ความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ราณี อินทศร

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2552

The Offense Arising from the Violation of an Administrative Order under the Labor Protection Act, B.E. 2541 (1998)

Ranee Intasorn

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
ชื่อผู้เขียน	ราณี อินทศร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ธีระ ศรีธรรมรักษ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งทำการศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องเกี่ยวกับปัญหาอันเกิดจากการนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมทั้งแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษกับผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ควรนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ แนวทางการกำหนดโทษทางปกครองของต่างประเทศ ตลอดจนแนวทางการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแทนโทษทางอาญา กรณีที่เป็นความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมทั้งความหมายของคำสั่งทางปกครอง องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง การเข้ามามีบทบาทในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา และขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้เพื่อชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องหรือปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย รวมทั้งริเริ่มให้มีการตรากฎหมายให้สามารถแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลในการกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม ในขณะเดียวกันหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญา ทั้งที่ความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของสังคม ที่มิได้มีพื้นฐานมาจากจิตใจที่มีความชั่วร้าย การนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองจึงไม่น่าจะมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด อีกทั้งยังได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาการตรากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ปัญหาคดีอาญาเฟ้อจากการใช้โทษทางอาญาเกินความจำเป็น ปัญหาการดำเนินคดีล่าช้าและคดีคั่งค้างการพิจารณาในชั้นศาล ปัญหานักโทษล้นคุกล้นเรือนจำ ปัญหาโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบของพนักงานตรวจแรงงาน ปัญหาการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม เป็นต้น

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับแก้ไขบทกำหนดโทษทางอาญาตามมาตรา 146 และมาตรา 151 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญากรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นบทกำหนดโทษทางปกครอง เพื่อให้มีความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดและรูปแบบของโทษทางปกครอง รวมทั้งควรให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองด้านแรงงาน และกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองด้านแรงงาน เพื่อเป็นกรอบให้เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีอำนาจในการบังคับใช้โทษทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

Thesis Title	The Offense Arising from the Violation of an Administrative Order under the Labor Protection Act, B.E. 2541 (1998)
Author	Ranee Intasorn
Advisor	Professor. Dr. Thira Srithammaraks
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

This thesis has an aim to analyze the issue concerning the application of criminal penalties to the offense resulting from the violation or breach of an administrative order under the Labor Protection Act, B.E. 2541 (1998) as well as the appropriate punishment to be imposed on an offender of such offense. The study covers concepts and theories of criminal and administrative punishment, nature of offenses unfit for criminal punishment, foreign practices regarding imposition of administrative measures, and the way to apply administrative in lieu of criminal punishment when the administrative order under the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998) is violated or breached. In addition, the examination includes meaning of an administrative order and its composition, taking role by administrative officials under the labor protection law, administrative orders under the labor protection law that are subject to the provisions of criminal punishment, and the scope of exercising powers under the labor protection law. All those studies are to indicate existing defects or problems in order to bring about law improvement or amendment, including the initiation to promulgate appropriate law to solve all problems resulting from applying criminal punishment to the offenses of breach or violation of administrative orders issues by state officials under the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998).

The research findings reveal that the orders issued by state officials under the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998) are administrative orders, because it is the unilateral exercise of power by administrative branch constituting the obligation to be observed by private parties. At the same time, the violation or breach of the administrative orders is subject to criminal penalties as prescribed in the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998), although such breach or violation is only the non-performance of social law, rules, regulations or bylaws that are not based on evil

mind. It is therefore inappropriate and disproportionate to apply criminal penalties to the offenses regarding the breach or violation of administrative orders. At the same time, many problems occurred, e.g., the problems concerning the promulgation of law contrary to the rule of reasonableness, the inflation of criminal cases due to excessive criminal penalties, the delay and bottleneck of the court cases, overwhelming prisoners, criminal penalties to be imposed on a juristic person or its representatives, the exercise of labor inspector's discretion to impose a fine, and the proceedings in the Court of Justice.

Hence, it is extremely necessary to change the criminal penalties for the cases of breach or violation of administrative orders as prescribed in section 146 and section 151 of the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998) into administrative penalties to be appropriate in terms of the nature of offenses and the form of punishment. The law on labor administrative cases and procedures should be promulgated to be the framework for the officials under the Labor Protection Law, B.E. 2541 (1998) in exercising their powers regarding the enforcement of administrative punishment to be consistent with rules, procedures and conditions as prescribed by the law.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาของท่านศาสตราจารย์ ดร. ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็น และคำชี้แนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และมีความเมตตาต่อผู้เขียนเสมอมา นอกจากนั้นขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์รุ่งโรจน์ รื่นเริงวงศ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา คือ คุณรังสรรค์ กระจ่างตา ที่ให้โอกาสผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ นอกจากนั้นขอขอบคุณคุณประเสริฐ สุขสบาย คุณกิติลักษณ์ ภู่วัฒนาดิลกกูร คุณศิริพร เอี่ยมธงชัย คุณอรรถสิทธิ์ กันมล และคุณเกวลี มโนภินิเวศ ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ในส่วนของผู้สนับสนุนด้านกำลังใจและกำลังกายนั้น ผู้เขียนขอขอบคุณพี่จี พี่ติ๋ม พี่นิด (ปปส.) น้องอ้วน (มธบ.) คุณสมบัติ (มธบ.) น้องบัว น้องจิ๊บ น้องคูณ น้องมน น้องแอน น้องขนุน เอเธน โป้ง (ปรีดิเทพฯ) โป้ง (อภิวัฒน์ฯ) และพี่ๆ น้องๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ พี่ชาย และพี่สาว ที่ให้ความรัก ความเมตตาและความห่วงใยแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณคุณสัญญา สะอาด ที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

ท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดคุณประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหลายแด่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ราณี อินทศร

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาของท่านศาสตราจารย์ ดร. ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็น และคำชี้แนะต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และมีความเมตตาต่อผู้เขียนเสมอมา นอกจากนั้นขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์รุ่งโรจน์ รื่นเริงวงศ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชา คือ คุณรังสรรค์ กระจ่างตา ที่ให้โอกาสผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ นอกจากนั้นขอขอบคุณคุณประเสริฐ สุขสบาย คุณกิติลักษณ์ ภู่วัฒนาดิลกกูร คุณศิริพร เอี่ยมธงชัย คุณอรรถสิทธิ์ กันมล และคุณเกวลี มโนภินิเวศ ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ในส่วนของผู้สนับสนุนด้านกำลังใจและกำลังกายนั้น ผู้เขียนขอขอบคุณพี่จี พี่ติ๋ม พี่นิด (ปปส.) น้องอ้วน (มธบ.) คุณสมบัติ (มธบ.) น้องบัว น้องจิ๊บ น้องคูณ น้องมน น้องแอน น้องขนุน เอเธน โป้ง (ปรีดิเทพฯ) โป้ง (อภิวัฒน์ฯ) และพี่ๆ น้องๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ พี่ชาย และพี่สาว ที่ให้ความรัก ความเมตตาและความห่วงใยแก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณคุณสัญญา สะอาด ที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

ท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดคุณประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหลายแด่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ราณี อินทศร

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่แต่เดิมนั้นการลงโทษการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายในระบบกฎหมายไทยนั้นเริ่มจากการลงโทษทางอาญา ซึ่งเป็นการลงโทษที่รุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับความผิด ข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม คุ้มครองและป้องกันสังคม และแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า โทษทางอาญาควรใช้กับการกระทำที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยเกณฑ์ในการที่จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้นจะมีความสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ในทางศีลธรรม เช่น การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย และการลักทรัพย์ เป็นต้น

นอกจากการกำหนดให้มีโทษทางอาญาแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ที่จะออกคำสั่งฝ่ายเดียวที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมหรือที่เรียกว่าบริการสาธารณะ เมื่อวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวมุ่งกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงมีผลทางกฎหมายที่ประชาชนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมานั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่ากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมีกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นจำนวนมากที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง และกำหนดโทษทางอาญาไว้ในกรณีที่มีผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

1. มาตรา 104 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานให้ถูกต้องและเหมาะสม โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

2. มาตรา 105 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

3. มาตรา 108 วรรคสาม กำหนดให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

4. มาตรา 120 วรรคหก กำหนดให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

5. มาตรา 124 วรรคสาม กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

6. มาตรา 139 (3) กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

ซึ่งโทษที่กำหนดไว้สำหรับกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นโทษทางอาญา และต้องนำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับจะมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนเพื่อบังคับให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดทางอาญา ทั้งที่โดยหลักการ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว ควรกำหนดเป็นโทษทางปกครองน่าจะมีความถูกต้องและเหมาะสมกว่าการกำหนดเป็นโทษทางอาญา เพราะมิฉะนั้นแล้วอาจมีปัญหาการตรากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ปัญหาคดีอาญาเฟ้อจากการใช้โทษทางอาญาเกินจำเป็น ปัญหาการดำเนินคดีล่าช้าและคดีคั่งค้างการพิจารณาในชั้นศาล ปัญหานักโทษล้นคุกล้นเรือนจำ ปัญหาโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล และปัญหาอื่นในทางกฎหมาย ซึ่งการแก้ไขปัญหาสำหรับกรณีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่มีความเหมาะสมและได้ผลดีกว่าการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับโดยคำนึงถึงประโยชน์ ความมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนเป็นหลัก คือ การนำโทษทางปกครองมาปรับใช้แทนโทษทางอาญาสำหรับการกระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีของโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง รวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ควรนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ เพื่อให้มีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

1.2.2. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาจากการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.2.4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการกำหนดโทษทางปกครองของต่างประเทศ และแนวทางการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลในการกำหนดหน้าที่ให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม ในขณะเดียวกันหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญา ทั้งที่ความผิดข้อหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่เป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของสังคม ที่มิได้มีพื้นฐานมาจากจิตใจที่มีความชั่วร้าย การนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่จึงไม่น่าจะมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งโดยหลักการแล้วการกำหนดโทษสำหรับกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองควรกำหนดเป็นโทษทางปกครอง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไข

บทกำหนดโทษทางอาญาตามมาตรา 146 และมาตรา 151 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญากรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกำหนดให้มีบทลงโทษเป็นโทษทางปกครองแทนบทลงโทษทางอาญาซึ่งจะเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดบทลงโทษที่ถูกต้องและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่อไป และให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองด้านแรงงานและกฎหมายเฉพาะในรูปของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองด้านแรงงาน

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาอันเกิดจากการการนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมทั้งแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษกับผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยการศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีของการลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง รวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ควรนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ แนวทางการกำหนดโทษทางปกครองของต่างประเทศ ตลอดจนแนวทางการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาจากหนังสือและตำราในห้องสมุดต่างๆ ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชน บทความ เอกสารทางวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา วิทยานิพนธ์ อินเตอร์เน็ท และจากอาจารย์และผู้ทรงคุณวุฒิ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1. เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีของโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง รวมทั้งลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ควรนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ เพื่อให้มีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป

1.6.2. เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาของการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.6.3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1.6.4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการกำหนดโทษทางปกครองของต่างประเทศ และแนวทางการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

DPU

บทที่ 2
แนวความคิด วิวัฒนาการเกี่ยวกับโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง

ก่อนที่จะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และเสนอแนวทางในการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแทนโทษทางอาญา ในเบื้องต้นนี้จะได้พิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง ความแตกต่างระหว่างโทษทางปกครองกับโทษทางอาญา โทษทางปกครองของต่างประเทศ ตลอดจนการบังคับทางปกครอง เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานเสียก่อน ดังนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา

การลงโทษเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่นำมาใช้เพื่อมุ่งหวังให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพอันเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคม ทั้งนี้ เพื่อให้ความเป็นอยู่ในสังคมมีความสงบเรียบร้อย การลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับต่อตัวบุคคล ต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียงและเกียรติยศอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการเคารพหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก ในทางตำรา มีผู้ให้ความหมายของโทษทางอาญาไว้ว่า

“โทษอาญา” คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น[1]

จากการให้ความหมายของโทษทางอาญาข้างต้น เราอาจวิเคราะห์ลักษณะของโทษในทางอาญาได้ดังนี้[2] คือ

1. พิจารณาจากลักษณะของโทษซึ่งเป็นบทบังคับ การบังคับต้องเป็นผลร้าย ที่กระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ

---

[1] สหธน รัตนไพจิตร. (2527). **ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา**. หน้า 10.

[2] แหล่งเดิม. หน้า 8-9.

2. พิจารณาจากการใช้โทษ แยกออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ 1) ผู้มีอำนาจใช้โทษ ซึ่งหมายถึงองค์กรหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และ 2) ผู้ถูกลงโทษ หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งจะถูกลงโทษต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิด ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้นั้นก็จะได้รับโทษทางกฎหมาย

3. พิจารณาจากธรรมชาติ (nature) หรือลักษณะธรรมชาติของโทษ หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดละบรรทัดฐานของสังคม คือกระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจึงต้องได้รับโทษทางอาญา การได้รับโทษดังกล่าวนี้จึงเป็นการตอบแทนการกระทำผิดกฎหมายและมีลักษณะเป็นการตำหนิผู้กระทำผิดในตัว

2.1.1 ความเป็นมาของโทษทางอาญา

วิวัฒนาการของการลงโทษทางอาญาจะสอดคล้องและควบคู่ไปกับวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์ จากสังคมที่อาศัยระเบียบแบบแผนจารีตประเพณีซึ่งยังไม่สามารถแยกศีลธรรมออกจากความยุติธรรมตามกฎหมาย ไปสู่สังคมที่มีความสลับซับซ้อนทางวัฒนธรรม เศรษฐกิจ และรวมทั้งระบบกฎหมายเทคนิคที่แยกความยุติธรรมออกจากศีลธรรมได้ โดยวิวัฒนาการของการลงโทษทางอาญาอาจแบ่งได้ ออกเป็น 3 ช่วง[3] ดังนี้

1) ยุคก่อนสำนักคลาสสิก (Pre-classical School)

โดยเริ่มต้นจากสังคมที่มนุษย์มีความเป็นอยู่อย่างง่ายไม่ซับซ้อน อาศัยกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมเป็นแบบแผนในการดำเนินชีวิต ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม การเรียกร้องความยุติธรรมมักจะเป็นไปในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน ต่อมาเนื่องจากสังคมขยายตัวมากขึ้น การปล่อยให้เกิดการลงโทษกันเองระหว่างคู่กรณีจะทำให้สังคมวุ่นวาย ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดระบบคนกลางขึ้นเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยตัดสินให้ฝ่ายถูกทำร้ายหรือได้รับความเสียหายได้รับการชดใช้ ดังนั้น ความประสงค์ของการลงโทษในสมัยนี้จึงเป็นเรื่องที่ต้องการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

ต่อมา ในสมัยที่การเมืองการปกครองมีระบบมากขึ้น โดยในสมัยกรีกและโรมันนักกฎหมายในสำนักกฎหมายธรรมชาติจึงเริ่มมีแนวความคิดว่าการลงโทษอย่างไรจึงจะยุติธรรมหรือพอเหมาะ และควรลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์อะไร ด้วยเหตุนี้ ในสมัยนี้จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดการลงโทษไม่ให้มากไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ

ในสมัยกลาง (Middle Age) เป็นช่วงเวลาที่ศาสนจักรมีอำนาจทั้งด้านการเมืองการปกครองและการเป็นผู้นำทางความคิด ในสมัยนี้หลักการลงโทษผู้กระทำผิดจะถือว่าเป็นการ

---

[3] แหล่งเดิม. หน้า 27.

ขจัดสิ่งชั่วร้ายเพื่อเป็นการไถ่บาปต่อพระผู้เป็นเจ้าอันทำให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้บริสุทธิ์ ลักษณะการลงโทษในสมัยกลาง เนื่องจากศาสนาจักรเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดแต่เพียงชนชั้นเดียว การลงโทษจึงเป็นไปตามอำเภอใจของผู้ตัดสินและยังเป็นโทษที่ทารุณโหดร้าย ต่อมาในตอนปลายของสมัยกลาง ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการฟื้นฟูศิลปะวิทยาการ (Renaissance) ศาสนาจักรเริ่มหมดอำนาจและเกิดการปฏิวัติแนวคิดและความเชื่อดั้งเดิม ในด้านการลงโทษก็เช่นกันเริ่มมีการคัดค้านการลงโทษที่เป็นไปตามอำเภอใจและทารุณโหดร้าย โดยพยายามหาเหตุผลมาจำกัดการลงโทษดังกล่าว[4]

2) ยุคสำนักคลาสสิก (Classical School)

สำนักคลาสสิกเกิดขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 โดยต้องการคัดค้านการลงโทษซึ่งเป็นไปตามอำเภอใจและทารุณโหดร้ายของผู้ตัดสิน ซึ่งในการพิจารณาถึงความรับผิด สำนักคลาสสิกยึดถือความคิดทางปรัชญาของลัทธิเจตจำนงเสรี โดยเห็นว่าบุคคลมีเจตจำนงเสรีที่จะกระทำสิ่งใดๆ ก็ได้ที่ตนเห็นสมควรและถูกต้องเป็นไปตามความพอใจของตนเอง เมื่อมนุษย์มีอิสระที่จะคิดและทำในสิ่งที่ตนเองตัดสินใจแล้ว หากตนเลือกทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย มนุษย์จึงต้องรับผิดต่อการกระทำนั้น

ความประสงค์ของการลงโทษตามสำนักคลาสสิก ได้แยกออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสม (Retributive Theory) ซึ่งเห็นว่า การลงโทษมีความประสงค์เพื่อลงโทษให้สาสมแก่ความผิดหรือลบล้างความชั่ว ดังนั้น จึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เท่าเทียมกับความผิดที่เขาได้กระทำขึ้น และทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษควรมีความประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันสังคม โดยป้องกันไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดเหมือนผู้ถูกลงโทษหรือป้องกันเฉพาะไม่ให้ผู้กระทำความผิดคิดจะกระทำความผิดอีก

ผลจากความคิดของสำนักคลาสสิก ทำให้มีการลงโทษรุนแรงน้อยลงกว่าสมัยเดิมและลงโทษอย่างเสมอภาคและยุติธรรม แต่แนวความคิดเรื่องเจตจำนงเสรีของสำนักคลาสสิกได้พัฒนาต่อไปว่า บางกรณีบุคคล เช่น ผู้เยาว์ คนชรา ผู้วิกลจริต อาจมีเจตจำนงเสรีน้อยกว่าบุคคลธรรมดา ดังนั้น ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลเหล่านี้ จึงน่าจะน้อยกว่าบุคคลธรรมดาด้วย ด้วยเหตุนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 19 จึงเกิดแนวความคิดที่จะพัฒนาข้อบกพร่องของแนวความคิดเรื่องเจตจำนงเสรีด้วยกัน 2 ประการ[5] คือ

(1) เมื่อคนทุกคนอาจมีเจตจำนงเสรีไม่เท่าเทียมกัน ความรับผิดในการกระทำของบุคคลจึงอาจไม่เท่าเทียมกันได้

---

[4] แหล่งเดิม. หน้า 28.

[5] แหล่งเดิม. หน้า 29.

