเมริกาต้องไม่มีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง (Fraud) หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเฉพาะ (*Sui Generis Law*) เพื่อใช้ในการบันทึก จัดเก็บและบริหารจัดการเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรรม⁹⁸ การจัดเก็บหรือดำเนินงานเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรรมขึ้นอยู่กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรรม พ.ศ.2552 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ⁹⁹ หรืออาจสอดแทรกอยู่ในกฎหมายฉบับอื่นๆ อาทิ พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ.2561 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดส่งประวัติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ¹⁰⁰ หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งห้ามเปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชน¹⁰¹ งานวิจัยที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า การไม่มีกฎหมายเฉพาะฉบับหลักเกี่ยวกับการดำเนินการประวัติอาชญากรรมในประเทศไทยส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดเก็บข้อมูลที่เป็นระบบ การเข้าถึงและกีดกันการเข้าถึง รวมถึงมาตรการอื่นๆ ที่จะออกมารองรับเมื่อผู้กระทำผิดพ้นโทษ และส่งผลต่อเรื่องการขจัดตราบาป (Stigma) และการลบทัศนคติของภาคประชาสังคมต่อผู้พ้นโทษ¹⁰²

ในความเป็นจริง ผู้กระทำความผิดแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม อย่างง่าย คือ ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่เด็กหรือเยาวชน (บรรลุนิติภาวะแล้ว) กฎหมายปฏิบัติแตกต่างกัน สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีกฎหมายควบคุมประวัติอาชญากรรม และยังมีระบบตรวจสอบหรือกำกับดูแลพฤติกรรมโดยกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ขณะที่นักโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจากราชทัณฑ์ย่อมเป็นการพ้นจากอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ ในสังคมเมืองผู้พ้นโทษอาจกลับเข้าสู่สังคมและมีงานทำได้ง่ายกว่าสังคมชนบท สำหรับสังคมชนบท ผู้พ้นโทษอาจยังอยู่ในความดูแลของคนในชุมชน โดยเฉพาะอยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ใหญ่บ้าน หรือกำนันในพื้นที่ กรณีดังกล่าวส่งผลต่อเรื่องทัศนคติของคนในชุมชนและการปรับตัวเข้าสู่สังคมของผู้พ้นโทษปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประวัติอาชญากรรมที่ตราขึ้นเป็นกฎหมาย

⁹⁸ ปวีศร เลิศธรรมเทวี, *กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562), หน้า 7.

⁹⁹ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยอำนาจหน้าที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรรม พ.ศ.2552.

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติการบริหารการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด พ.ศ.2561.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.

¹⁰² ปวีศร เลิศธรรมเทวี, *กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562), หน้า 7.

หลักโดยเฉพาะ และให้อำนาจหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม หน่วยงานหนึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการจัดเก็บข้อมูล บริหารจัดการและควบคุมการเข้าถึง และบูรณาการระบบฐานข้อมูลดังกล่าวเข้ากับหน่วยงานในระบบยุติธรรม

4.2 ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) และการประกอบอาชีพ (Employments)

ปัจจัยสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด คือ ประเด็นเรื่องรายได้ (Income) จากการประกอบอาชีพ การดำรงชีพหรือการทำงานภายหลังพ้นโทษ

เมื่อได้รับการปล่อยตัว ผู้พ้นโทษหลุดจากระบบยุติธรรมของทางราชทัณฑ์และเข้าสู่ระบบประกันสังคม¹⁰³ มีสิทธิได้รับเงินประกันสังคม โดยก่อนที่จะได้รับการปล่อยตัว กรมราชทัณฑ์ (เรือนจำในแต่ละแห่ง) จะมีการอบรมผู้ต้องถูกคุมขังในเรือนจำในเรื่องดังกล่าว รวมตลอดทั้งการอบรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตนเองว่าต้องเตรียมความพร้อมอย่างไรบ้างเมื่อพ้นโทษ อย่างไรก็ตาม เป็นที่เข้าใจได้ว่า เงินที่ได้รับจากประกันสังคมเป็นเงินที่ได้มาฟรีจึงมีจำนวนน้อย และไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ ในทางปฏิบัติจะมีช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Grace Period) ที่ผู้พ้นโทษเมื่อถูกปล่อยตัวจะต้องปรับตัวและเป็นระยะเวลานานพอสมควร¹⁰⁴ บ่อยครั้งที่ผู้พ้นโทษจะกลับเข้าไปอาศัยอยู่กับบุคคลในครอบครัว หรืออาจเปลี่ยนถิ่นที่อยู่หากไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมหรือชุมชน ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาที่ยากลำบากสำหรับผู้พ้นโทษเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ เงินที่ได้รับจากประกันสังคมยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพ และความยากลำบากในการแสวงหาอาชีพยังเป็นเรื่องที่ยากยิ่งขึ้น กองทุนยุติธรรม ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้ในการยุติธรรมก็มีอาจนำมาใช้กับกรณีผู้พ้นโทษได้ เนื่องจากเป็นกองทุนสำหรับประชาชนผู้บริสุทธิ์และได้รับความเดือดร้อน และแสวงหาความยุติธรรม กองทุนดังกล่าวจึงไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีดังกล่าวได้