(2) ความประสงค์ของการลงโทษควรจะประกอบทั้งความคิดของทฤษฎีลงโทษเพื่อให้สาสมและความคิดของทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน ดังนั้น โทษที่จะลงจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยไม่รุนแรงจนเกินไปและยอมให้มีการลดโทษกันได้

ผลของการพัฒนาแนวความคิดในช่วงหลังนี้ได้นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายของหลายประเทศให้มีโทษสูงและต่ำในแต่ละความผิด เพื่อให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจลงโทษได้อย่างเหมาะสม

3) ยุคสำนักอิตาเลียน (Italian School)[6]

ในสมัยใหม่ เมื่อความเจริญทางวิทยาศาสตร์ก้าวหน้าไปมาก จึงมีการอาศัยความรู้และวิทยาการดังกล่าวมาเป็นวิธีการศึกษาว่าเหตุใดมนุษย์จึงกระทำความผิดและทำอย่างไรจึงจะทำให้มนุษย์เลิกกระทำความผิด ผลจากการศึกษาทำให้พบว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง ตามทฤษฎีการลงโทษสาสมตามความคิดของสำนักคลาสสิกนั้น อาจไม่ใช่ทฤษฎีที่ถูกต้องนักเพราะถึงแม้จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงแล้ว แต่ก็ยังมีบางคนที่กล้ากระทำความผิดซ้ำอยู่อีก และการกระทำความผิดก็ไม่ได้น้อยลงไปกว่าการลงโทษโดยไม่รุนแรง แต่ถ้าหากกำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสมกับตัวบุคคลแทนแล้ว เขาก็จะไม่กระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น จึงเห็นว่าการลงโทษควรใช้วิธีการดัดแปลงตัวผู้กระทำความผิดเพื่อไม่ให้มีการกระทำผิดซ้ำมากกว่า ทฤษฎีของสำนักอิตาเลียนนี้ อาจเรียกได้ว่า “ทฤษฎีลงโทษเพื่อดัดแปลง” (Reformative Theory)

ผลจากการศึกษาของสำนักอิตาเลียน ทำให้มีการพิจารณาถึงตัวผู้กระทำผิด โดยให้มีการลงโทษเหมาะสมกับตัวอาชญากรไม่ใช่เหมาะสมกับความผิด นอกจากนี้ยังมีการคิดค้นวิธีการลงโทษซึ่งทำให้สามารถแก้ไขตัวผู้กระทำผิดมาใช้ ดังเช่นแนวความผิดในเรื่องการลงโทษที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาหรือการคุมประพฤติมาใช้

2.1.2 วัตถุประสงค์ของโทษทางอาญา

จากการศึกษาความเป็นมาด้านประวัติศาสตร์ของกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายใดจะพบว่าความคิดในเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลและการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่มีอยู่ตั้งแต่สังคมดั้งเดิมแล้ว เพราะความคิดเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งในสามัญสำนึกของมนุษย์ ที่ว่าเมื่อมีคนกระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษ ซึ่งสามัญสำนึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ในความรู้สึกร่วมกัน (Collective sentiment) ของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีอย่างใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม

---

[6] แหล่งเดิม. หน้า 30.

แต่ละสมัย[7] โดยแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษได้พัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยมุ่งเน้นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษให้หลาบจำเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคมมีการพัฒนาให้มีความเป็นอยู่ร่วมกัน การลงโทษโดยวิธีการแก้แค้นทดแทน รวมทั้งการลงโทษโดยวิธีการข่มขู่เป็นการมุ่งเน้นในการตัดความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิดให้ออกจากสังคมและเกรงกลัวต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น ทำให้ผู้กระทำผิดไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไปในทางที่ดีขึ้น จึงก่อให้เกิดมาตรการต่าง ๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะให้กลับคืนสู่สังคมต่อไป

ฉะนั้น ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่ละทฤษฎีจะสนองตอบวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน ดังนี้[8]

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้สาสมกับความผิด (Retribution)

การลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ปรากฏให้เห็นจากหลักการลงโทษแบบ “ตาต่อตาและฟันต่อฟัน” (an eye for an eye and a tooth for a tooth) ภายใต้หลักนี้ บุคคลผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย ดังนั้น การลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทดแทนการกระทำความผิดนี้จึงควรเป็นโทษที่หนักสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามทฤษฎี Free Will โดย Cesare Beccaria เห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลาย ๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปไม่ได้[9]

ความคิดสนับสนุนทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ Immanuel Kant และ Georg Wilhelm Friedrich Hegel[10] โดย Kant ได้ให้เหตุผลว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดด้วย นอกจากนั้น ยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรมีลักษณะเป็นเครื่องมือ

---

[7] เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). **การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ.** หน้า 11-12.

[8] แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2536). **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์**. หน้า 195.

[9] เชษฐภัทร พรหมชนะ. เล่มเดิม. หน้า 11.

[10] อุทิศ แสนโกศิก. (2525). **กฎหมายอาญาภาค 1.** หน้า 20.

เพื่อให้เกิดผลกับความเกรงกลัวแก่บุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษซึ่งควรจะถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำผิดของตนเองเท่านั้น

ในปัจจุบัน แม้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากเห็นว่าวัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่ เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดหนักพอกับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคม กฎหมายจึงไม่อาจทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ได้ นอกจากนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษากรณีที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิดรายใดก็ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้จึงยังเป็นที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน[11]

2. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิค (Classical school) โดย Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า เจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรจะมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่น[12]

ผู้สนับสนุนทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมให้เหตุผลว่า การลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่และป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดได้ ดังนี้คือ[13]

1) การลงโทษทำให้ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้น ๆ ฉะนั้น คนจึงไม่กล้ากระทำผิด

2) เมื่อคนเราไม่ต้องการที่จะได้รับการตำหนิและการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันจะเป็นผลเนื่องมาจากการถูกลงโทษ ใครต้องโทษเพราะได้กระทำผิดจึงเป็นที่น่าตำหนิและถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ดังนั้น คนจึงไม่อยากกระทำความผิด

3) ความประพฤติส่วนใหญ่ของมนุษย์ไม่ได้สืบเนื่องมาจากการคิดพิเคราะห์โดยตนเองว่าสิ่งใดถูกหรือผิด แต่มีสาเหตุจากนิสัยที่จะกระทำตามความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในเรื่อง

---

[11] สมยศ วัฒนภิรมย์. (2536). **การรอการลงโทษและการรอการกำหนดโทษปรับ.** หน้า 17.

[12] ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). **หลักทัณฑวิทยา.** หน้า 58.

[13] อุทิศ แสนโกศิก. เล่มเดิม. หน้า 24 - 27.

ความประพฤติอันชอบด้วยศีลธรรม ในมุมมองนี้การลงโทษไม่ได้เป็นเหตุบังคับให้กระทำตามความคิดดังกล่าวแต่การลงโทษเป็นเหตุหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดความคิดว่าการกระทำอย่างใดถูกหรือผิด

ด้วยบทบัญญัติกฎหมายอาญาปัจจุบันมีลักษณะเป็นการข่มขู่มากกว่าความมุ่งหมายประการอื่น แต่ก็มีผู้ตำหนิว่าไม่ได้ผลดีจริงซ้ำยังอาจทำให้เกิดผลร้ายเสียอีกด้วย เหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม มีดังนี้[14]

(1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมก็เพื่อลดจำนวนการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป ทั้งจากผู้ที่ถูกลงโทษเองและทั้งจากผู้อื่นที่ได้รู้เห็นการลงโทษ แต่การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลอื่นกระทำผิดขึ้น และในทางกลับกันการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้บุคคลทั่วไปกระทำผิดขึ้นอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมไม่สามารถแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเมื่อมีการลงโทษโดยการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมแล้วจะสามารถทำให้อาชญากรรมลดลง เพราะผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษแล้วมีเป็นจำนวนไม่น้อยที่กลับกระทำผิดซ้ำอีกเนื่องจากสาเหตุที่มาจากปัจจัยหลายประการ เช่น ปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

(3) ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมถือว่าการลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำผิด ฉะนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษในทางที่เป็นผลร้ายให้สูงกว่าผลดีที่ผู้กระทำผิดจะได้รับเพื่อคนจะได้ไม่กล้ากระทำผิดนั้น ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีข่มขู่นี้เห็นว่าทฤษฎีข่มขู่มองปัญหาในแง่ที่ง่ายเกินกว่าความเป็นจริง เนื่องจากในขณะที่คนตกลงใจกระทำผิดไม่ได้คิดแต่ทางได้ทางเสียเกี่ยวกับโทษและผลที่จะได้รับจากการกระทำผิดเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงเหตุอื่นๆ ด้วย และในบางกรณีอาจจะไม่ได้คำนึงถึงโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิดด้วยซ้ำ เช่น คนที่กระทำผิดขณะบันดาลโทสะอาจกระทำไปโดยไม่ทันยั้งคิดว่าถ้าตนทำไปจะถูกลงโทษ ฉะนั้น การลงโทษจึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้คนกระทำผิดเสมอไป

(4) การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่มีผลในอันที่จะป้องกันให้ผู้ที่เคยกระทำผิดและต้องรับโทษมาแล้วกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษมิได้คำนึงถึงการปรับปรุงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การลงโทษโดยการข่มขู่ยังอาจทำให้เกิดการถ่ายทอดความชั่วร้ายจากนักโทษที่กระทำความผิดเป็นสันดานไปยังนักโทษที่กระทำความผิดโดยไม่มีลักษณะเป็นคนชั่วร้าย

---

[14] เชษฐภัทร พรหมชนะ. เล่มเดิม. หน้า 13-15.

กล่าวโดยสรุป ภายใต้แนวความคิดนี้จึงมีข้อจำกัดอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบความยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้วก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น เพราะฉะนั้นการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก เป็นการลดจำนวนการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป อีกประการหนึ่งก็เป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

3. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime)[15]

ทฤษฎีนี้เห็นว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษ มีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก ส่วนทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจและปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่ตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้มุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำผิดได้ การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรม หรือก่อความเดือดร้อนให้สังคมไม่ได้อีกอย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก และได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่จำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่ทำผิดเป็นสันดาน (Habitual offenders) และอาชญากรวิกลจริต (Abnormal offenders)

สำหรับวิธีการลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งป้องกันการกระทำผิดซ้ำมีอยู่หลายวิธีดังจะได้พิจารณารายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) การประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นการกำจัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างถาวรเด็ดขาด เป็นการตัดโอกาสมิให้อาชญากรไปกระทำผิดซ้ำสองอีก มักจะใช้กับการขจัดอาชญากรร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนดีดังเดิมได้

2) การควบคุมตัว การควบคุมตัวที่ใช้กันมากที่สุดคือการจำคุกผู้กระทำผิดไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ในระหว่างที่ถูกจำคุก ผู้ต้องจำคุกก็จะถูกตัดไม่ให้มีโอกาสออกมากระทำผิดในสังคมภายนอกได้ อนึ่ง เพื่อที่จะให้ได้ผลตามทฤษฎีนี้อย่างแท้จริง ก็ควรจะมีการใช้

---

[15] แหล่งเดิม. หน้า 16.

อำนาจที่จะควบคุมตัวผู้กระทำผิดไว้ได้จนกว่าจะพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปแล้วจึงจะปล่อยตัวออกมา

อนึ่ง ผู้โต้แย้งการลงโทษตามทฤษฎีป้องกันการกระทำผิดซ้ำเห็นว่า โทษที่กำหนดไว้ตามทฤษฎีนี้บางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น การกำหนดโทษประหารชีวิตไว้สำหรับความผิดฐานฆ่าคนตายนั้นน่าจะเป็นการกำหนดโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำผิดมากกว่าประสงค์ที่จะตัดผู้กระทำผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดขึ้นอีกโดยแท้จริง หรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดหลายครั้งก็ดูจะมุ่งไปในทางขู่ไว้ว่าถ้าทำผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำผิดไปอีกนานน่าจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

4. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคตมีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ แต่มีความแตกต่างกันโดยการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นจะส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ[16]

พื้นฐานของแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของผู้นั้นเห็นว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งถูกต้อง จึงกระทำลงไปโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นฝ่าฝืนปทัสสถานของสังคม เหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติที่ผิดเช่นนี้ เนื่องจากสภาพแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพจิตใจของเขาเองมีความเห็นที่ผิดไป ดังนั้น หากผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับปทัสถานของสังคมก็จะทำให้ผู้นั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำผิดอีกต่อไป

วิธีการลงโทษที่เป็นการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดอาจกระทำได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานทางจิตใจของผู้กระทำผิด การลงโทษตามความมุ่งหมายนี้จึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และมุ่งเน้นที่การบำบัดรักษา (Treatment) แทนการลงโทษเพื่อให้ได้รับการเจ็บปวดทรมาน (Punishment)

---

[16] สหธน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 60.

จากทฤษฎีที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอที่จะสรุปออกมาได้ ดังนี้[17]

1. เดิมกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์หลักไปในทางแก้แค้นและข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด การลงโทษในระยะแรกจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรง เด็ดขาด ทารุณกรรมขัดต่อหลักมนุษยธรรมเพื่อให้เกิดการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดทำลงไป ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษจะเน้นหนักไปทางทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่เป็นสำคัญ

ในสมัยต่อมา ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมในหมู่นักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากต่างมองว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไร้มนุษยธรรม เป็นแนวความคิดที่มิได้คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคตในด้านการป้องกันการกระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตนเป็นคนดี การใช้ความรุนแรงแต่อย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้นั้นกลายเป็นผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษที่ไม่บังเกิดผลดีต่อสังคม หลักของการแก้แค้นทดแทนและการข่มขู่จึงไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาอย่างแท้จริง ทำให้แนวความคิดในการลงโทษเริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขและปรับปรุงผู้กระทำผิดและเป็นการป้องกันสังคมแทน ในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดก็สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ เช่น การให้ผู้กระทำผิดทำบริการสาธารณะ หรือบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม เป็นต้น

2. วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีทั้งข้อดีและข้อบกพร่อง แต่ละทฤษฎีไม่สามารถที่จะตอบสนองวัตถุประสงค์ทางสังคมที่แปรเปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ของแต่ละยุคสมัยได้ทั้งหมด จึงทำให้แต่ละประเทศไม่มีการใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เด็ดขาดตายตัว แต่จะมีการใช้ทฤษฎีร่วมกันหรือโดยเน้นหนักไปทางทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อให้เป็นไปตามสภาพการณ์และวัฒนธรรมของแต่ละสังคม

2.1.3 รูปแบบของโทษทางอาญาและการนำโทษทางอาญาไปใช้

รูปแบบของโทษทางอาญาจะสอดคล้องกับการให้ความหมายของโทษทางอาญาที่ว่า โทษทางอาญา คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่กระทำนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำนั้น[18] การให้ความหมายของโทษอาญาเช่นนี้มีปัญหาให้พิจารณาต่อมาว่า ถ้าหากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผลร้ายอย่างใดบ้างที่จะอยู่ในความหมายของโทษทางอาญาแล้ว โทษรูปแบบใดบ้างจะถือเป็นโทษทางอาญา จะถือว่าเฉพาะโทษ

---

[17] เชษฐภัทร พรหมชนะ. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

[18] สหธน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 20.

ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์ ตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่เป็นโทษทางอาญา หรือจะถือว่าโทษในลักษณะอื่นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดเป็นโทษในทางอาญาด้วยนั้น

ในกรณีเช่นนี้ อาจพิจารณาได้ว่า ถ้าลักษณะของผลร้ายเป็นโทษตามความหมายของโทษทางอาญาโดยทั่วไปแล้ว แม้จะกำหนดให้เรียกวิธีการลงโทษเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการและความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ เพื่อเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ก็จะต้องถือว่าวิธีการดังกล่าวเป็นโทษทางอาญาด้วยเช่นกัน เช่น มาตรา 332 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดว่า “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ศาลอาจสั่ง

(1) ให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท

(2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับหรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้งโดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

จะเห็นได้ว่าคำสั่งของศาลตามมาตรา 332 ของประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นโทษทางอาญาด้วยแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าผลร้ายเหล่านี้คือโทษอาญา[19]

ดังนั้น เราจึงอาจสรุปได้ว่าโทษทางอาญาจะมีรูปแบบของการลงโทษที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. โทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์

2. โทษในลักษณะอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา

2.1.4 เปรียบเทียบการลงโทษบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ในปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปย่อมส่งผลให้รูปแบบการดำเนินชีวิตในสังคมปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปด้วย จากเดิมที่เคยเป็นสังคมเกษตรกรรมได้พัฒนาเป็นสังคมอุตสาหกรรมมากยิ่งขึ้น การดำเนินการหรือประกอบกิจการต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องก่อตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคล ซึ่งการประกอบการของนิติบุคคลเหล่านั้นอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาบทกำหนดโทษที่ลงกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล วัตถุประสงค์ของการลงโทษ รูปแบบของการลงโทษ และผลของการลงโทษระหว่างบุคคลธรรมดาเปรียบเทียบกับนิติบุคคลให้ชัดเจนในเบื้องต้นเสียก่อน

---

[19] แหล่งเดิม. หน้า 20-21.

1. การลงโทษบุคคลธรรมดา

1) ความหมายของบุคคลธรรมดา[20]

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายคำว่า “บุคคล” หมายถึง น. คน, คนทั่ว ๆ ไป, คนสามัญ

บุคคลธรรมดาตามความหมายของกฎหมายนั้น กฎหมายมิได้ให้คำนิยามไว้ เพียงกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 2 เรื่อง บุคคล หมวด 1 เรื่อง บุคคลธรรมดา โดยในส่วนที่ 1 ในมาตรา 15 กล่าวไว้ว่า “สภาพบุคคลธรรมดาย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย”

จากความหมายโดยทั่วไป และความหมายที่อนุโลมจากคำนิยามทางกฎหมายแล้ว พอกล่าวได้ว่า บุคคลธรรมดา หมายถึง คน ที่เป็นมนุษย์ทุกคนมีเลือดเนื้อชีวิตจิตใจเมื่อคลอดแล้วมีชีวิตอยู่เป็นมนุษย์ ก็จะมีสภาพเป็นบุคคลธรรมดา มีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย

2) วัตถุประสงค์การลงโทษบุคคลธรรมดา[21]

วัตถุประสงค์ของการลงโทษ 4 ประการข้างต้น กล่าวคือ การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อการข่มขู่ การลงโทษเพื่อการป้องกัน และการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุง ล้วนเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาทั้งสิ้น เนื่องจากการกระทำความผิดตั้งแต่สมัยโบราณมานั้น ผู้กระทำความผิดมักเป็นบุคคลธรรมดา การกระทำความผิดก่อให้เกิดความเสียหายไม่มากนัก ผลของการกระทำความผิดกระทบสังคมในวงจำกัด เช่น ทรัพย์สิน ร่างกายของผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของผู้เสียหายที่เกิดความเจ็บแค้นแทนผู้เสียหาย ประกอบกับการค้าขาย หรือการประกอบกิจการในสมัยก่อนยังเป็นการติดต่อค้าขายขั้นต้น บุคคลธรรมดาสามารถติดต่อค้าขายกันได้ วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงมุ่งเน้นการลงโทษบุคคลธรรมดาเป็นหลัก โดยเริ่มจากการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป ต่อมาวิทยาการเจริญขึ้น ผู้คนอยู่กันอย่างปึกแผ่นถาวร มีการค้นคว้าด้านต่าง ๆ ทั้งทางสังคมศาสตร์และด้านปรัชญา รวมทั้งกฎหมายต่าง ๆ ด้วย ทำให้มีแนวคิดว่าการลงโทษเพื่อการแก้แค้นให้สาสมกับที่เขากระทำความผิด[22] เปลี่ยนแปลงไปเป็นการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม และการแก้ไขผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีอยู่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อบุคคลธรรมดาเท่านั้น

---

[20] อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ. (2543). **ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล: ศึกษาเฉพาะโทษที่ลงแก่นิติบุคคล.** หน้า 18.

[21] แหล่งเดิม. หน้า 18-19.

[22] สหธน รัตนไพจิตร. เล่มเดิม. หน้า 30.

3) รูปแบบของการลงโทษบุคคลธรรมดา[23]

รูปแบบเดิมของการลงโทษบุคคลธรรมดา เช่น การเฆี่ยนตี และการลงโทษ 5 ประการดังกล่าวแล้ว คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินนั้นเป็นรูปแบบการลงโทษที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษประเภทต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาแล้วเป็นพื้นฐานการบังคับใช้รูปแบบการลงโทษสำหรับการลงโทษบุคคลธรรมดา โดยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ ซึ่งทุก ๆ ประเทศจะใช้พื้นฐานการกำหนดรูปแบบการลงโทษบุคคลธรรมดาไม่แตกต่างกันนัก โดยอาศัยลักษณะของการกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษ ซึ่งมีตั้งแต่โทษเบา เช่น การปรับ หรือการคุมประพฤติ ไปจนถึงโทษหนัก เช่น จำคุก หรือประหารชีวิต เป็นต้น

4) ผลที่บุคคลธรรมดาได้รับหลังการลงโทษ[24]

จากการศึกษาเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะเห็นว่า โทษทางอาญาเป็นการให้ผลร้ายที่ลงโทษต่อตัวบุคคล ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลธรรมดาในสิ่งที่ถือว่าบุคคลธรรมดาหวงแหนดังต่อไปนี้

(1) การลงโทษที่มีผลต่อชีวิต หรือร่างกาย

บุคคลทุกคนมีชีวิตจิตใจมีความรู้สึกเจ็บปวด ไม่ต้องการให้ใครมารบกวนทำร้ายหรือเอาชีวิต การกำหนดโทษทางอาญาจึงกระทำต่อสิ่งที่บุคคลทุกคนมุ่งหวงแหนและกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครอง เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิด เช่น โทษจำคุก กักขัง หรือประหารชีวิต เพื่อจะได้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามที่กล่าวมาแล้ว

(2) การลงโทษที่มีผลต่อทรัพย์สิน เงินทอง หรือผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของบุคคลที่กระทำความผิด

บุคคลส่วนใหญ่มีความรักหรือหวงแหนและมีความอยากได้อยากมีทรัพย์สินเงินทองเพื่อใช้ดำรงชีวิต โดยใช้ซื้ออาหาร ซื้อสิ่งของที่จำเป็นและอยากได้โดยไม่จำกัดว่าจะเป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่ ถ้าหากมีใครเอาทรัพย์สินของตนไปก็จะเกิดความหวงแหนเสียดายในทรัพย์สินนั้น การกำหนดโทษทางอาญาจึงกระทำต่อสิ่งที่บุคคลมุ่งหวงแหนและกฎหมายคุ้มครอง เช่น การลงโทษปรับ หรือริบทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นการผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดอันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางกฎหมายตามที่กล่าวมาแล้ว

---

[23] อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 19.

[24] แหล่งเดิม. หน้า 19-20.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กฎหมายกำหนดขึ้นนั้น เป็นผลร้ายต่อบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องบทลงโทษ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กำหนดขึ้นมาเพื่อลงโทษบุคคลธรรมดา เช่น มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

2. การลงโทษนิติบุคคล

1) ความหมายของนิติบุคคล[25]

นิติบุคคลถือเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นให้มีสภาพเป็นเสมือนบุคคลธรรมดา อันมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และประกอบกิจการไปตามการจัดตั้งนิติบุคคลหรือขอบวัตถุประสงค์ที่จดทะเบียนไว้ ซึ่งแต่ละประเทศมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป เช่น นิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และนิติบุคคลตามกฎหมายเฉพาะหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เป็นต้น ซึ่งการประกอบการของนิติบุคคลอาจจะก่อให้เกิดความผิดได้ โดยเฉพาะในเรื่องของความรับผิดทางอาญาซึ่งแต่เดิมมีข้อถกเถียงกันว่า นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้หรือไม่ จึงได้มีการศึกษาในรายละเอียดจนได้ข้อสรุปแล้วว่า นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ ซึ่งการลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิดโดยใช้โทษ ทางอาญาบังคับนั้น มีข้อที่น่าศึกษา คือ การลงโทษนิติบุคคลทางอาญานั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษหรือไม่

2) วัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคล[26]

จากการศึกษาเรื่องวัตถุประสงค์ของการลงโทษ จะเห็นว่าโทษทางอาญาเป็นการให้ผลร้ายต่อตัวบุคคลในสิ่งที่บุคคลหวงแหน ฉะนั้น เมื่อนำวัตถุประสงค์ของการลงโทษมากำหนดใช้กับนิติบุคคลจึงควรพิจารณาว่า ผลร้ายที่นิติบุคคลได้รับนั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและกระทบต่อสิ่งที่หวงแหนของนิติบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาหรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหน คือ สิ่งที่นิติบุคคลถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ ได้แก่

(1) เสรีภาพในการประกอบกิจการ

ในสภาพการทางเศรษฐกิจที่เจริญอย่างไม่หยุดยั้งนั้น การมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ ถือว่าเป็นสิ่งที่นิติบุคคลต้องการมากที่สุด และจะเป็นพื้นฐานให้นิติบุคคลมีสิ่งที่หวงแหนในลำดับต่อ ๆ ไป

---

[25] แหล่งเดิม. หน้า 21-22.

[26] แหล่งเดิม. หน้า 22-23.

(2) เสรีภาพในการมีสินทรัพย์และทรัพย์สิน

ทรัพย์สินเงินทองของนิติบุคคลเป็นเครื่องแสดงถึงความมั่นคงของกิจการของนิติบุคคลนั้น ๆ ยิ่งทรัพย์สินของนิติบุคคลใดมีมากกว่าหนี้สิน มากเท่าไรยิ่งแสดงถึงความมั่นคงมากเท่านั้น นิติบุคคลทั้งหลายจึงมุ่งให้การประกอบกิจการเจริญเติบโตเพิ่มมีผลกำไรในการแสวงหาทรัพย์สินให้มากที่สุด

(3) เสรีภาพในการมีเกียรติยศชื่อเสียง

ในการแข่งขันทางธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยชื่อเสียงเกียรติยศเป็นเครื่องช่วยให้เกิดความมั่นคงและมั่นใจต่อบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เป็นลูกค้าหรือผู้ที่ติดต่อกับนิติบุคคลนั้น ยิ่งนิติบุคคลใดมีชื่อเสียงคุณสมบัติข้อนี้ก็จะช่วยทำให้หากำไร หรือสนับสนุนการประกอบการของนิติบุคคลนั้นได้ง่ายขึ้น

สรุป สิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนแตกต่างจากสิ่งที่บุคคลธรรมดาหวงแหนสาเหตุเพราะด้วยความแตกต่างทางด้านกายภาพและชีวภาพ กล่าวคือ นิติบุคคลเป็นการรวมกลุ่มกันประกอบกิจการด้านใดด้านหนึ่งและมีลักษณะเป็นองค์กร เช่น บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด เป็นต้น มีสถานประกอบการเป็นแหล่งสำคัญ และไม่มีชีวิตจิตใจ อาศัยการแสดงเจตนาจากผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเป็นเจตนาของนิติบุคคล ส่วนบุคคลธรรมดามีสิ่งที่หวงแหนต่างจากนิติบุคคลเพราะบุคคลธรรมดา มีเลือดเนื้อชีวิตจิตใจ มีความรู้สึกการกระทำและเจตนาแสดงออกได้เอง กระทำการต่าง ๆ ตามปรารถนาของตนมิใช่การบังคับให้อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของการกระทำเหมือนนิติบุคคล

3) รูปแบบของการลงโทษนิติบุคคล[27]

หากนิติบุคคลกระทำความผิด[28] และต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งถือเป็นผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่อยู่เบื้องหลังโทษเหล่านี้แล้ว การลงโทษเหล่านี้ย่อมไม่สามารถเป็นผลร้ายต่อสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนเหมือนเช่นการลงโทษต่อบุคคลธรรมดา กล่าวคือ

(1) การลงโทษที่กระทำต่อร่างกาย

ความผิดบางฐานที่นิติบุคคลได้รับนั้น มีบทลงโทษที่เป็นบทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น การลงโทษจำคุก และกักขังนิติบุคคล หรือ

---

[27] แหล่งเดิม. หน้า 23.

[28] เช่น ความผิดฐานปลอมแปลงเครื่องหมายการค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2506 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1591/2513)

การประหารชีวิตซึ่งเป็นการลงโทษที่กระทำต่อร่างกายเท่านั้น จึงเป็นโทษที่ไม่สามารถลงโทษต่อนิติบุคคลได้ถึงแม้จะเป็นการให้ผลร้ายต่อนิติบุคคล เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของนิติบุคคลอันเป็นสิ่งที่นิติบุคคลหวงแหนก็ตาม เช่น การจำคุกนิติบุคคล ซึ่งการลงโทษในรูปแบบดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ เพราะโดยสภาพของโทษและรูปแบบการลงโทษไม่เปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้นเมื่อนำรูปแบบการลงโทษเหล่านี้มาใช้กับนิติบุคคลไม่ได้ ก็ไม่สามารถกระทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

(2) การลงโทษที่กระทำต่อทรัพย์สิน

การลงโทษโดยปรับ และริบทรัพย์สินที่แม้ว่าจะเป็นโทษที่สามารถบังคับกับนิติบุคคลได้ กล่าวคือ เป็นรูปแบบการลงโทษที่ให้ผลร้ายต่อนิติบุคคล โดยนิติบุคคลต้องเสียหายในทางทรัพย์สินคือ ต้องเสียค่าปรับ หรือถูกริบทรัพย์สิน ทำให้สินทรัพย์ลดน้อยถอยลง ซึ่งเป็นการให้ผลร้ายต่อนิติบุคคลและเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษแล้ว

4) ผลที่นิติบุคคลได้รับหลังการลงโทษ

เนื่องจากโดยสภาพของนิติบุคคลแล้วแตกต่างจากบุคคลธรรมดา เป็นเหตุให้ความผิดบางฐานที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งมีบทกำหนดโทษเป็นโทษทางอาญา โดยที่บทลงโทษทางอาญาตามมาตรา 18[29] แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่น การประหารชีวิต การจำคุก และการกักขังนั้น เป็นการลงโทษที่กระทำต่อร่างกายเท่านั้น ซึ่งโดยสภาพของโทษเป็นโทษที่ไม่สามารถลงโทษกับนิติบุคคลได้ถึงแม้จะเป็นการให้ผลร้ายต่อนิติบุคคล เพราะโดยสภาพของโทษและรูปแบบการลงโทษไม่เปิดช่องให้ทำได้ ดังนั้นเมื่อนำรูปแบบการลงโทษเหล่านี้มาใช้กับนิติบุคคลไม่ได้ ก็ไม่สามารถกระทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ การลงโทษที่กระทำต่อนิติบุคคลได้ คือ การลงโทษที่กระทำต่อทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษโดยปรับ และริบทรัพย์สินที่แม้ว่าจะเป็นโทษที่สามารถบังคับกับนิติบุคคลได้ กล่าวคือเป็นรูปแบบการลงโทษที่ให้ผลร้ายต่อนิติบุคคล โดยนิติบุคคลต้องเสียหายในทางทรัพย์สินคือ ต้องเสียค่าปรับ หรือถูกริบทรัพย์สิน ทำให้สินทรัพย์ลดน้อยถอยลง ซึ่งเป็นการให้ผลร้ายต่อนิติบุคคลและเป็นการลงโทษตามวัตถุประสงค์

---

[29] มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

(1) ประหารชีวิต

(2) จำคุก

(3) กักขัง

(4) ปรับ

(5) ริบทรัพย์สิน

ของการลงโทษแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีนิติบุคคลบางกลุ่มไม่เกรงกลัวกับการลงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินที่ได้รับ เช่น นิติบุคคลที่มีขนาดใหญ่ ธุรกิจมีความมั่นคง เช่น บริษัทใหญ่ ๆ เป็นต้น เพราะถือว่าตนได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอย่างมหาศาลเมื่อเปรียบเทียบกับโทษที่ตนได้รับ นิติบุคคลเหล่านี้จึงยอมเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษ เพราะเมื่อยอมให้บังคับโทษแล้วก็ถือว่ายุติไป นิติบุคคลนั้นยังคงกระทำการได้ต่อไป และอาจจะหากำไรหรือกระทำการต่อไปซึ่งเป็นความผิดขึ้นใหม่อีกก็ได้ หากเป็นเช่นนี้วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่กฎหมายมุ่งหมายจะใช้ให้ได้ผลซึ่งอยู่เบื้องหลังการลงโทษก็เป็นอันไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบการลงโทษบุคคลธรรมดากับการลงโทษนิติบุคคลแล้ว พบว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษบุคคลธรรมดากับวัตถุประสงค์ของการลงโทษนิติบุคคล เป็นสิ่งที่แตกต่างกันโดยชัดเจน เนื่องมาจากสิ่งที่หวงแหนมีความแตกต่างกัน ดังนั้น จึงเห็นว่า จำเป็นที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ใช้วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และรูปแบบการลงโทษ ที่แตกต่างกันไปตามสิ่งที่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลหวงแหน อันจะมีผลให้รูปแบบของการลงโทษบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแตกต่างกันไปด้วย หากยังบังคับใช้โทษตามกฎหมายที่มีอยู่ เช่น โทษทางอาญาซึ่งเป็นโทษที่แต่ดั้งเดิมกฎหมายมุ่งประสงค์จะลงโทษบุคคลธรรมดามาปรับใช้กับนิติบุคคลแล้ว ถึงแม้จะบังคับใช้โทษทางอาญากับนิติบุคคลได้ แต่โดยสภาพก็สามารถลงโทษนิติบุคคลได้เป็นบางประเภท เช่น โทษปรับและริบทรัพย์สิน เป็นเหตุให้ไม่สามารถบังคับใช้โทษทางอาญากับนิติบุคคลได้อย่าง เหมาะสม มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลได้

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษลักษณะหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรการลงโทษประเภทอื่น หากแต่โทษทางปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างไปบางประการ เช่น การกำหนดโทษทางปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิใช่เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ โทษทางปกครองจะอยู่ในรูปของการออกนิติกรรมทางปกครองมิใช่ในรูปคำพิพากษาของศาล หรือกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาโทษทางปกครองจะแยกจากกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษในลักษณะอื่น

ในทางวิชาการ การให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” จะแตกต่างกันไปตามขอบเขตระบบกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครองของแต่ละประเทศ ในประเทศฝรั่งเศสมีการให้ความหมายของโทษทางปกครองไว้ ดังนี้

หนังสือศัพท์กฎหมายปกครองให้ความหมายของ “โทษทางปกครอง” (sanction administrative) ไว้ สรุปได้ว่า โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนด

ขึ้นเพื่อลงโทษประชาชนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจในการกำหนดโทษดังกล่าวอาจเป็นองค์กรอิสระทางปกครอง (autorité administrative indépendante) หรือฝ่ายปกครองในระบบการบังคับบัญชาตามปกติ เช่น รัฐมนตรีก็ได้ โทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากโทษทางอาญาหรือใช้แทนโทษทางอาญา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะของการลิดรอนเสรีภาพของประชาชน[30]

ศาสตราจารย์เรอเน่ ชาปูส์ (René Chapus) และศาสตราจารย์ฌอง ริเวโร่ (Jean Rivero) อธิบายความหมายของ “โทษทางปกครอง” ไว้ว่า โทษทางปกครองเป็นวิธีการหนึ่งในการทำให้ประชาชนปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยนอกเหนือจากการดำเนินการทางอาญาแล้ว ฝ่ายปกครองอาจกำหนดโทษทางปกครองและใช้การบังคับทางปกครองเพื่อให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งการกำหนดโทษทางปกครอง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองเองได้กำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งแทนหรือเพิ่มเติมจากการดำเนินคดีอาญา[31]

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Conseil d’Etat) ได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความหมายของ “โทษทางปกครอง” (sanction administrative) ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จัดทำขึ้นภายในเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเพื่อลงโทษการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการละเมิดหน้าที่ทางปกครอง (obligations administratives) อันได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลพึงกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ[32]

“โทษทางปกครอง” หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้ [33]

---

[30] กฤษณ์ วสีนนท์. (2547). **ร่างรายงานการวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง : ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.** หน้า 20.

[31] แหล่งเดิม. หน้า 20 .

[32] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ก (2547). **บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ “การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส”. เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547.**

[33] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2547). **รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา.** หน้า 12.

ในประเทศเยอรมัน “โทษทางปกครอง” จะใช้อยู่ในบริบทของการลงโทษสำหรับการกระทำผิดทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ และที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ค.ศ. 1987 โดยมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวให้ความหมายของการกระทำผิดทางปกครองว่าหมายถึงการกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษทางการเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse) ดังนั้น ในทางกลับกันโทษทางปกครองจึงหมายถึงโทษทางการเงินหรือโทษปรับที่กำหนดขึ้นสำหรับการกระทำผิดทางปกครอง

ปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีการให้ความหมายของโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ความเข้าใจโดยทั่วไปเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองแล้วจะถือความหมายของโทษทางปกครองตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการให้ความหมายของโทษทางปกครองแตกต่างกันดังกล่าวข้างต้น แต่หากพิจารณาลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองดังต่อไปนี้แล้วในทุกระบบกฎหมายยอมรับว่า

1. ลักษณะของการฝ่าฝืน : โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษเนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง

2. ระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน : ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

3. องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ : เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง

4. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ : การกำหนดโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2.2.1 ความเป็นมาของโทษทางปกครอง[34]

เดิมประเทศต่างๆ ไม่มีแนวความคิดเรื่องโทษทางปกครองเพราะทฤษฎีการลงโทษส่วนใหญ่จะเริ่มพัฒนาจากโทษในทางอาญา ต่อเมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคมเปลี่ยนแปลงไปการบังคับใช้โทษทางอาญาบางกรณีไม่สอดคล้องกับสภาวการณ์หรือสภาพของการกระทำความผิด จึงเริ่มมีการนำมาตรการลงโทษในลักษณะอื่น เช่น การกำหนดโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) หรือการกำหนดโทษทางปกครอง (Sanction Administrative) มาใช้บังคับมากยิ่งขึ้น สำหรับประวัติความเป็นมาของโทษทางปกครอง ประเทศแรกๆ ที่เริ่มต้นให้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในระบบกฎหมายก็คือ

---

[34] กฤษณ์ วสีนนท์. เล่มเดิม. หน้า 16-19.