กล่าวได้ว่า หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไม่มีรายได้ และไม่สามารถแสวงหาอาชีพได้ ย่อมนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่รัฐและเอกชนยอมแสวงหาทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ มากกว่าการเลือกตัดสินที่ที่จะว่าจ้างบุคคลที่เคยต้องโทษ จากการสำรวจกฎหมายดังกล่าวข้างต้นพบว่า ผู้พ้นโทษเป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องห้ามการประกอบอาชีพเป็นอย่างยิ่ง อาทิ การเข้ารับราชการ หรือวิชาชีพที่อาศัยจริยธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น ทนายความหรือนักบัญชี เป็นต้น ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษจึงมีทางเลือกในการประกอบอาชีพได้ไม่มากนัก โดยอาชีพที่เป็น

¹⁰³ ขอขอบคุณข้อมูลจากกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม.

¹⁰⁴ จากการสัมภาษณ์ผู้พ้นโทษพบว่า อาจใช้ระยะเวลา 6 เดือน ถึง 2 ปี แล้วแต่คนในการปรับตัวเข้าสู่สังคม.

ช่องทางหนึ่งของผู้พันโทษ คือ อาชีพค้าขาย หรืออาชีพอิสระซึ่งเป็นไปตามความสามารถของผู้พันโทษและตามฤดูกาล ในปี พ.ศ.2556 กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมเปิดตัวแบรนด์ผลิตผลคนดี หรือ “แบรนด์คนดี” ซึ่งถือเป็นนโยบายของรัฐที่ช่วยส่งเสริมผู้พันโทษให้มีความทำ

หากมองในมุมมองของนักนิติเศรษฐศาสตร์ย่อมถือว่านโยบายดังกล่าวมีประโยชน์ต่อผู้พันโทษ โดยเฉพาะในเรื่องการส่งเสริมรายได้และการมีงานทำ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าแบรนด์ผลิตผลคนดีอาจมีผลต่อเรื่องภาพลักษณ์ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการที่เกิดจากผู้พันโทษไปสู่การยกระดับเป็นสินค้าหรือบริการอีกระดับหนึ่ง อาทิ การพัฒนาไปสู่ระบบแฟรนไชส์ (Franchise) หรือในมุมมองของเศรษฐศาสตร์ แบรนด์ผลิตผลคนดีมีผลต่อภาพลักษณ์ในการบริโภคสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค ซึ่งตอบสนองต่อของดีมีคุณภาพแต่มีราคาถูก การทำผลิตผลคนดีอาจเป็นการทำเครื่องหมายการค้าที่ไม่ถูกต้องนักในทางการตลาด และส่งผลต่อการส่งเสริมวิสาหกิจชุมชนที่จะนำสินค้าของผู้พันโทษไปจำหน่าย เนื่องจากอาจเป็นสินค้าที่ขาย แลกเปลี่ยนหรือเปลี่ยนมือได้ยาก ฉะนั้น แรงจูงใจเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของคนในสังคม มนุษย์ตอบสนองต่อสิ่งจูงใจที่ตนเองมองว่าเกิดประโยชน์ส่วนตัวสูงสุด โดยเฉพาะเรื่องของราคา กรณีดังกล่าว รัฐควรสร้างแรงจูงใจ อาทิ การคืนภาษีในการบริโภคสินค้าและบริการที่มาจากผู้พันโทษ