ประเทศฝรั่งเศส โทษทางปกครองเริ่มต้นใช้เป็นครั้งแรกในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง โดยในช่วงของการเริ่มต้นนี้ยังมีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่าการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการลงโทษสำหรับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมนั้น จะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลเป็นขององค์กรตุลาการหรือไม่[35]

ในช่วงระหว่างหลังสงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองเริ่มชัดเจนขึ้น มีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพต่างๆ ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 โทษทางปกครองเริ่มเข้าสู่รูปแบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยนำมาใช้ควบคู่กับการให้อำนาจแก่คณะกรรมการตามกฎหมายในการกำหนดโทษรูปแบบต่างๆ เช่น การระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาต หรือการกำหนดค่าปรับ

หลังจากที่มีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในกฎหมายมากยิ่งขึ้น ก่อนที่หลักกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางปกครองจะมีความชัดเจน ในแวดวงวิชาการได้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของโทษทางปกครองโดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับความสอดคล้องระหว่างโทษทางปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ นักวิชาการบางฝ่ายเห็นว่าการมีอยู่ของหลักความยุติธรรมโดยปราศจากผู้พิพากษาเป็นเรื่องที่ไม่อาจยอมรับได้[36]เนื่องจากผู้ถูกลงโทษทางปกครองยังไม่มีหลักประกันสิทธิที่เพียงพอเช่นเดียวกับสิทธิในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประกอบกับในการลงโทษทางปกครองนั้นผู้ออกคำสั่งทางปกครองและผู้ออกคำสั่งลงโทษทางปกครองอาจเป็นบุคคลคนเดียวกันซึ่งน่าจะขัดต่อหลักประกันความเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม นักวิชาการอีกฝ่ายกลับยอมรับโทษทางปกครองได้แต่ก็อยู่ในขอบเขตที่จำกัด โดยเห็นว่า หากจะให้ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญโทษทางปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์เฉพาะบุคคลระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้ที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองแล้ว เช่น ข้าราชการ ผู้รับสัมปทาน เท่านั้น[37]

อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดข้อถกเถียงกันถึงหลักความชอบของการกำหนดโทษทางปกครองก็สิ้นสุดลงเมื่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปในแนวทางที่ยอมรับโทษทางปกครองในขอบเขตที่กว้างมากขึ้น โดยตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่าโทษทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามปกติของฝ่ายปกครอง และไม่จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนจะต้องมีความสัมพันธ์กันมาก่อนล่วงหน้าเท่านั้น แนวความคิดที่จะมีการยอมรับเรื่องโทษทางปกครองนี้

---

[35] แหล่งเดิม. หน้า 18.

[36] แหล่งเดิม.

[37] แหล่งเดิม.

ก่อให้เกิดผลที่สำคัญ คือ โทษทางปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับกับการลงโทษ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าเมื่อโทษทางปกครองมีลักษณะเป็นการลงโทษประเภทหนึ่งจึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของความผิด (nullum crimen sine lege) หลักความชอบด้วยกฎหมายของโทษ (nulla poena sine lege) หลักการไม่มีผลย้อนหลังของโทษที่รุนแรงกว่า หลักความจำเป็นของโทษ และหลักความได้สัดส่วนของโทษ[38]

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครอง

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางปกครองคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา คือ เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้[39] โดยผู้ซึ่งมีอำนาจลงโทษจะต้องมีอำนาจตามที่กำหนดและผลร้ายจากการลงโทษนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมายที่ผ่านพ้นไปแล้ว โดยทั่วไปโทษทางปกครองจะนำมาใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับซึ่งมีลักษณะเป็นแบบแผน (norm) ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครอง และการกระทำความผิดนั้นไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จึงเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดในเชิงเทคนิค (mala prohibita) มากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดในตัวเอง (mala in se) ซึ่งมีความชั่วร้ายหรือผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรเช่นเดียวกับลักษณะของการกระทำความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญา

นอกจากวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางปกครองข้างต้นแล้ว หลักการลงโทษทางปกครองของบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการกำหนดโทษทางปกครองในบางกรณีอาจมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดมาตรการเพื่อความสงบเรียบร้อยรวมอยู่ด้วย[40]เช่น การออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานที่ปล่อยมลพิษ นอกจากจะเป็นการลงโทษการฝ่าฝืนผู้ประกอบการที่กระทำผิดกฎหมายแล้ว โทษดังกล่าวยังเป็นมาตรการห้ามมิให้มีการกระทำผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชนเป็นการควบคุมพฤติกรรมในอนาคตไปพร้อมกันได้ด้วย อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษบุคคล โทษทางปกครองอาจมีความคล้ายคลึงกับมาตรการลงโทษของฝ่ายปกครองในลักษณะอื่นอีก เช่น การลงโทษคู่สัญญาตามสัญญาทางปกครอง การลงโทษทางวินัย

---

[38] แหล่งเดิม. หน้า 19.

[39] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2549). **วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**. หน้า 99.

[40] กฤษณ์ วสีนนท์. เล่มเดิม. หน้า 28.

หรือโทษทางวิชาชีพ แต่ขอบเขตของหลักเรื่องโทษทางปกครองจะไม่รวมไปถึงมาตรการลงโทษของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะกว้าง ๆ ดังกล่าวด้วย เนื่องจากแนวคิดเรื่องโทษทางปกครองจะจำกัดอยู่ที่การกระทำผิดซึ่งเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคำสั่งทั่วไปเท่านั้น จึงทำให้โทษทางปกครองแตกต่างจากมาตรการลงโทษบุคคลที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครอง โดยมีความสัมพันธ์กันเป็นการล่วงหน้าเฉพาะเจาะจง เช่น กรณีของการลงโทษคู่สัญญาเนื่องจากมีการผิดข้อตกลงในสัญญาทางปกครอง (le cocontractant) และด้วยเหตุผลเดียวกันนี้เอง จึงไม่นำโทษทางปกครองไปพิจารณาปะปนกับรูปแบบต่าง ๆ ของโทษทางวินัยหรือโทษทางวิชาชีพ (sanctions disciplinaires et professionnelles) ที่มิใช่คำสั่งในลักษณะทั่วไปแต่เป็นคำสั่งเฉพาะเรื่อง[41]

2.2.3 รูปแบบของโทษทางปกครองและการนำโทษทางปกครองไปใช้

1. รูปแบบของโทษทางปกครอง

การกำหนดประเภทของโทษทางปกครองจะแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและจะสอดคล้องกับสภาพของบริการสาธารณะที่มุ่งคุ้มครอง ปัจจุบันประเทศต่างๆ นำโทษทางปกครองไปกำหนดไว้ในกฎหมายหลายด้าน โดยอาจแบ่งรูปแบบของโทษทางปกครองได้ดังนี้[42]

1) โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

2) โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้นจะต้องมีการขออนุญาต ขอจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้ สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบการ การพักใช้ใบอนุญาตหรือการจดทะเบียน

---

[41] แหล่งเดิม. หน้า 30.

[42] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ข (2547). **บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เรื่อง การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว.** เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 1 ธันวาคม 2547. หน้า 4.

หรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบการซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการห้ามประกอบการ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศหรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการอันกฎหมายห้าม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล

นอกจากรูปแบบของโทษที่กล่าวไปข้างต้น โทษทางปกครองอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่นๆ อีกได้เช่นกัน เช่น การหักคะแนนใบขับขี่รถยนต์[43] การจำกัดสิทธิทางการเงิน[44] (Withholding financial benefits) ซึ่งเป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหักหรือหยุดการจ่ายเงินประกันสังคมให้แก่ผู้กระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามอัตราและในช่วงเวลาที่กำหนด หรืออาจอยู่ในลักษณะของข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ (Enforcement undertakings หรือที่เรียกว่า Consent decrees ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา)[45] ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำข้อตกลงกับฝ่ายปกครองเพื่อกระทำหรืองดการกระทำใดตามที่ตกลงกัน เช่น การที่ผู้กระทำความผิดในคดีแข่งขันทางการค้าตกลงกับกระทรวงยุติธรรมโดยยอมรับว่าจะยุติการกระทำอันเป็นการผูกขาดตัดตอนทางการค้าตามที่ถูกดำเนินคดีเพื่อแลกกับการที่กระทรวง

---

[43] แหล่งเดิม. หน้า 2.

[44] คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. เล่มเดิม. หน้า 15.

[45] กฤษณ์ วสีนนท์. เล่มเดิม. หน้า 15.

ยุติธรรมจะยุติการดำเนินคดีนั้น แต่ข้อตกลงนี้ต้องกระทำต่อหน้าศาล หากตกลงกันแล้วและต่อมามีการฝ่าฝืนข้อตกลง หน่วยงานต้องไปฟ้องศาลว่ามีการละเมิดข้อตกลงเพื่อให้ศาลบังคับให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น เป็นต้น

2. การนำโทษทางปกครองไปใช้

โทษทางปกครองจะกระทำในรูปของการออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการนำโทษทางปกครองไปใช้มีกระบวนการที่ควรพิจารณา 2 ประการด้วยกันคือ 1) องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง และ 2) ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาโทษทางปกครอง

1) องค์กรที่ทำหน้าที่กำหนดโทษทางปกครอง

โดยทั่วไปถือเป็นอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหรือคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่กำหนดโทษอาจเป็นปัจเจกบุคคล เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือจะกระทำในรูปของกลุ่มบุคคลในลักษณะของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

2) ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับกระบวนพิจารณาโทษทางปกครอง

โดยที่การสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระบุเหตุผลประกอบคำสั่ง หลักให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง แต่ในบางประเทศที่มีการพัฒนาหลักเรื่องโทษทางปกครองไปมากแล้วจะมีการตรากฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองขึ้นบังคับใช้เป็นการเฉพาะ เช่น ประเทศเยอรมัน มีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 และในปี ค.ศ. 1987 ประเทศอิตาลีมีการตรารัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 ว่าด้วยการปรับเปลี่ยนระบบการลงโทษทางอาญา (Legge Modifiche al sistema penale) ประเทศโปรตุเกส มีการตรารัฐบัญญัติ ฉบับที่ 433/82 ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1982 ว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองและวิธีพิจารณาโทษ (Decreto-Lei instituioitìcito de mera ordinagäo social e respective processo)[46]

---

[46] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ข เล่มเดิม. หน้า 7- 10.

2.3. ความแตกต่างระหว่างโทษทางปกครองและโทษทางอาญา

2.3.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

โทษทางปกครองกับโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ ซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำล่วงมาแล้วเหมือนกัน แต่ลักษณะของความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางอาญากับโทษทางปกครองแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญาจะมีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพคือเป็นสิ่งที่สังคมหรือวิญญูชนถือกันว่าเป็นความชั่วร้าย หรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ แต่ในขณะที่ความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองเป็นการละเมิดต่อคุณค่าระดับรองของสังคมที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ด้านเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ มิใช่การละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล[47] หรือมิใช่เป็นสิ่งชั่วร้ายหากแต่กฎหมายประสงค์จะไม่ให้มีการกระทำนั้น ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะบางประการ[48] และด้วยความแตกต่างกันของลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้ต้องนำกระบวนการพิจารณาโทษและการกำหนดโทษรวมทั้งการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกลงโทษที่แตกต่างกันมาใช้บังคับ

2.3.2 องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ

เนื่องจากความผิดที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองเกิดจากการที่บุคคลละเมิดหน้าที่ทางปกครองในอันที่จะกระทำหรืองดเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ กฎหมายถึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและลงโทษผู้กระทำผิดได้เอง โดยกฎหมายอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจลงโทษนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออาจกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ทบทวนคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเป็นเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการเปรียบเทียบโทษทางปกครองโดยเฉพาะในรูปของบุคคลหรือคณะบุคคลก็ได้ ในขณะที่โทษทางอาญาเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาลงโทษ การที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษทางปกครองได้เองนั้นก็เพื่อให้กระบวนการลงโทษเป็นไปอย่างรวดเร็ว หรือเพื่อให้ทันต่อการกระทำความผิดบางประเภทซึ่งหากมีความล่าช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายมากขึ้น

---

[47] แหล่งเดิม. หน้า 10.

[48] แหล่งเดิม. หน้า 5.

2.3.3 ระบบกฎหมายที่บังคับใช้กับกระบวนการลงโทษ

ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับกระบวนการลงโทษทางปกครองทั้งของประเทศที่มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อบังคับใช้กับโทษทางปกครองและประเทศที่ไม่มีการตรากฎหมายดังกล่าว จะกำหนดให้นำหลักกฎหมายที่แตกต่างไปจากกระบวนพิจารณาตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการพิจารณาโทษทางปกครอง เช่น ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ค.ศ. 1987 กำหนดมิให้นำหลักในเรื่องอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางประการมาใช้กับการสอบสวนการกระทำผิดทางปกครอง หรือการยกเว้นการสืบพยานต่อหน้าจำเลยมาใช้กับการพิจารณาโทษทางปกครอง ตลอดจนความแตกต่างในเรื่องการบังคับโทษทางปกครองซึ่งก็ได้กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในประเทศฝรั่งเศส โดยที่การสั่งลงโทษทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง กระบวนการทำคำสั่งจึงอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เช่น หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง หลักให้อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง ฯลฯ รวมทั้งหลักเกณฑ์พิเศษตามกฎหมายเฉพาะทั้งนี้ โดยนำหลักประกันในกฎหมายอาญาบางประการมาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น หลักไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ หลักความได้สัดส่วนระหว่างโทษและความผิด หลักไม่ใช้โทษรุนแรงกว่าย้อนหลัง ฯลฯ[49] ซึ่งจะแตกต่างไปจากกระบวนพิจารณาเพื่อลงโทษทางอาญาที่เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.4 ความเป็นมาของโทษทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมก่อนจะมีการพัฒนาในเรื่องโทษทางปกครอง (sanction administrative) นั้น แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องโทษนอกเหนือจากโทษทางอาญาก็คือโทษทางวินัย ซึ่งมีลักษณะพิเศษตรงที่ผู้ลงโทษและผู้ถูกลงโทษจะมีความสัมพันธ์กันมาก่อน ต่อมาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้มีการนำโทษทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจวินิจฉัยและบังคับโทษได้เอง ในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือฝ่าฝืนคำสั่งที่องค์กรฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้น มาใช้บังคับกับกฎหมายในด้านเศรษฐกิจ การส่งกำลังบำรุง (ravitaillement) การประกอบวิชาชีพ และการจราจรทางบก

---

[49] แหล่งเดิม. หน้า 2.

ในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ได้มีการมอบอำนาจให้องค์กรปกครองอิสระ (les autorités administratives independents) เช่น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Conseil de la concurrence) คณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ (Conseil supérieur de l'audiovisuel) คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ (Commission des opérations de bourse) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่ ลงโทษทางปกครองในรูปแบบต่างๆ เช่น การระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาต การปรับทางปกครอง ซึ่งมักจะมีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับทางอาญา

ในช่วงเริ่มแรกของการบังคับใช้โทษทางปกครองนั้นมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าเป็นกรณีที่ขัดกับรัฐธรรมนูญในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยเห็นว่าการกำหนดโทษที่มีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ การให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดโทษทางปกครองได้เองจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมาตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่าการที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจลงโทษทางปกครองนั้นไม่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หากเป็นการดำเนินการตามกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และการลงโทษทางปกครองนั้นไม่เป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษ[50]

ปัจจุบันแนวความคิดทางวิชาการได้ยอมรับว่าการลงโทษทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทั่วไปขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยขอบเขตการใช้โทษทางปกครองนั้นมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับองค์กรฝ่ายปกครองมาก่อน ส่วนรูปแบบของการลงโทษทางปกครองนั้นก็มิได้จำกัดเฉพาะแต่โทษปรับเป็นจำนวนเงินเท่านั้น อย่างไรก็ตามโทษทางปกครองจะมีผลเป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 66[51] ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการคุ้มครองดูแลเสรีภาพของบุคคล

ส่วนโทษทางวินัยเป็นโทษทางปกครองหรือไม่นั้นได้มีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยนักวิชาการบางท่านเห็นว่าโทษทางวินัยเป็นโทษทางปกครองประเภทหนึ่ง แต่หลักการลงโทษทางวินัยจะมีลักษณะเฉพาะค่อนข้างมาก โดยหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับโทษทางวินัยนั้นจะ

---

[50] คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 89-260 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม1989. (อ้างถึงใน กฤษณ์ วสีนนท์, 2547 : 18).

[51] มาตรา 66 การจับกุมคุมขังบุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นผู้ดูแลให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ (อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2549 : 92).

แตกต่างจากโทษทางปกครองทั่วไป[52] แต่นักวิชาการบางท่านเห็นว่าโทษทางวินัยหรือโทษทางวิชาชีพ[53] (sanction disciplinaire ou professionnelle) เป็นโทษอีกประเภทหนึ่งต่างหากจากโทษทางปกครอง เนื่องจากเป็นการดำเนินการภายในขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพ การดำเนินการตามคำสั่งขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพ (ordre professionnel) หรือการดำเนินการที่ได้มีการปรึกษาองค์กรผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะ เช่น การลงโทษข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ การลงโทษโดยองค์กรวิชาชีพที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ การลงโทษผู้ที่ได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ การลงโทษผู้สอบบัญชีและผู้สั่งจ่ายที่อยู่ในเขตอำนาจศาลวินัยทางการเงิน (Cour de discipline budgétaire) การลงโทษทางวินัยโดยองค์กรหรือสถาบันการเงินที่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ และการลงโทษสมาชิกสมาคมกีฬา กล่าวโดยสรุปแล้วไม่ว่าโทษทางวินัยจะถือเป็นโทษทางปกครองหรือไม่ก็ตาม แต่หลักการลงโทษทางวินัยจะมีลักษณะเฉพาะแตกต่างไปจากโทษทางปกครองทั่วไป

โดยสรุปแล้วโทษทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสปัจจุบัน หมายถึง มาตรการลงโทษที่องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ โดยองค์กรฝ่ายปกครองนี้อาจเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ (autorité administrative indépendante) หรือองค์กรฝ่ายปกครองในความหมายทั่วไป เช่น รัฐมนตรี โดยโทษทางปกครองนี้อาจเป็นมาตรการที่กำหนดเพิ่มขึ้นหรือแทนที่โทษทางอาญา แต่จะต้องไม่มีผลเป็นการลิดรอนเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษ ทั้งนี้ ได้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับในกฎหมายด้านเศรษฐกิจ (Secteur de l'économie) กฎหมายด้านข้อมูลข่าวสารและการสื่อสารโทรคมนาคม (Secteur de l'information et de la communication) กฎหมายด้านการขนส่งและการจราจร (Secteur des transports et de la circulation) กฎหมายด้านการสาธารณสุข (Secteur de la santé) และด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม (Secteur de la protection de l'environnement) ส่วนประเภทของโทษนั้นอาจเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การปรับ การปิดกิจการ การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต การลดระยะเวลาการอนุญาต และการหักคะแนนใบขับขี่

---

[52] บุบผา อัครพิมาน. (2549). "การลงโทษข้าราชการกับการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาภายหลังและมีบทลงโทษเบากว่า กรณีศึกษาของระบบฝรั่งเศส". **วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2.** หน้า 56.

[53] กฤษณ์ วสีนนท์. เล่มเดิม. หน้า 31.

2.5 ความเป็นมาของโทษทางปกครองในประเทศเยอรมัน

การลงโทษทางปกครองในประเทศเยอรมัน[54]เริ่มต้นจากแนวความคิดเกี่ยวกับเกณฑ์ในการจำแนกประเภทของความผิดทางอาญา ซึ่งนำไปสู่การกำหนดความผิดทางอาญาและความผิดทางปกครองในปัจจุบัน โดยมีจุดเริ่มต้นจากการแบ่งแยกความผิดแบบดั้งเดิมซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายเป็นรายบุคคลกับความผิดแนวใหม่ซึ่งเป็นความผิดต่อสวัสดิการและความสงบเรียบร้อยของชุมชน ซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1532 ใน Constitution Criminalis Carolina โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยของแคว้นหรือของท้องถิ่น (Polizeiordnungen) โดยความผิดตามกฎหมายอาญาแบบดั้งเดิมองค์กรตุลาการจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษา ส่วนความผิดตามกฎหมายอาญาทางปกครองนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้พิจารณาและบังคับใช้อันเนื่องมาจากหน้าที่ในการดูแลความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามแนวความคิดที่ว่าองค์อธิปัตย์มีหน้าที่ต้องจัดให้ประชาชนมีความกินดีอยู่ดี กฎหมายที่ออกมาในช่วงเวลานั้นจึงเริ่มมีการออกกฎเกณฑ์และควบคุมวิถีชีวิตส่วนใหญ่ของประชาชน สภาพบังคับของการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว คือ การลงทัณฑ์ จำคุก หรือปรับ[55]

ในยุคศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวความคิดคัดค้านการลงโทษขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยเห็นว่าการพิจารณาลงโทษขององค์กรฝ่ายปกครองแยกต่างหากจากการพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยองค์กรตุลาการเป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ จากแนวความคิดนี้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญา คือ มีการนำ “กฎหมายอาญาว่าด้วยความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” (Police penal law) มารวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป โดยเริ่มจากประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐเยอรมันเหนือและประมวลกฎหมายอาญาของอาณาจักรเยอรมันในปี 1871

ต่อมาในยุคศตวรรษที่ 20 ได้มีแนวความคิดคัดค้านการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเห็นว่ายังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่กำหนดให้การกระทำต้องรับโทษในทางอาญานอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่เหมาะสมหากจะต้องใช้มาตรฐานในการลงโทษทางอาญาอย่างเดียวกันสำหรับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและความผิดฐานฝ่าฝืนกฎระเบียบทางการค้าโดยประมาทเลินเล่อ[56] นอกจากนั้นอิทธิพลที่มีผลต่อแนวความคิดดังกล่าวน่าจะมาจากข้อความคิดเกี่ยวกับ

---

[54] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2548). “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.”. **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 18, ฉบับที่ 192.** หน้า 11-12.

[55] สุขุม ทองศิริ. (2545). **การเปรียบเทียบคดี: ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมายไทย.** หน้า 12.

[56] แหล่งเดิม. หน้า 13.

คุณสมบัติในทางเนื้อหาของการกระทำที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญา (Das Materielle Verbrcchensbegriff) โดยมีแนวความคิดว่ากฎหมายอาญานั้นมีไว้เพื่อคุ้มครองสมบัติ (Gueter) บางประการที่กำหนดไว้เท่านั้น อย่างเช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย และชื่อเสียง เป็นต้น การที่กฎหมายอาญามีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองนิติสมบัติ (Schutz Von Rechtsguetern) หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้นทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นระเบียบแห่งการคุ้มครองและระเบียบแห่งสันติภาพ (Eine Schutz-und Friedensordnung) ที่มีรากฐานมาจากระเบียบแห่งคุณค่าในทางจริยศาสตร์สังคม (Die Sozialethische Wertordnung) ของรัฐธรรมนูญ[57] จากรากฐานความสัมพันธ์ดังกล่าวทำให้กฎหมายอาญามีภารกิจในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าพื้นฐานของการมีชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม การคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญาก็จะมีสภาพบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย จากหลักการดังกล่าวก่อให้เกิดผลที่สำคัญสองประการ คือ

1. การกระทำที่เป็นเพียงการขัดต่อศีลธรรมอันดีไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden blosser Moralwidrigkeiten aus dem Strafrecht) เช่น ความผิดเกี่ยวกับรักร่วมเพศของผู้ใหญ่ และความผิดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์กับสัตว์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม แต่มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง

2. การกระทำที่เป็นเพียงการละเมิดต่อระเบียบไม่เป็นความผิดอาญา (Das Ausscheiden von Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht) โดยแนวความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ (vorgegebene Rcchtsgueter) กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ (staatsunabhaengiger Individualrechte) ส่วนการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ (staatliche Anordnungen) ที่มิได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นแต่เพียงการละเมิดต่อระเบียบ (มิได้ทำลายนิติสมบัติ) ดังนั้น จึงไม่ควรนำมาตรการการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว[58] จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้การกระทำ

---

[57] อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับกันในระดับมหาวิทยาลัย เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีเจตนา และประเภทของความผิดที่หลากหลายนับตั้งแต่การฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาไปจนถึงการข้ามถนนโดยประมาท (jaywalking) อาจถือได้ว่าไม่มีความแตกต่างทางจริยศาสตร์สังคม เพราะความผิดทั้งหลายได้บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของสังคม ผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายโดยเจตนา ผู้นั้นย่อมกระทำความผิดอันกระทบต่อประโยชน์ทางสังคมแล้ว. แหล่งเดิม. หน้า 43.

[58] นักวิชาการที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ได้แก่ James Goldschmidt, Erik Wolf และ Eberhard Schmidt

บางอย่าง เช่น การทำร้ายร่างกายเป็นความผิดอาญา ส่วนการกระทำบางอย่าง เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การไม่แจ้งย้ายเมื่อมีการย้ายที่อยู่ใหม่ เป็นต้น ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มีอยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ (nicht vorgegeben) และด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่นิติสมบัติ

นอกจากนั้นทัศนคติในเชิงคุณค่าทางจริยศาสตร์สังคม (in dem sozialethischez Wertvorstellungen) ซึ่งเป็นตัวกำหนดนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง (Rechtsgueter) บรรทัดฐานของกฎหมาย (Rechtsnormen) และองค์ประกอบความผิดอาญา (Straftatbestaenden) มีแนวความคิดว่า ข้อห้ามไม่ให้กระทำการบางอย่างและข้อบังคับให้กระทำการบางอย่างของกฎหมายอาญา (Die Verbote und Gebote des Strafrechts) นั้นทำหน้าที่ส่วนหนึ่งในทางจริยศาสตร์สังคมเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข แต่ไม่ได้หมายความว่าการทำหน้าที่ในทางจริยศาสตร์สังคมในทุกกรณี (nicht alle Verhaltensnormen der Sozialethik) จะต้องอาศัยมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น การให้ความคุ้มครองนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองโดยวิธีการใช้กฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงสิ่งที่ช่วยเข้ามาเสริม (fragmentarisch) ในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้าย (ultima ratio) ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น วิธีการทางกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายมหาชน เป็นมาตรการที่ไม่เพียงพอแก่การที่จะให้ความคุ้มครองแก่นิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอย่างได้ผล ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายบางท่านจึงกล่าวว่าโทษทางอาญาเป็นวิถีทางสุดท้ายของสังคมนโยบาย (die ultima ratio der Sozialpolitik)

หลักการใช้กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการคุ้มครองนิติสมบัติ (สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง) เป็นแนวความคิดที่ได้มาจากหลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) ซึ่งมีรากฐานแนวความคิดมาจากหลักนิติรัฐ โดยมีเนื้อหาว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจรัฐไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ[59] ดังนั้นในการใช้อำนาจรัฐโดยการตรากฎหมายที่มีลักษณะละเมิดหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรากฎหมายทุกองค์กร เช่น คณะรัฐมนตรี

---

[59] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.** หน้า 30.

สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ต้องตระหนักว่าจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นหรือไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร[60]

ในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หากกฎหมายใดตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์นอกเหนือจากนี้แล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ และมีผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ” นอกจากนั้น การตรากฎหมายยังต้องสอดคล้องกับสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผล[61] หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบด้วย สำหรับหลักความสัมฤทธิ์ผลนั้นหมายความว่า องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ส่วนหลักความจำเป็นนั้นหมายความว่า ในกรณีที่มีมาตรการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้หลายมาตรการ ซึ่งแต่ละมาตรการมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด สำหรับหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนั้นหมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือสร้างภาระให้แก่บุคคล มิฉะนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ไม่ได้ แม้ว่ามาตรการนั้นจะทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นผลสัมฤทธิ์และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น [62] ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการทางอาญานั้นสอดคล้องกับสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

---

[60] ศรีรัตน์ งามนิสัย. (2550). **หลักความพอสมควรแก่เหตุ: พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย.** หน้า 180.

[61] ในบางครั้งเรียกว่า “หลักความเหมาะสม”

[62] ศรีรัตน์ งามนิสัย. เล่มเดิม. หน้า 181-182.

เนื่องจากมาตรการทางอาญาเป็นมาตรการทางกฎหมายของรัฐที่ล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีผลรุนแรงที่สุด ดังนั้น มาตรการทางอาญาจะถูกนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่าใช้ไม่ได้ผลตามหลักความจำเป็น หากรัฐใช้มาตรการทางอาญาในกรณีที่มาตรการบังคับอื่นๆ ยังคงสามารถที่จะคุ้มครองนิติสมบัติได้ดีพอๆ หรือดีกว่าการใช้มาตรการทางอาญา การตรากฎหมายดังกล่าวจะถือว่าเป็นการขัดต่อข้อห้ามของการเกินสัดส่วน (das Uebermassverbot) จากหลักดังกล่าว องค์กรนิติบัญญัติจึงต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการบัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเป็นความผิดอาญา ในกรณีดังกล่าว Claus Roxin เห็นว่าองค์กรนิติบัญญัติควรกำหนดให้การกระทำบางอย่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดเล็กๆ น้อยๆ (eine geringfuegige Rechtsgueterbeeintraechtigung) เป็นแต่เพียงความผิดที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบ (eine Ordnungswidrigkeit) ในกรณีที่มาตรการบังคับอื่นๆ ที่ไม่ใช่มาตรการทางอาญาสามารถที่จะคุ้มครองสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองได้ผลเช่นเดียวกัน

จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายอาญาในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้มีแนวความคิดที่จะแยกการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบออกจากการกระทำที่มีโทษทางอาญาเพิ่มมากขึ้น โดยเริ่มจากรัฐบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Wirtschaftsstrafgesetz) ในปี ค.ศ. 1949 โดยกฎหมายดังกล่าวจะไม่นำสภาพบังคับในทางอาญามาใช้แก่การฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แต่จะใช้บังคับโทษปรับทางปกครอง (Geldbusse) เท่านั้น หลังจากนั้นก็มีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง[63] (im OWiG) ในปี ค.ศ. 1952 แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1968 ต่อมาเมื่อวันที่ 1 มกราคม 1975 ได้มีการนำความผิดส่วนใหญ่ของความผิดลหุโทษ (Übertretungen) ที่มีโทษปรับไม่เกิน 500 มาร์ค หรือโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์ ซึ่งเดิมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองแทน และบางส่วนของความผิดเหล่านี้ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในความผิดอาญามัชฌิมโทษ (Vergehen) ในประมวลกฎหมายอาญา[64] และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครองอีกครั้งในปี ค.ศ. 1987

---

[63] สำหรับคำแปลของ “Gesetz über Ordnungswidrigkeiten” (OWiG) นั้นได้มีการแปลแตกต่างกัน เช่น กฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ประมวลกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนระเบียบ รัฐบัญญัติว่าด้วยการละเมิดต่อระเบียบ และกฎหมายว่าด้วยการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดที่จะต้องถูกลงโทษทางปกครอง จึงได้ใช้คำว่ากฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง

[64] แต่เดิมประเทศเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดทางอาญาตามความหนักเบาของความผิดโดยนำแบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป
2. ความผิดอาญามัชฌิมโทษ (Vergehen) คือ ความผิดทั้งหมดที่มีระวางโทษจำคุกหรือปรับ

มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดทางปกครอง ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1987 ได้ให้บทนิยามของ “การกระทำผิดทางปกครอง” ไว้ โดยหมายถึง การกระทำผิดกฎหมายที่ต้องระวางโทษเป็นตัวเงินหรือโทษปรับ (Geldbusse)[65] โดยโทษปรับทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับโทษปรับทางอาญา คือ เพื่อให้ผู้กระทำผิดระลึกถึงหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามบรรทัดฐานของกฎหมาย[66] แต่มีข้อแตกต่างจากโทษปรับทางอาญาตรงที่ผลกระทบในแง่ของการแปลกแยกจากสังคม (dem schwaecheren Diskriminierungseffekt) นั้นมีน้อยกว่า กล่าวคือ ในกรณีของโทษปรับทางปกครอง ผู้กระทำผิดจะไม่ได้รับการตำหนิในแง่ของจริยศาสตร์สังคม (kein sozialethisches Unwerturteil) แต่ทั้งนี้ ผลที่จะเป็นตราบาปสำหรับกรณีของโทษปรับทางอาญา (der stigmatisierende Effekt der Geldstrafe) มีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

2.6 ความเป็นมาของโทษทางปกครองในประเทศเนเธอร์แลนด์

ในปลายทศวรรษที่ 80 ทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายวิชาการต่างมุ่งเน้นความสนใจไปกับการใช้มาตรการบังคับของกฎหมาย โดยนักการเมือง ผู้มีหน้าที่วางแนวนโยบาย และนักกฎหมายต่างก็ให้ความสนใจไปกับการบัญญัติกฎหมายให้มีสภาพบังคับเพื่อกำหนดข้อห้ามมิให้กระทำการหรือข้อบังคับให้ต้องกระทำการบางอย่างเพื่อกำหนดวิถีทางในการดำเนินชีวิตของคนในสังคม โดยขาดความเข้าใจและโดยมิได้คำนึงถึงประสิทธิภาพของมาตรการดังกล่าวว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้จริงหรือไม่ ทั้งนี้ มาตรการบังคับของกฎหมายที่ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย คือ มาตรการบังคับทางอาญา

ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวก็ได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่ออุบัติเหตุซึ่งมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากจนรัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาเพื่อควบคุมการกระทำหรือการละเว้นกระทำการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ทัน การขาดมาตรการบังคับของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงกับทรัพย์สินและประชาชน นอกจากนั้นยังแสดงให้เห็นถึงความไร้ประสิทธิภาพของรัฐบาลในการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย

---

3. ความผิดอาญาลหุโทษ (Übertretungen) คือ ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 สัปดาห์ หรือปรับไม่เกิน 500 มาร์ค

รายละเอียดเพิ่มเติมโปรดดู วิภาพร เนติจิรโชติ. (2548). **การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา.** หน้า 85.

[65] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ข เล่มเดิม. หน้า 8.

[66] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2549). “ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน ตอน 2 ”, **ศาลยุติธรรมปริทัศน์.** หน้า 94-95.

อีกด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการบัญญัติกฎหมาย เช่น ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายต้องมีการพิจารณาเสียก่อนว่ามาตรการบังคับของกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เพียงพอที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนั้นก็ได้มีการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองนอกเหนือจากมาตรการทางอาญาเพิ่มมากขึ้น โดยมาตรการของฝ่ายปกครองนั้นอาจเป็นทั้งมาตรการในทางกฎหมายเอกชนและมาตรการในทางกฎหมายปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ขอบเขตในการใช้มาตรการของกฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประสิทธิภาพของมาตรการที่จะก่อให้เกิดผลดีที่สุดโดยสูญเสียทรัพยากรน้อยที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้การใช้มาตรการบังคับในทางอาญาเพื่อบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายลดน้อยลง และมุ่งเน้นการใช้มาตรการของฝ่ายปกครองเพิ่มมากขึ้น เช่น การใช้สภาพบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษโดยเฉพาะค่าปรับทางปกครองในกฎหมายหลายๆ ด้าน

ในช่วงตอนปลายของทศวรรษที่ 80 มาตรการบังคับในกฎหมายปกครองส่วนใหญ่จะจำกัดแต่ในเรื่องเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการปรับ การยกเลิกคำสั่งที่ให้ประโยชน์ แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจบังคับขององค์กรฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากมาตรการเหล่านี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเยียวยาความเสียหายจึงมิใช่การลงโทษ มาตรการเหล่านี้มีผลทำให้ประชาชนกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติ ละเว้นกระทำการตามที่กฎหมายห้าม หรือเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย ส่วนกฎหมายที่กำหนดมาตรการบังคับในเชิงลงโทษ คือ กฎหมายการคลัง โดยกฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ประเมินภาษีมีอำนาจสั่งปรับทางปกครองเพื่อลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบหรือข้อบังคับทางการคลังได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 กฎหมายจราจรซึ่งกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองก็มีผลบังคับใช้ โดยผู้ที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายฉบับนี้มิได้ถูกลงโทษโดยศาลอาญา แต่จะถูกกำหนดให้จ่ายค่าปรับทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (ทั้งนี้ ผู้ถูกลงโทษสามารถอุทธรณ์ค่าปรับต่อศาลได้) ต่อมามาตรการบังคับทางปกครองก็กลายเป็นเครื่องมือที่เข้ามาเพิ่มเติมหรือแทนที่มาตรการบังคับทางอาญาในการบังคับใช้กฎหมาย โดยปัจจุบันนี้นอกเหนือจากกฎหมายการคลังและกฎหมายจราจรดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว มาตรการบังคับทางปกครองก็ถูกนำมาใช้ในกฎหมายด้านการสื่อสารมวลชน กฎหมายด้านความปลอดภัยของสังคม กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายว่าด้วยการสื่อสารโทรคมนาคม ทั้งนี้ ค่าปรับที่ผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวจะต้องชำระนั้นจะถูกกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิใช่โดยศาลอาญา ทั้งนี้ การอุทธรณ์คำสั่งปรับนั้นจะต้องอุทธรณ์ต่อศาลปกครอง

การใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญามีข้อพิจารณาหลายประการ ประการแรก กฎหมายที่จะนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้แทนมาตรการบังคับทางอาญานั้นต้องมีลักษณะที่ใช้บังคับภายในองค์กร (Ordnungsgesetzgebung) โดยการกระทำความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ทำลายคุณค่าหรือบรรทัดฐาน (normative consequence) ของสังคมเพียงเล็กน้อย นอกจากนั้นแล้ว องค์ประกอบในเรื่องความผิด (fault) และเจตนาร้าย (malice) มิได้เป็นข้อสาระสำคัญในการพิจารณาความผิด และกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (custodial sanctions) ประการที่สอง ความผิดที่จะกำหนดให้ใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นโทษนั้นต้องเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ แต่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง (เช่น กฎหมายจราจรและกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม) ซึ่งผู้กระทำได้กระทำลงไปโดยปราศจากความชั่ว โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถจัดการความผิดดังกล่าวได้ดีกว่าศาลอาญาที่มีวิธีพิจารณาที่ยุ่งยาก ประการสุดท้าย การกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภทมีลักษณะที่ซับซ้อนหรือมีความพิเศษกว่าปกติ ซึ่งเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การใช้มาตรการบังคับทางปกครองแทนมาตรการบังคับทางอาญา เนื่องจากการปรับทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เช่น Competition Authority และ Independent Post and Telecommunication Authority ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากกว่าการให้ศาลอาญาพิพากษาลงโทษ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวมีความรู้ความเชี่ยวชาญกว่า[67]