นอกจากนี้ รัฐควรมีมาตรการสร้างแรงจูงใจให้บรรดาผู้ประกอบการในภาคเอกชนเกิดการว่าจ้างผู้พันโทษ กล่าวได้ว่า ผู้มีประวัติอาชญากรรมย่อมมีโอกาสได้รับการว่าจ้างที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากนายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมให้ความสำคัญแต่เฉพาะเรื่องการทำกำไรสูงสุด (Profit-Maximization) ฉะนั้น นายจ้างหรือผู้ประกอบการย่อมเลือกบุคคลที่มีความสามารถมากที่สุดในราคาที่ต่ำที่สุด ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ ผู้พันโทษย่อมมีศักยภาพในการทำงานน้อยกว่าคนปกติทั่วไปเนื่องจากถูกแยกตัวออกจากตลาดแรงงาน ศักยภาพในการผลิต (Productive Labour) จึงลดน้อยถอยลง เป็นที่น่าเสียดายว่าปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการของรัฐใดๆ นิตินโยบายหรือกฎหมายฉบับใดที่บังคับใช้เพื่อช่วยส่งเสริมให้ผู้พันโทษมีงานทำอย่างเป็นรูปธรรม อาทิ การลดภาษีนิติบุคคลแก่เอกชนผู้ว่าจ้างผู้มีประวัติอาชญากรรมในการเข้ารับทำงาน และโดยที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรมที่จะเป็นกลไกช่วยนายจ้างในการเฝ้าระวังการกระทำความผิด หรือการกำกับดูแลโดยรัฐ การขาดมาตรการสร้างแรงจูงใจโดยรัฐและกฎหมายประวัติอาชญากรรมย่อมส่งผลต่อการส่งเสริมให้เกิดการจ้างงานผู้พันโทษอย่างมีนัยสำคัญ ปัจจุบันกรมสรรพากรกำลังดำเนินการเรื่องมาตรการทางภาษีในการลดหย่อนให้กับบริษัท ห้างร้านที่จ้างผู้พันโทษเข้าทำงานซึ่งสอดคล้องกับประเด็นการวิจัยข้างต้น

ประเด็นเรื่องการจัดการงานจึงควรเริ่มต้นตั้งแต่รัฐ ในการสร้างมาตรการที่เอื้อต่อการกลับไปทำกินสำหรับผู้กระทำความผิดตามลักษณะความสามารถที่บุคคลเหล่านั้นจะสามารถตอบ

แทนสังคม ตลอดจนการสร้างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับและนโยบายที่ส่งเสริมการประกอบอาชีพของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ

อันที่จริง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษมักเป็นกลุ่มคนว่างงาน (Unemployed) โดยผู้พ้นโทษที่ว่างงานยังส่งผลต่อปัญหาการว่างงานในภาพรวมของประเทศ และส่งผลต่อภาพรวมทางเศรษฐกิจของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ นักเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นว่า ปัญหาเศรษฐกิจ ความยากจนนำไปสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางสังคม และการก่ออาชญากรรม ฉะนั้น หากผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้วไม่มีงานทำ ย่อมส่งเสริมให้กลับไปสู่การกระทำความผิดแบบซ้ำๆ กรณีนี้รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมาย และการกำหนดนโยบายและการบังคับใช้กฎหมายในภาคปฏิบัติเพื่ออัตราการมีงานทำของบุคคลทุกกลุ่มในสังคม รวมทั้ง กลุ่มผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ การเพิ่มอัตราการจ้างแรงงานยังหมายความว่ารวมถึงการเพิ่มรายได้ให้เพียงพอต่อการดำรงชีพ และเพียงพอต่อมาตรฐานการดำรงชีวิตอย่างยั่งยืน

5. บทสรุป

บทความนี้ศึกษากฎหมายของไทยเพื่อตรวจสอบสมมติฐานที่ว่าระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่าการที่กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขของผู้พ้นโทษสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ ประการแรก ลักษณะการกำหนดนโยบายหรือการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินควร (Over-Criminalization) สาเหตุสำคัญมาจากสภาพสังคมและวัฒนธรรมของสังคมไทยที่ยึดโยงกับการลงโทษทางอาญาปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายสมัยสุโขทัย กฎหมายในสมัยอยุธยาและธนบุรี ตลอดจนกฎหมายตราสามดวง ซึ่งส่งผลต่อการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต และนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายแบบรัฐสมัยใหม่ และแม้จะมีการจัดทำประมวลกฎหมายแบบสมัยใหม่ บทบัญญัติของกฎหมายยังยึดโยงกับลักษณะความผิดตามกฎหมายเดิม อาทิ ความผิดฐานหมิ่นประมาท และส่งผลให้แนวคิดการลงโทษทางอาญาเป็นแนวคิดหลักในการบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย โดยใช้เพื่อห้ามปรามมิให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย กรณีนี้ส่งผลให้บางการกระทำไม่ควรเป็นเรื่องทางอาญา

ประการที่สอง การใช้ระบบคุณธรรมตั้งข้อรังเกียจผู้พ้นโทษ โดยเฉพาะผู้เคยต้องโทษจำคุกไว้ในกฎหมายห้ามประกอบอาชีพ ปรากฏตั้งแต่การดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญ การเข้ารับราชการ และการประกอบอาชีพในภาคเอกชน อาทิ การประกอบวิชาชีพการบริการ วิชาชีพด้านการแพทย์ อาชีพเกี่ยวกับการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น จากการสำรวจบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้ลักษณะต้องโทษจำคุกเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพพบว่า การตั้งข้อรังเกียจดังกล่าวไม่สัมพันธ์

กับการประกอบอาชีพ เช่น การประกอบวิชาชีพครูหรืออาจารย์ในสถาบันการศึกษาเอกชน ผลของการบัญญัติกฎหมายจึงห้ามผู้เคยต้องโทษให้จำคุกในคดีอาญาทุกฐานความผิดประกอบวิชาชีพดังกล่าวแต่อย่างใด หากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ปลอม และได้รับโทษจำคุก ซึ่งไม่สัมพันธ์กับการอบรมสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนหรือนักศึกษาให้มีคุณภาพกฎหมายจึงตัดโอกาสในการประกอบอาชีพ การจำกัดโอกาสดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นจริงที่ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 และเป็นกฎหมายที่รัฐควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้รัฐพึงมีกฎหมายเท่าที่จำเป็น ทนต่อสภาพการณ์และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของคนในสังคม

ประการสุดท้าย กฎหมายที่มีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญาและมีข้อห้ามในการประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษหลายๆ ประการ ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มีกลไกหรือมาตรการของรัฐรวมตลอดทั้งนิตินโยบายและกฎหมายที่เข้าไปส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงานทำ และการส่งเสริมให้ผู้พ้นโทษมีงาน คือ การส่งเสริมรายได้ เป็นปัจจัยที่ส่งเสริมการแก้ไขปัญหาคriminal การจ้างงานยังมีความสัมพันธ์กับเรื่องประวัติอาชญากรรม ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ควบคุมประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ระบบจัดการขาดประสิทธิภาพ และการบูรณาการ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากข้อมูลประวัติอาชญากรรมในการยุติธรรมอย่างี่ควรจะเป็น การที่กฎหมายไทยมีลักษณะเน้นการลงโทษทางอาญามากเกินไป โดยมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้เคยต้องโทษจำคุกประกอบอาชีพ และไม่มีกลไกหรือนิตินโยบาย และกฎหมายใดส่งเสริมในเรื่องการจ้างแรงงาน ผู้พ้นโทษจึงนำมาสู่ข้อสรุปว่า กฎหมายไทยที่ไม่เอื้อต่อการกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของผู้กระทำความผิด และกล่าวได้ว่า กฎหมายของไทยในปัจจุบันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษ ถูกถอดสิทธิความเป็นพลเมือง สิทธิต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้พ้นโทษกลับได้รับโดยไม่เท่าเทียมกับบุคคล สถานะของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว จึงมีสถานะไม่ต่างจากการเป็นพลเมืองชั้นสอง (2nd Class Citizens) ของประเทศ

บรรณานุกรม

- ซัชพล ไชยพร, **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- ธงชัย วินิจจะกุล. “นิติรัฐอภิสิทธิ์ และราชนิติธรรม.” *ปาฐกถาพิเศษ ป่วยอิงภาครณ*. ครั้งที่ 17, 9 มีนาคม 2563.
- ปวริศร เลิศธรรมเทวี. **การประกันสิทธิทางรัฐธรรมนูญจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2563.
- _____. **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- _____. **ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- _____. **กฎหมายเกี่ยวกับประวัติอาชญากรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2562.
- เรืองวิทย์ เกษสุวรรณ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐประศาสนศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อ่าน, 2561.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. **คำอธิบายพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ปวริศร เลิศธรรมเทวี และทรงพล สงวนจิตร. “การวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเชิงประจักษ์.” ในสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. **นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การสถาปนาหลักนิติธรรมขึ้นในระบบกฎหมายไทย.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** 19, 55 (มกราคม-เมษายน 2560): 152-172.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอดิรุจ ต้นบุญเจริญ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- Tallman, Marzone. **Dictionary of Civics and Government**. UK: Philosophical Library, 1953.

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.

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