2.7 ความเป็นมาของโทษทางปกครองในประเทศออสเตรเลีย

โทษทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียเกิดขึ้นเมื่อใดไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัด โทษทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียในความหมายอย่างกว้าง[68] หมายถึง สภาพบังคับที่ถูกกำหนดโดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมาย (regulator) หรือการบังคับการโดยผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายซึ่งมิใช่โดยศาลหรือองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศของประเทศออสเตรเลีย (Australian Law Reform Commission หรือ ALRC) ได้นิยามคำว่า “โทษทางปกครอง” ไว้ว่ามีองค์ประกอบ 3 ประการ ประการแรก เป็นการกระทำทางปกครองซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ประการที่สอง โดยมีวัตถุประสงค์

---

[67] Rob Widdershoven. “Encroachment of Criminal Law in Administrative Law in The Netherlands” <http://www.ejcl.org/64/art64-25.html> (อ้างถึงใน เกวลี มโนภินิเวศ, 2551 : 15)

[68] Australian Law Reform Commission. “Principled Regulation: Federal Civil and Administrative Penalties in Australia” <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/95/> (อ้างถึงใน เกวลี มโนภินิเวศ, 2551 : 15)

เพื่อให้บุคคลปฏิบัติตามกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับ ประการที่สาม บุคคลที่จะต้องถูกลงโทษต้องทราบหรือตระหนักว่าการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับนั้น จะทำให้ตนได้รับผลร้าย หรือกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของตน

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศของประเทศออสเตรเลียได้พิจารณาว่าเป็นโทษทางปกครอง เช่น โทษเป็นตัวเงิน (Monetary penalty and charge) คำสั่งห้ามดำเนินการ (Banning order) การยกเลิก เพิกถอน หักคะแนน ใบอนุญาต (Withholding financial benefits) การจำกัดสิทธิทางการเงิน (Withholding financial benefits) โดยโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นโทษเป็นตัวเงินซึ่งจะพบมากในกฎหมายภาษีและกฎหมายว่าด้วยการสื่อสารคมนาคมสำหรับความผิดดังนี้ การไม่จ่ายภาษี จ่ายภาษีไม่ถูกต้องหรือไม่ครบจำนวน การไม่ให้ข้อมูลตามที่เจ้าหน้าที่ร้องขอ หรือให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง โดยกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิด การกำหนดโทษ และรายละเอียดเกี่ยวกับการลงโทษ ในกรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกำหนดโทษนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดและไม่มีอำนาจพิจารณาเหตุลดหย่อนโทษได้เอง แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถูกผูกพันที่จะต้องไต่สวนพยานหลักฐานและดำเนินการตามแบบพิธีที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้การกระทำใดที่เป็นความผิดและมีโทษนั้นจะต้องถูกกำหนดโดยกฎหมายก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐจะไม่มีดุลยพินิจว่าจะกำหนดโทษหรือไม่ และเมื่อมีการกำหนดโทษแล้วหน่วยงานของรัฐไม่มีดุลยพินิจที่จะยกเลิกโทษทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ในกรณีที่การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษนั้นอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง หน่วยงานของรัฐก็ไม่มีมีดุลยพินิจอย่างอื่นนอกจากจะต้องเพิกถอนการลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ หน่วยงานของรัฐจะต้องลงโทษ

ประเทศออสเตรเลียได้ใช้โทษทางปกครองในกฎหมายหลายประเภท ได้แก่ กฎหมายศุลกากร กฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษี กฎหมายป้องกันผูกขาด เป็นต้น ซึ่งโทษทางปกครองที่กำหนดไว้ เช่น โทษเป็นตัวเงิน (Monetary penalty and charge) โทษเป็นตัวเงินและค่าปรับ (Monetary penalties and charges) ในปัจจุบันนี้มีหลายรูปแบบ รูปแบบดั้งเดิม คือ ค่าปรับและดอกเบี้ย ซึ่งกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดเก็บภาษี 1953 (Taxation Administration Act 1953 (Cth) ดังนี้

1. ค่าปรับทั่วไป (General Interest Charge (GIC)) ในกรณีที่บุคคลไม่ชำระภาษีภายในระยะเวลาที่กำหนด ค่าปรับดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน Section 8 AAC ของ Taxation Administration Act

1953 ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจยกเว้นโทษทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่การชำระภาษีล่าช้านั้นมิได้มีสาเหตุมาจากผู้เสียภาษีตามที่กำหนดไว้ใน Section 8AAG ของ Taxation Administration Act 1953[69]

2. เงินเพิ่ม (Penalty additional taxes) ในกรณีที่บุคคลได้ประเมินภาษีเป็นจำนวนเงินที่ไม่ถูกต้อง เงินเพิ่มจึงเป็นจำนวนเงินที่ผู้เสียภาษีจะต้องเสียนอกเหนือจากจำนวนเงินภาษีที่ยังขาดอยู่

3. โทษเฉพาะ (Specific penalties) ในกรณีไม่แจ้งแบบประเมินภาษี หรือการยื่นคำชี้แจงล่าช้า

4. โทษทั่วไป (General penalties) สำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำ เช่น ไม่ชำระภาษีผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ไม่จดทะเบียน ไม่จัดหาข้อมูลหรือให้ข้อมูลไม่ถูกต้อง ไม่หักภาษี ณ ที่จ่าย เป็นต้น ทั้งนี้ การคำนวณเงินค่าปรับสำหรับโทษเป็นตัวเงินแต่ละประเภทจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น สำหรับความผิดในกรณีไม่แจ้งแบบประเมินภาษี ผู้กระทำผิดจะต้องเสียค่าปรับร้อยละ 8 ต่อปี ของจำนวนเงินภาษีที่ต้องชำระ

โดยสรุปแล้วโทษทางปกครองในกฎหมายว่าด้วยการจัดเก็บภาษีจะกำหนดสำหรับความผิดกรณีไม่ชำระภาษีหรือไม่ยื่นเอกสารภายในระยะเวลาที่กำหนด จัดทำเอกสารไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้ประเมินภาษีขาดจำนวน ละเว้นหน้าที่ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

การประกาศ (Publicity) อาจเป็นโทษในกระบวนการพิจารณาทางอาญาหรือกระบวนพิจารณาทางแพ่งก็ได้ เช่น การสั่งให้ผู้กระทำผิดส่งสำเนาคำพิพากษาของศาลไปยังผู้ถือหุ้นของบริษัท หรือการสั่งให้บริษัทประกาศโฆษณาขออภัยสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายลงพิมพ์รายชื่อของผู้กระทำผิดตามที่กฎหมายกำหนดอย่างในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค (Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)) และคณะกรรมการว่าด้วยหลักทรัพย์และการลงทุน (Australian Securities and Investments Commission (ASIC)) มีอำนาจประกาศเผยแพร่รายชื่อผู้ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การป้องกันการผูกขาดทางการค้า เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคและควบคุมบริษัท ทั้งนี้ คณะกรรมการอาศัยอำนาจตามภายใต้ section 86 D ของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (Trade Practices Act) และ 12 GLB ของกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และการลงทุน (Australian Securities and Investment Commission Act 2001 (Cth)) สั่งให้ผู้กระทำผิดเปิดเผยหรือลงพิมพ์ข้อความเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดตามที่ศาลสั่ง โดยในเดือนกรกฎาคม 2001 Target ผู้ค้าปลีกรายใหญ่ของออสเตรเลียถูกสั่งลงโทษให้โฆษณาชี้แจงว่าโฆษณาเดิมของตนฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าอย่างไร นอกจากนั้นการ

---

[69] แหล่งเดิม. หน้า 17.

ประกาศนั้นอาจกระทำโดยการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจัดทำตารางรายชื่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเสนอต่อรัฐสภาได้

อนึ่ง สำหรับมาตรการทางกฎหมายบางประเภทนั้นคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศของประเทศออสเตรเลียเห็นว่ามิได้เป็นการลงโทษทางปกครองโดยแท้ คือ การออกใบสั่งเพื่อเปรียบเทียบคดี (Infringement notice) ทั้งนี้ เมื่อมีการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกิดขึ้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายอาจจะดำเนินคดี หรือเริ่มกระบวนการดำเนินคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษทางแพ่ง หรืออาจจะออกใบสั่งเพื่อเปรียบเทียบคดีให้ผู้กระทำผิดเสียค่าปรับจำนวนหนึ่งเพื่อให้คดีเป็นอันเลิกกัน การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง (Infringement notice) เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่ง (Infringement notice) แจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบได้ซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่มาชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล การเปรียบเทียบปรับเป็นการลงโทษที่มีค่าใช้จ่ายน้อยมาก แต่มีประสิทธิภาพสูง เนื่องจากผู้กระทำผิดสามารถเลือกที่จะชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบได้โดยไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาล แต่เหมาะสมกับความผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำผิดที่มีหลักฐานชัดเจน เช่น คดีจราจร เป็นต้น ในประเทศออสเตรเลีย ศาลยอมรับการเจรจาตกลงกันเพื่อกำหนดค่าปรับ หากใช้จำนวนค่าปรับที่เคยเรียกจากผู้กระทำผิดในคดีก่อนๆ ที่มีลักษณะเดียวกันเป็นเกณฑ์

การมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบคดีได้เองนั้นดูเหมือนจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งกำหนดให้องค์กรตุลาการเท่านั้นที่มีอำนาจกำหนดโทษ อย่างไรก็ดี การเปรียบเทียบคดีโดยฝ่ายปกครองถือได้ว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ว่ามิได้มีผลเป็นการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดโทษภายหลังจากที่ได้มีการรับฟังข้อเท็จจริง แต่เป็นเพียงการปรับใช้กฎหมายสำหรับการกระทำที่เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น

ประเทศออสเตรเลียได้นำการเปรียบเทียบคดีตามใบสั่งมาใช้ในกฎหมายวิทยุโทรคมนาคม (Radiocommunincations Act 1992) กฎหมายว่าด้วยการจัดการพื้นที่ประมง (Fisheries Management Act 1991) กฎหมายว่าด้วยการย้ายถิ่น (Migration Act 1958) กฎหมายศุลกากร (Customs Act) กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Corporations Act 2001)

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศของประเทศออสเตรเลียเห็นว่าเป็นมาตรการกึ่งโทษ (Quasi- penalties) ได้แก่

1. การจำกัดสิทธิและการสั่งห้าม (Restricting rights and banning orders) ถูกใช้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัท (Corporations Law) อนึ่งในคดี Australian Securities Commission v Kippe (1996) 67 FCR 499 ศาลเครือรัฐออสเตรเลียได้วินิจฉัยว่าการจำกัดสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องประชาชนจากการทำธุรกิจหรือการค้ากับบุคคลที่ไม่เหมาะสมที่จะเข้ามาบริหารบริษัท มิได้เป็นโทษหรือการลงโทษ กระบวนการพิจารณาออกคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง และไม่นำหลักสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ต่อมาในคดี Australian Securities and Investments Commission v Papotto ก็ได้วินิจฉัยเป็นไปในแนวทางดังกล่าว

2. การเพิกถอนหรือระงับใบอนุญาต (Withholding licences) โทษที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดของระบบการอนุญาต ได้แก่ การยกเลิก การพักใช้ หรือการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุญาต

3. การเพิกถอนหรือระงับสิทธิประโยชน์ (Withholding financial benefits) ถูกใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม ซึ่งผู้มีอำนาจลงโทษทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบริการสังคมและครอบครัว ในรูปแบบของการลดหรืองดการจ่ายเงินในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ไม่ตอบกลับซึ่งจดหมายที่หน่วยงานมีมาเพื่อสอบถาม หรือไม่แจ้งข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปให้หน่วยงานทราบ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ทางปกครองทั่วไป หรือการที่ผู้ที่ได้รับเงินช่วยเหลือจากระบบประกันสังคมไม่ผ่านการทดสอบโดยปราศจากข้อแก้ตัวที่สมเหตุสมผล ซึ่งการทดสอบถูกจัดทำขึ้นเพื่อทำให้มั่นใจได้ว่าผู้ว่างงานนั้นประสงค์จะหางานจริงและจะยอมรับงานที่หน่วยงานเสนอให้ หรือเข้าร่วมกิจกรรมที่จะพัฒนาศักยภาพของตนเพื่อเพิ่มโอกาสในการหางาน ซึ่งเป็นการการฝ่าฝืนหน้าที่ทางปกครอง เป็นต้น

อนึ่ง มีข้อพิจารณาว่าในระบบกฎหมายของออสเตรเลียในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขในการที่บุคคลจะได้รับใบอนุญาตหรือสิทธิประโยชน์แล้ว เห็นว่าข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในการได้รับใบอนุญาตหรือสิทธิประโยชน์จึงยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือสิทธิประโยชน์นั้น กรณีดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือสิทธิประโยชน์นั้นเป็นการลงโทษทางปกครอง แม้ว่าผลที่ผู้ที่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือสิทธิประโยชน์ได้รับจะเป็นผลร้ายก็ตาม แต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อป้องกันประโยชน์สาธารณะ เมื่อการยกเลิกหรือเพิกถอนดังกล่าวมิได้เป็นการลงโทษในความหมายอย่างแคบแล้ว จึงไม่ขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการลงโทษ ในขณะที่ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้แยกระหว่างการเพิกถอนใบอนุญาตที่เป็นการลงโทษทางปกครองกับการเพิกถอนใบอนุญาตที่เป็นมาตรการเฉพาะรายเพื่อความสงบเรียบร้อย (mesure individuelle de police) โดยใช้เกณฑ์ในเรื่องวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการขององค์กร

ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หากการเพิกถอนใบอนุญาตมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การเพิกถอนนั้นย่อมเป็นโทษทางปกครอง แต่หากการเพิกถอนใบอนุญาตมีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนสู่สังคม การเพิกถอนนั้นย่อมเป็นมาตรการเฉพาะรายเพื่อความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 1963 คดี min. agr. C/Sté coopérative d'insémination artificielle คำพิพากษา ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 1976 คดี min. santé c/SA du château de Neuvecelle และคำพิพากษา ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 1950 คดี Vérot ว่ามาตรการอย่างเดียวกันอาจเป็นได้ทั้งโทษทางปกครองหรือมาตรการเฉพาะรายเพื่อความสงบเรียบร้อยก็ได้ โดยในคดี Vérot นั้น รัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการก่อสร้างได้เพิกถอนใบอนุญาตที่ได้ออกให้แก่สถาปนิกเพื่อเป็นการลงโทษการละเมิดหลักเกณฑ์ทางวิชาชีพและเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ[70]

2.8 ความเป็นมาของโทษทางปกครองในประเทศไทย

การลงโทษการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายในระบบกฎหมายไทยแต่ดั้งเดิมนั้นเริ่มจากการลงโทษทางอาญา โดยเกณฑ์ที่จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้นสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม เช่น การฆ่าคนตาย การทำร้ายร่างกาย และการลักทรัพย์ เป็นต้น ต่อมาสังคมและเศรษฐกิจได้มีการพัฒนาจนมีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นจนทำให้รัฐต้องเข้ามาควบคุมกิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจเพื่อผลประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญอันหนึ่งในการกำหนดกฎเกณฑ์แบบแผนให้สมาชิกในสังคมประพฤติปฏิบัติ โดยการกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่สมาชิกในสังคมฝ่าฝืนกฎเกณฑ์แบบแผนเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากโทษทางอาญามีผลกระทบต่อชีวิตและสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง และมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตำหนิจากสังคมอันจะเป็นตราบาปแก่ผู้นั้น ทั้งนี้ เกณฑ์ในการกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้นมิได้มีความสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมแต่อย่างใด จึงเป็นผลทำให้การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่มีไว้เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความสงบสุขของสังคม[71] หรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองการค้า[72] เป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญา นอกจากการกำหนด

---

[70] กฤษณ์ วสีนนท์. เล่มเดิม. หน้า 24-26.

[71] เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

[72] เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ให้มีโทษทางอาญาแล้ว กฎหมายอาจกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายด้วย ทั้งนี้ แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะไม่ได้กำหนดว่าเป็นโทษทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาลักษณะและวัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองซึ่งให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจลงโทษได้เอง สำหรับการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายหรือคำสั่งแล้วจะเห็นว่ามาตรการของกฎหมายดังกล่าวเป็นโทษทางปกครอง เช่น การเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต และการปรับทางปกครอง เป็นต้น อนึ่ง การเพิกถอนสิทธิอันจะถือว่าเป็นการลงโทษทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการตอบแทนการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมาย หากเป็นการเพิกถอนสิทธิเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธินั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นโทษทางปกครอง[73]

สำหรับกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตอันจะถือเป็นการลงโทษการกระทำที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509[74]

---

[73] อรรถสิทธิ์ กันมล. (2549). **ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา.** หน้า 19.

[74] มาตรา 21 ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติ หรือเมื่อสถานบริการใดดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด

การสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้สั่งพักได้ดังต่อไปนี้

(1) กรณีดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 (2) หรือ (3) หรือกฎกระทรวงตามมาตรา 17 เฉพาะในส่วนที่ไม่ใช่กำหนดวันเวลาเปิดปิดสถานบริการ ให้สั่งพักได้ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน

(2) กรณีดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนมาตรา 13 มาตรา 16 (1) (4) (5) หรือ (6) มาตรา 16/1 วรรคหนึ่ง มาตรา 16/2 มาตรา 19 หรือกฎกระทรวงตามมาตรา 17 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกำหนดวันเวลาเปิดปิดสถานบริการให้สั่งพักได้ครั้งละไม่เกินเก้าสิบวัน

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งหรือไม่มีคำสั่งต่ออายุใบอนุญาตหรือพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตพร้อมด้วยเหตุผล รวมทั้งหลักเกณฑ์การกำหนดระยะเวลาในการสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด

พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. 2520[75] พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522[76] พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522[77] พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติการค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2543[78] เป็นต้น

---

[75] มาตรา 35 เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวงหรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ อธิบดีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ให้แจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้รับใบอนุญาต และให้ถือว่าใบอนุญาตนั้นเป็นอันสิ้นอายุนับแต่วันได้รับแจ้งคำสั่งการเพิกถอนนั้น

[76] มาตรา 158 ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถผู้ใดโดยทุจริตหรือจงใจออกใบรับรองตรวจสภาพรถโดยไม่ตรงตามความเป็นจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท และนายทะเบียนกลางมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจัดตั้งสถานตรวจสภาพรถนั้นเสียได้

[77] มาตรา 26 ในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่าบริษัทเงินทุนใด

ฯลฯ ฯลฯ

(4) กระทำการหรือไม่กระทำการที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม ดังต่อไปนี้

(ก) ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องไม่ได้ตามอัตราส่วนที่กำหนดเป็นเนื่องนิจ

(ข) ให้กู้ยืมเงินเกินอัตราส่วนที่กำหนดหรือไม่มีหลักประกันเป็นปริมาณมาก

(ค) ไม่ตัดสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ออกจากบัญชีถึงขนาดที่จะกระทบกระเทือนถึงฐานะของบริษัทเงินทุนนั้น

(ง) ไม่กันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ถึงขนาดที่จะกระทบกระเทือนถึงฐานะของบริษัทเงินทุนนั้น

(จ) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี

ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้บริษัทเงินทุนนั้นแก้ไขการกระทำดังกล่าว หรือกระทำการ หรืองดกระทำการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นสมควรภายในเวลาที่กำหนด

บริษัทเงินทุนใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของธนาคารแห่งประเทศไทยที่สั่งการเมื่อมีกรณีตาม (4) ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรายงานต่อรัฐมนตรีและให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งควบคุมบริษัทเงินทุนนั้นหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ โดยให้นำความในหมวด 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

[78] มาตรา 34 รัฐมนตรีอาจเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้ค้าน้ำมันตามมาตรา 7 ได้ เมื่อผู้ค้าน้ำมันกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(1) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดตามมาตรา 8

(2) ไม่ยื่นปริมาณการค้าประจำปีตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง

(3) ไม่สำรองน้ำมันเชื้อเพลิงตามมาตรา 20 เป็นระยะเวลาต่อเนื่องกันเกินสามสิบวัน หรือเป็นระยะเวลาไม่ต่อเนื่องกันแต่รวมกันแล้วเกินหกสิบวันในปีหนึ่ง

(4) กระทำการฝ่าฝืนบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ และเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดดังกล่าว ให้ลงโทษจำคุกบุคคลตามมาตรา 60 ตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป

การสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้ผู้ค้าน้ำมันรายนั้นพ้นจากการที่จะต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนกฎหมายที่กำหนดให้มาตรการปรับเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อลงโทษการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535[79] ซึ่งกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษต้องเสียค่าปรับในกรณีที่ได้หลีกเลี่ยงไม่จัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัด ลักลอบปล่อยทิ้งน้ำเสียหรือของเสียลงสู่

---

[79] มาตรา 81 เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(3) ออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งปรับเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งมิใช่โรงงานอุตสาหกรรมตามมาตรา 90 มาตรา 91 หรือมาตรา 92 ในกรณีแหล่งกำเนิดมลพิษนั้นเป็นโรงงานอุตสาหกรรม ให้มีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานให้ออกคำสั่งปรับเจ้าของหรือผู้ครอบครองโรงงานอุตสาหกรรมนั้นโดยให้ถือว่าเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานเป็นเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษตามพระราชบัญญัตินี้ หากเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยโรงงานไม่ดำเนินการออกคำสั่งปรับภายในระยะเวลาอันสมควร ให้เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษมีอำนาจออกคำสั่งปรับเจ้าของ หรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่เป็นโรงงานอุตสาหกรรมนั้นได้

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา 90 เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษผู้ใดหลีกเลี่ยงไม่จัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการตามมาตรา 71 หรือมาตรา 72 และลักลอบปล่อยทิ้งน้ำเสียหรือของเสียนั้นออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอกเขตที่ตั้งแหล่งกำเนิดมลพิษที่ตนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือจัดส่งน้ำเสียหรือของเสียไปทำการบำบัดโดยระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการ แต่ไม่ยอมชำระค่าบริการที่กำหนดโดยไม่มีสิทธิได้รับยกเว้นตามมาตรา 89 วรรคสอง จะต้องเสียค่าปรับสี่เท่าของอัตราค่าบริการที่กำหนดตามมาตรา 88 จนกว่าจะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 91 เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษซึ่งมีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียตามมาตรา 70 ผู้ใดลักลอบปล่อยทิ้งน้ำเสียหรือของเสียลงสู่ระบบบำบัดน้ำเสียรวม หรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการ จะต้องเสียค่าปรับรายวันในอัตราสี่เท่าของจำนวนเงินค่าใช้จ่ายประจำวันสำหรับการเปิดเดินเครื่องทำงานระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียของตน ตลอดเวลาที่ดำเนินการเช่นว่านั้นและมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายหากการปล่อยทิ้งน้ำเสีย หรือของเสียนั้นก่อให้เกิดความชำรุดเสียหายหรือความบกพร่องแก่ระบบบำบัดน้ำเสียรวมหรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการด้วยประการใดๆ

มาตรา 92 เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษตามมาตรา 68 หรือมาตรา 70 ผู้ใดละเว้นไม่ใช้อุปกรณ์และเครื่องมือของตนที่มีอยู่สำหรับการควบคุมมลพิษอากาศ เสียงและความสั่นสะเทือน หรือละเว้นไม่ทำการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียโดยใช้ระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียของตนที่มีอยู่และลักลอบปล่อยทิ้งมลพิษน้ำเสียหรือของเสียดังกล่าวออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอกเขตแหล่งกำเนิดมลพิษของตนจะต้องเสียค่าปรับรายวันในอัตราสี่เท่าของจำนวนเงินค่าใช้จ่ายประจำวันสำหรับการเปิดเดินเครื่องทำงานของอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียของตนตลอดเวลาที่ดำเนินการเช่นว่านั้น

ระบบบำบัดน้ำเสียรวม หรือระบบกำจัดของเสียรวมของทางราชการในกรณีที่ตนมีระบบบำบัดน้ำเสียหรือระบบกำจัดของเสียอยู่แล้ว หรือละเว้นไม่ทำการบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดของเสียโดยใช้ระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียของตนที่มีอยู่และลักลอบปล่อยทิ้งมลพิษน้ำเสียหรือของเสียดังกล่าวออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอก ค่าปรับในลักษณะนี้จะแตกต่างกับค่าปรับในคดีอาญาที่กฎหมายมอบให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจเปรียบเทียบปรับและแตกต่างจากค่าปรับทางปกครองซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา 58 (2)[80] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังที่จะกล่าวในหัวข้อถัดไป

ต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้มีการปรับเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของหน่วยรับตรวจที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด โดยเรียกการปรับในลักษณะดังกล่าวว่า “โทษปรับทางปกครอง” ซึ่งถือเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่ใช้คำดังกล่าว อย่างไรก็ตามโทษดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นโทษทางปกครองในความหมายทั่วไป เนื่องจากเป็นการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษ กล่าวคือ รัฐเป็นผู้แต่งตั้งและถอดถอนสถานะความเป็นข้ารัฐการของบุคคลดังกล่าว โดยบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นข้ารัฐการมีหน้าที่ที่จะต้องยึดถือระเบียบกฎเกณฑ์ และข้อบังคับอย่างเคร่งครัด และต้องถูกลงโทษหากละเมิดหรือฝ่าฝืนระเบียบ กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับนั้น นอกจากนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544[81]

---

[80] มาตรา 58 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุแต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน เจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจกำหนดค่าปรับทางปกครองจำนวนเท่าใดสำหรับในกรณีใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ ฯลฯ

[81] มาตรา 33 ในกรณีที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้การประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดเป็นกิจการที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือต้องขึ้นทะเบียน ให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าวต้องแจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาก่อนเริ่มประกอบธุรกิจนั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาได้รับแจ้งหรือรับขึ้นทะเบียนให้ออกใบรับแจ้งหรือใบรับขึ้นทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานการแจ้งหรือการขึ้นทะเบียนในวันที่ได้รับแจ้งหรือรับขึ้นทะเบียน และให้ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนประกอบธุรกิจนั้นได้ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหรือรับขึ้นทะเบียน แต่ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตรวจพบในภายหลังว่าการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้มีอำนาจสั่งผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนแก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545[82] และพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547[83] โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติโทษปรับทางปกครองแยกต่างหากจากโทษ

ในการประกอบธุรกิจ ผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ถ้าผู้แจ้งหรือผู้ขึ้นทะเบียนตามวรรคหนึ่งไม่แก้ไขการแจ้งหรือขึ้นทะเบียนให้ถูกต้องหรือครบถ้วนตามวรรคสอง หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจตามวรรคสาม ให้คณะกรรมการพิจารณามีคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่งล้านบาท โดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิดและในกรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้นดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องหรือเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษปรับทางปกครองให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนดและถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้คณะกรรมการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในการนี้ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

ในกรณีผู้กระทำผิดตามวรรคสี่ไม่ดำเนินการแก้ไขตามคำสั่งของคณะกรรมการหรือกระทำความผิดซ้ำอีก ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้นั้นประกอบธุรกิจตามที่ได้แจ้งหรือขึ้นทะเบียนอีกต่อไป

[82] มาตรา 57 ในกรณีที่สำนักงานตรวจสอบพบว่าหน่วยบริการใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการให้บริการสาธารณสุขที่กำหนด ให้รายงานต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณา

ฯลฯ ฯลฯ

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วเสร็จ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อพิจารณาต่อไป

ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 58 หรือมาตรา 59 แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการสอบสวน

มาตรา 58 ในกรณีที่ผลการสอบสวนตามมาตรา 57 ปรากฏว่าหน่วยบริการใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนด ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยไม่เจตนาให้มีคำสั่งเตือนให้ปฏิบัติโดยถูกต้อง

(2) ในกรณีที่มีเจตนากระทำผิด ให้มีคำสั่งให้หน่วยบริการนั้นชำระค่าปรับทางปกครองเป็นจำนวนไม่เกินหนึ่งแสนบาท สำหรับการกระทำความผิดแต่ละครั้ง และให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ และในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้เลขาธิการมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในการนี้ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อชำระค่าปรับได้

ฯลฯ ฯลฯ

[83] มาตรา 49 ให้นายทะเบียนมีอำนาจลงโทษปรับทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าโทษทางปกครองเป็นโทษคนละประเภทกับโทษทางอาญาและมีกระบวนพิจารณาที่แตกต่างกัน ต่อมาวิธีการลงโทษทางปกครองได้พัฒนาเพิ่มเติมขึ้นจากโทษปรับทางปกครองเพียงอย่างเดียวเป็นการลงโทษที่มีรูปแบบหลากหลายขึ้น โดยพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546[84] ได้กำหนดโทษทางปกครองไว้ 6 ประเภท คือ ภาคทัณฑ์ ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ปรับทางปกครอง จำกัดการประกอบการ พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบ ภายในระยะเวลาที่กำหนด และการเพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ ยังมีร่างกฎหมายอีกหลายฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางปกครอง

2.9 การบังคับทางปกครอง

2.9.1 ความหมายของการบังคับทางปกครอง

การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองหรือที่จะเรียกต่อไปว่า “การบังคับทางปกครอง” เป็นวิธีการหนึ่งในมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับโทษทางอาญาหรือโทษในทางแพ่งในการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำมาตรการเหล่านั้นมาบังคับใช้กับประชาชนที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่งทางปกครองเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผล ด้วย

ในการลงโทษปรับทางปกครอง ให้นายทะเบียนคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งพฤติกรรมที่กระทำผิดและในกรณีที่เห็นสมควร นายทะเบียนอาจมีคำสั่งให้ผู้นั้นดำเนินการใดๆ เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องหรือเหมาะสมได้

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาโทษทางปกครองให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และถ้าผู้ถูกลงโทษปรับทางปกครองไม่ยอมชำระค่าปรับทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการบังคับตามคำสั่ง ให้นายทะเบียนมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับชำระค่าปรับ ในการนี้ ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งให้ชำระค่าปรับนั้นชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินขายทอดตลาดชำระค่าปรับได้

[84] มาตรา 111 โทษทางปกครองมีดังต่อไปนี้

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

(3) ปรับทางปกครอง

(4) จำกัดการประกอบการ

(5) พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบ ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

เหตุนี้ จึงมีผู้ให้ความหมายของ “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง” ไว้ว่า หมายถึง “มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้สามารถบังคับการกับประชาชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และกรณีบังคับกับผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลและเพื่อความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ”[85] จากบทนิยามดังกล่าวจึงอาจแยกมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ

1. มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎ จะเป็นการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนั้นๆ โดยมาตรการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายนี้จะมีลักษณะเป็นการลงโทษ

2. มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แล้วผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งดังกล่าวละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น และกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองได้เอง มาตรการในกรณีนี้จะเรียกว่า “การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง”

ในทางวิชาการ Professor Dr. Hartmut Maurer ศาสตราจารย์ทางกฎหมายปกครองในประเทศเยอรมันได้ให้ความหมายของ “การบังคับทางปกครอง” ไว้ว่า “การบังคับทางปกครองหมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behoerde) เพื่อบังคับกับประชาชนซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน (Oeffentlichrechtliche Verpflichtungen)”[86]

ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้คำนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง”[87]

จากนิยามความหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของ “การบังคับทางปกครอง” 2 ประการ คือ[88]

---

[85] มนตรี ชนกนำชัย. (2540). **มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย.** หน้า 15.

[86] มานิตย์ วงศ์เสรี. **กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.** (2539). (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสบการณ์การของเยอรมัน). หน้า 86.

[87] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** หน้า 183-184.

[88] มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 87.

1. ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนต้องถูกบังคับทางปกครองก็คือ “ภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน” ซึ่งโดยหลักการแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย (Gesetze) นั้นเองจะเป็นสิ่งที่บอกให้ประชาชนรู้สึกถึงภาระผูกพันดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น

1) กฎหมายภาษีอากรเป็นสิ่งที่กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องชำระภาษี

2) กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะดำเนินการก่อสร้างอาคาร

3) กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องเข้ารับราชการทหารเมื่อมีอายุครบกำหนดตามกฎหมาย

2. ในกระบวนวิธีการบังคับคดีโดยทั่วไป ประชาชน (Burger) ไม่มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีได้ด้วยตนเอง หากแต่ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลหรือร้องขอต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีเพื่อให้ดำเนินการบังคับคดี แต่ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behoerde) สามารถที่ดำเนินการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน

2.9.2 วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

การที่กฎหมายให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อนนั้น ก็เพื่อวัตถุประสงค์ ดังนี้

1) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อทำให้กฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ โดยไม่จำกัดจำนวนมีลักษณะเป็นรูปธรรมใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย อันมีผลทำให้บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของตน[89]

2) เพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง

3) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ เนื่องจากในบางกรณีฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาปัญหา ซึ่งหากไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานานทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันท่วงที ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น

---

[89] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 101-102.

4) เพื่อตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง

2.9.3 มาตรการในการบังคับทางปกครอง

โดยทั่วไปเราอาจแบ่งมาตรการในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาจากวัตถุแห่งการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ[90]

1. มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ

การเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งโดยเร็ว มาตรการเรียกเงินเพิ่มมักจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่างๆ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินที่ต้องชำระ ส่วนเบี้ยปรับจะเป็นมาตรการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่มแต่จะกำหนดจำนวนเงินสูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชำระ

2) การยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

โดยทั่วไปมาตรการบังคับโดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อนำเงินมาชำระจะนำมาใช้เป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองซึ่งมักจะเป็นกรณีการบังคับให้ชำระหนี้เงิน โดยหลักเกณฑ์และวิธีการของการยึดหรืออายัดและการขายทอดตลาดนั้นจะกำหนดให้สอดคล้องกับการบังคับคดีแพ่ง[91]

2. มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ระงับการประกอบการพาณิชย์ หรือคำสั่งให้ส่งมอบสิ่งของ เป็นต้น ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1) การกระทำการแทน

มาตรการบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนเป็นการบังคับโดยการให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ากระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้ที่อยู่ภายใต้

---

[90] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ค (2545). **กฎหมายปกครอง**. หน้า 70 - 78.

[91] แหล่งเดิม. หน้า 71.

บังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช่จ่ายต่างๆ

2) การกำหนดค่าปรับทางปกครอง

การกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่นำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สามารถหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ เช่น การกำหนดค่าปรับรายวันสำหรับผู้ประกอบกิจการที่ฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือการกำหนดค่าปรับสำหรับเจ้าของอาคารที่ฝ่าฝืนคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

3) การบังคับโดยตรง

การบังคับโดยตรงเป็นการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับโดยตรงต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งมาตรการบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้เมื่อการกระทำการแทนหรือการกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของคำสั่งทางปกครองและจะต้องใช้อย่างพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น[92] เช่น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ายกรถที่จอดกีดขวางทางจราจร การฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง เป็นต้น

4) การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีขับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารได้ ซึ่งในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองบางกรณีก็มีความจำเป็นที่ต้องนำมาตรการนี้มาใช้บังคับด้วย เช่น กรณีผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นได้[93]

5) การเพิกถอนใบอนุญาต[94]

แม้การออกใบอนุญาตจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยสภาพของคำสั่งไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองก็ตาม แต่หากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับโดยเพิกถอนในอนุญาตนั้นได้

---

[92] แหล่งเดิม. หน้า 76.

[93] แหล่งเดิม. หน้า 77.

[94] แหล่งเดิม. หน้า 77-78.

ซึ่งมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตนี้เป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปในกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ เช่น ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทป หรือวัสดุโทรทัศน์ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้[95] อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมองว่า มาตรการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตอาจเป็น “มาตรการคู่ขนาน” (mesure symétrique) หรือโทษทางปกครองก็ได้ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

2.9.4 ความแตกต่างระหว่างโทษทางปกครองกับการบังคับทางปกครอง

โทษทางปกครองกับการบังคับทางปกครอง หากพิจารณาถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจกำหนดโทษทางปกครองหรือองค์กรที่กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองแล้วก็คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเหมือนกัน หรือถ้าพิจารณาในแง่ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับการกำหนดโทษทางปกครองหรือการบังคับทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายที่นำมาใช้เป็นกฎหมายทางปกครองเช่นเดียวกัน สำหรับจุดแตกต่างที่สามารถแยกโทษทางปกครองกับการบังคับทางปกครองออกจากกันก็คือวัตถุประสงค์ของมาตรการทั้งสองที่แตกต่างกัน โดยโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษสำหรับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยโทษทางปกครองจะคำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่าการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้นควรกำหนดโทษอย่างไรเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อ ๆ ไป[96] ส่วนการบังคับทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์ในการบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง[97] อันเป็นการบังคับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคลเพื่อให้เกิดผลในอนาคต

ด้วยเหตุที่วัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองกับการบังคับการทางปกครองแตกต่างกันจากผลดังกล่าวทำให้[98]

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถปรับเปลี่ยนมาตรการบังคับทางปกครองได้เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองยังคงปฏิเสธไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการบังคับที่กำหนดไว้เดิมนั้นไม่สามารถทำให้บรรลุเจตนารมณ์ของการบังคับได้ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกำหนดค่าปรับทางปกครองได้หลายครั้งและเพิ่มจำนวนได้เมื่อผู้อยู่ในบังคับปฏิเสธไม่ดำเนินการตามคำสั่งทางปกครอง แต่สำหรับการกำหนดโทษทางปกครองเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดโทษแล้วจะมีการเพิ่มโทษหรือลงโทษหลายครั้งสำหรับ

---

[95] ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมองว่า มาตรการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตอาจเป็น “มาตรการคู่ขนาน” (mesure symétrique) หรือโทษทางปกครองก็ได้ แล้วแต่กรณี

[96] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. หน้า 342.

[97] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 99-100.

[98] มานิตย์ วงศ์เสรี. เล่มเดิม. หน้า 17.

ความผิดนั้นอีกไม่ได้ เพราะถือได้เมื่อคำสั่งลงโทษทางปกครองมีผลแล้ว ภารกิจในการทำหน้าที่ของการลงโทษการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้เสร็จสิ้นไปแล้ว[99] เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดโทษปรับทางปกครองในการกระทำความผิดหนึ่งไปแล้ว ต่อมาเจ้าหน้าที่จะกำหนดโทษปรับทางปกครองอีกครั้งหนึ่งสำหรับการกระทำความผิดนั้นอีกไม่ได้

2) ในกรณีที่อยู่ระหว่างดำเนินการบังคับทางปกครอง ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้กระทำการตามคำสั่งทางปกครองแล้ว เช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกมาตรการบังคับทางปกครองซึ่งตนได้ออกคำสั่งไปเพราะวัตถุประสงค์ของการบังคับไม่มีอยู่ต่อไปแล้ว เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่กำหนดค่าปรับทางปกครองเพื่อบังคับให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารส่วนที่สร้างผิดกฎหมาย ก่อนที่จะพ้นกำหนดวันรื้อถอนเจ้าของอาคารได้ดำเนินการรื้อถอนอาคารดังกล่าวตามคำสั่งทางปกครอง วัตถุแห่งการบังคับตามมาตรการบังคับทางปกครองจึงไม่มีอยู่อีกต่อไป แต่สำหรับการกำหนดโทษทางปกครองเนื่องจากวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษสำหรับความผิดของผู้ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมีการกำหนดโทษทางปกครองสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแม้ต่อมาภายหลังผู้กระทำผิดดังกล่าวจะแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังสามารถกำหนดโทษทางปกครองสำหรับการกระทำความผิดนั้นได้ต่อไป เช่น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดโทษปรับทางปกครองสำหรับกรณีที่มีการประกอบกิจการในขณะที่ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการขาดอายุ แม้ต่อมาภายหลังผู้ประกอบกิจการดังกล่าวจะขอต่อใบอนุญาตประกอบกิจการแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังสามารถกำหนดโทษปรับทางปกครองสำหรับการประกอบกิจการที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่ผ่านไปแล้วได้

---

[99] บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2547). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. หน้า 21.

บทที่ 3
คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

เพื่อให้เกิดความเข้าใจปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำสั่งทางปกครอง องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง การเข้ามามีบทบาทในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา ตลอดจนขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพื่อเป็นข้อมูลพื้นฐานเสียก่อน ดังนี้

3.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองคือรูปแบบหนึ่งของ “การกระทำทางปกครอง” (Administrative Act)[100] ที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง[101] ซึ่งนิติกรรมทางปกครองจะมีความหมายกว้างหรือแคบ

---

[100] การกระทำทางปกครองคือ การกระทำของรัฐโดยองค์กรฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครองดังกล่าวสามารถแยกได้ 2 ลักษณะ คือ ในลักษณะที่เป็น “นิติกรรมทางปกครอง” และ “ปฏิบัติการทางปกครอง” โปรดดู สมยศ เชื้อไทย. (2530). “การกระทำทางปกครอง.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 17, ฉบับที่ 3.** หน้า. 49-71. และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ จ (2545). **อาจารียบูชารวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์**. หน้า 132-146.

[101] นิติกรรมทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้นมิได้หมายความถึงการกระทำทางปกครองทั้งหมด นิติกรรมทางปกครองอาจมีความหมายได้หลายนัยสรุปได้ดังนี้ (1) ความหมายอย่างกว้าง หมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมทั้งหมด หมายรวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียว และสัญญาทางปกครองด้วย (ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง กฎ และสัญญาทางปกครอง) (2) ความหมายอย่างกลาง หมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว (ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง และกฎ) (3) ความหมายอย่างแคบ หมายถึงการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะเท่านั้นมิได้ หมายรวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไป (ได้แก่ คำสั่งทางปกครอง) โปรดดู สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า .49-71 .

เพียงใดขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมายของแต่ละประเทศ ในระบบกฎหมายปกครองของประเทศในภาคพื้นยุโรปเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นิติกรรมทางปกครองจะมีความหมายกว้างหรือแคบแตกต่างกันไป กล่าวคือ “นิติกรรมทางปกครอง” ในประเทศฝรั่งเศสจะมีความหมายหมายรวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายเท่านั้น สำหรับในระบบกฎหมายไทย “นิติกรรมทางปกครอง” จะมีขอบเขตครอบคลุมเพียงใด ในแวดวงวิชาการเองก็ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกัน ผู้แต่งตำราบางท่านใช้คำในความหมายอย่างกว้าง แต่บางท่านกลับใช้คำๆ นี้ในความหมายอย่างแคบ ตามแนวคิดที่ผู้แต่งตำราจบการศึกษาจากสถาบันต่างประเทศของประเทศเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ซึ่งมาตรา 5 ได้นิยามขอบเขตของนิติกรรมทางปกครองเฉพาะในส่วนที่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” มีความหมายดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากบทบัญญัติในคำนิยามของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถึงแม้จะใช้ถ้อยคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แต่โดยเนื้อหาแล้วก็คือนิติกรรมทางปกครองนั่นเองเหตุที่ไม่ใช้คำว่านิติกรรมทางปกครองก็เพื่อป้องกันความสับสนในวงวิชาการที่ยังมีความแตกต่างกันอยู่[102] ซึ่งหากพิจารณาความหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามีความหมายสอดคล้องกันกับความหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ใช้อยู่

---

[102] คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “acte administrative” ในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งนักนิติศาสตร์ของไทยบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้แปลคำนี้ว่า “การกระทำทางปกครอง” โปรดดู ประยูร กาญจนดุล. (2524) . **คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. หน้า 22-23. อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า การแปลคำดังกล่าวเช่นนี้อาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่ไขว้เขวเกี่ยวกับทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองในวงการศึกษากฎหมายไทยได้ ดังนั้น คำดังกล่าวจึงควรแปลว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ในทำนองเดียวกันกับการแปลคำว่า “juristic act” ในกฎหมายแพ่งว่าคือ “นิติกรรม” ไม่ใช่ “การกระทำ” โปรดดู ข้อสังเกตของอดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาในหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อแจ้งผลการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของ “สมนึก เรืองพริ้ม”. (2527) **. วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 3, ตอน 2.** หน้า 531 . ในระยะหลังนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านจึงได้แปลคำดังกล่าวว่า “นิติกรรมทางปกครอง” กันมาก

ในประเทศเยอรมันที่มีความหมายหมายถึงนิติกรรมที่มีผลเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น แต่ไม่หมายความรวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไปอันได้แก่กฎ

นอกจากนั้น หากพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายจะมีความหมายอยู่ 2 ความหมาย ความหมายแรกเป็นความหมายที่แท้จริง ส่วนอีกความหมายหนึ่งเป็นความหมายที่กฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองไปกำหนดให้กิจการใดหรือคำสั่งที่มีลักษณะอย่างใดเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งคำสั่งทางปกครองในความหมายประการที่สองนี้เองอาจจะช่วยขจัดความไม่แน่นอนชัดเจนในการพิจารณาและสามารถหลีกเลี่ยงความยุ่งยากในทางปฏิบัติที่มีความเห็นยังไม่ลงรอยกันในทางวิชาการในความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ได้ในระดับหนึ่งโดยให้อำนาจกำหนดให้กิจการใดหรือคำสั่งที่มีลักษณะอย่างใดเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่ผลเสียอาจจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดกับความหมายที่แท้จริง ซึ่งจะเป็นปัญหาคาบเกี่ยวในทางทฤษฎีระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่จะกำหนดให้กิจการใดหรือคำสั่งใดที่มิใช่เป็นคำสั่งทางปกครองในความหมายที่แท้จริงเป็นคำสั่งทางปกครองโดยวิธีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องกำหนดเท่าที่จำเป็นและจะต้องคำนึงถึงผลอันไม่พึงประสงค์ที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาด้วย อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในกิจการดังต่อไปนี้ เป็น “คำสั่งทางปกครอง” คือ

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีของ

1) สั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

4) การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)ฯ ข้อ 1 (1)-(4) นั้น แท้ที่จริงแล้ว เป็นการใช้อำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นระเบียบของฝ่ายบริหารที่กำหนดขั้นตอนตามมติคณะรัฐมนตรี ก่อนหน้าที่จะมีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 12 กำหนดให้กิจการดังกล่าวเป็นคำสั่ง

ทางปกครอง สำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหารือว่าระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดขั้นตอนการปฏิบัติในการจัดหาพัสดุให้แก่ส่วนราชการ รวมตลอดถึงขั้นตอนในการทำสัญญาเกี่ยวกับพัสดุเอกชนและการบริหารสัญญา นอกจากนั้น ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ระดับต่างๆ มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุไว้หลายประการ เช่น อำนาจในการสั่งซื้อสั่งจ้าง การคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ขายหรือผู้จ้าง การลงนามในสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา ฯลฯ และยังกำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุเป็นองค์กรกลางมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาตามระเบียบ อนุมัติ ยกเว้นผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ การเสนอความเห็นประกอบการพิจารณา แจ้งเวียนชื่อผู้ทิ้งงาน และการอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบดังกล่าว จึงได้หารือว่า การใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของเจ้าหน้าที่ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่ากิจการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง[103] เมื่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นว่ากิจการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองแล้วเหตุใดจึงต้องออกกฎกระทรวงกำหนดให้กิจการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองอีกนั้น เห็นว่าอาจเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจจะมีความเห็นไม่ลงรอยกัน เนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มิได้อ้างฐานอำนาจตามกฎหมายใดมาออกระเบียบ และกิจการดังกล่าวมีลักษณะกระทบสิทธิของเอกชนจึงต้องป้องกันปัญหาโดยนำกิจการทั้งหลายมากำหนดไว้ในกฎกระทรวง

3.2 องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถจำแนกองค์ประกอบออกได้ 5 ประการ ดังนี้[104]

3.2.1 องค์ประกอบในแง่ผู้ออกคำสั่ง : “เจ้าหน้าที่”

คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่หมายถึงผู้ใดบ้าง มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมาย “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

---

[103] ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 13/2543

[104] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 109-121.

ตามคำนิยามข้างต้น[105] “เจ้าหน้าที่” หรืออีกนัยหนึ่ง ผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ อย่างไรก็ตาม นิติบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนและมีชีวิตจิตใจเหมือนบุคคลธรรมดา ดังนั้น ถึงแม้จะได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายก็ตาม นิติบุคคลก็ไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลธรรมดาคนหนึ่ง หรือคณะหนึ่งซึ่งเป็น “ผู้แทน” หรือ “ผู้มีอำนาจทำการแทน” ของตนใช้อำนาจดังกล่าวแทนตนและในนามของตนอีกทอดหนึ่ง ในทางปฏิบัติผู้ซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายมีอยู่เพียง 2 ประเภทเท่านั้น นั่นคือบุคคลธรรมดา และคณะบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาซึ่งใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย

ส่วนข้อความที่ว่า “ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” นั้น หมายความว่าผู้ซึ่งได้รับหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายตามนัยของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

เมื่อพิจารณานิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเห็นว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แยกตามตำแหน่งหน้าที่ มีดังต่อไปนี้ คือ

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน
2. อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย
3. คณะกรรมการต่างๆ ได้แก่
   1) คณะกรรมการค่าจ้าง
   2) คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน
   3) คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน
   4) คณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง
4. พนักงานตรวจแรงงาน

---

[105] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **บันทึกถอดเทปการบรรยาย เรื่องกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 27 มีนาคม 2540**. ณ โรงแรม พรพิงค์ ทาวเวอร์, จังหวัดเชียงใหม่ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง. **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2529**. หน้า 39-49 (อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2544 : 43-45).

โดยบุคคลตามข้อ 1-4 ข้างต้น กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน คณะกรรมการค่าจ้าง คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน คณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงาน เป็นบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย โดยในการดำเนินงาของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการต่างๆ ที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นมีขอบเขตกว้างขวางและหลากหลายมาก รวมถึงการกระทำทุกอย่างของรัฐโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ ทั้งที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชน และมิได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชน การกระทำทางปกครองอาจจำแนกได้เป็น 4 ประเภทคือ คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งกล่าวถึงเฉพาะการกระทำทางปกครองประเภท “คำสั่งทางปกครอง” ของ “เจ้าหน้าที่” ที่กฎหมายได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในกรณีที่มีผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่ง “เจ้าหน้าที่” ในที่นี้ คือ อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน และพนักงานตรวจแรงงาน เท่านั้น

3.2.2 องค์ประกอบในแง่ของการใช้อำนาจรัฐ : “อำนาจปกครอง”

มาตรการที่กระทำลงโดยเจ้าหน้าที่อันจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐและต้องเป็นอำนาจรัฐอันเป็นอำนาจมหาชนประเภทที่เป็นอำนาจปกครอง[106] เนื่องจาก “คำสั่งทางปกครอง” ในบทนิยามตามกฎหมายได้วางเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็น “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” เพราะโดย[107] หลักการแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว (acte unilatéral) บังคับแก่เอกชน (décision exécutoire) โดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย

มีข้อสังเกตว่า การพิจารณาว่าอำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนที่องค์กรของรัฐใช้หรือแสดงออกไปนั้นเป็นอำนาจทางปกครองหรือไม่ ให้พิจารณาจากเนื้อหาหรือธรรมชาติของอำนาจดังกล่าวเป็นสำคัญว่าเป็นเรื่องที่จัดให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองได้หรือไม่ ไม่ใช่พิจารณาจากองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ องค์กรย่อยที่สังกัดองค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ หรือ

---

[106] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 110.

[107] Georges Vedel et Pièrre Délvolve, Droit adminsistratif, Tome 1, p.77 (1992) ; Réné Chapus, Droit adminstrative général, Tome 1, p.1 (4^{e} edition, 1988) ; Hartmut Maurer, Droit adminsistratif allemande 36 (traduit par Michel Fromont, 1995) ; Sir Ivor Jennings, The Law and the Constitution 217 (5th ed., 1959) ; Garner’s Administrative Law 4 (B.L. Jones, 7th ed. 1989) น.330-331 และ Hartmut Maurer, Droit administrative allemande 190 (traduit par Michel Fromant, 1995) (อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540 : 101-103).

องค์กรนิติบัญญัติอาจจะเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจปกครองหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่อำนาจปกครองก็ได้

3.2.3 องค์ประกอบในแง่วัตถุประสงค์ : “กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์”

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น การแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป และนามธรรมมาเป็นรูปของนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายเจาะจงตัวบุคคลและเป็นรูปธรรม[108]

ในการใช้อำนาจปกครองนั้นมีหลายกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่แจ้งหรือเตือนให้เอกชนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่การเตือนนั้นอาจมีลักษณะเป็นการชี้แนะให้เอกชนปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอกชนไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่แต่อย่างใด เช่นนี้ถือว่าคำเตือนนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบกับสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลแต่อย่างใด[109]

ในส่วนของการกำหนดกฎเกณฑ์หรือการก่อนิติสัมพันธ์มีข้อสังเกตว่าการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น โดยหลักแล้วจะต้องมีผลเป็นการปิดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น มาตรการใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหากเป็นการตระเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในบั้นปลายแล้ว แม้มาตรการดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองในท้ายที่สุดก็ยังไม่ถือว่ามาตรการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่มาตรการนั้นจะมีผลกระทบในระดับที่รุนแรงจนถึงขนาดแยกออกจากคำสั่งทางปกครองในบั้นปลายได้และดำรงอยู่โดยตัวของตัวเอง กรณีที่ถือว่าการแสดงเจตนาขององค์กรเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองยังไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การมีหนังสือแจ้งให้มาสอบสัมภาษณ์ การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย เป็นต้น[110]

---

[108] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก (2537). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. หน้า 123-124.

[109] ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง บันทึกเรื่องเสร็จที่ 531/2541 เรื่อง คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ 77 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ (อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549 : 117).

[110] แหล่งเดิม. หน้า 117-118.

3.2.4 องค์ประกอบในแง่ของผลต่อผู้รับคำสั่ง : “ผลเฉพาะกรณี”

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดว่าจะต้องมีผลบังคับต่อผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะนี้ ได้มาจากการพิจารณานิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” เปรียบเทียบกับคำนิยามของ “กฎ” ตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะข้อความที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ “แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” และ “กฎ” หมายความว่า “...บทบัญญัติ...ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งคุณสมบัติข้อนี้เองที่ทำให้คำสั่งทางปกครอง แตกต่างไปจากกฎ

คำสั่งทางปกครองโดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น พบการปลูกสร้างอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำไม่อยู่ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาจใช้วิธีประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อผู้นั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้อาจเป็น “คำสั่งรวม” หรือ “คำสั่งทั่วไป” ที่ใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ เช่น ตำรวจออกคำสั่งห้ามทุกคนชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้น หรือห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย หรือให้ผู้อาศัยในเขตโรคระบาดทุกคนจัดการฆ่าเชื้อโรค โดยเสียค่าใช้จ่ายของตัวเอง หรือห้ามทุกคนขายผักบางชนิดในเขตที่กำหนดเพราะเชื่อว่าผักนั้นเป็นพาหนะนำโรคระบาด หรือคำสั่งห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในเขตอนุรักษ์ธรรมชาติหรือป่าสัญญาณจราจรกำหนดวิธีการเดินรถ คำสั่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” แต่ ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันที แก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว[111]

3.2.5 องค์ประกอบในแง่การเกิดผลในระบบกฎหมาย : “ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง”

องค์ประกอบข้อนี้แสดงให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองเกิดผลตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงเจตนาจะให้เกิดผลจากการแสดงเจตนานั้น[112] คุณสมบัติข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่าคำสั่งปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด หากตราบใดที่ผลยังปรากฏอยู่ภายในก็เป็นแต่เพียงการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้นซึ่งในขั้นตอนนี้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งเช่นใดก็ได้ เช่น การที่พนักงานตรวจแรงงานไปตรวจดูสภาพเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ภายในสถานประกอบการที่เสี่ยงต่อการก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้างและทำรายงานเสนอความเห็นโดยยังไม่ได้มีคำสั่งทางปกครอง หรือเมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานและ

---

[111] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 111-112.

[112] แหล่งเดิม. หน้า 112-113.

สั่งการให้ผู้ตรวจกลับไปตรวจดูปัญหา ณ จุดใดของเครื่องจักรหรืออุปกรณ์อีกครั้ง หากพบปัญหาความปลอดภัยแก่ลูกจ้างตามที่ผู้บังคับบัญชาคาดการณ์ก็ให้เร่งสั่งการให้การใช้หยุดเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ดังกล่าว คำสั่งดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองสำหรับนายจ้าง เพราะยังไม่มีผลออกมาสู่ภายนอก ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจึงยังไม่มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม คำสั่งทางปกครองยังมีผลอยู่ภายในหรือภายนอกต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

จากองค์ประกอบทั้ง 5 ประการของคำสั่งทางปกครองดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้สรุปลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า[113]

1. คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำที่ทำให้สิทธิหน้าที่ในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรม

2. คำสั่งทางปกครองจะมีผลเป็นการปิดกระบวนพิจารณาเรื่องทางปกครอง

3. คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลในทางกฎหมาย ถ้าไม่ปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

4. คำสั่งทางปกครองสามารถใช้เป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเอง เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับการและปรากฏว่าบุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เช่น การยึด การอายัดทรัพย์ หรือเข้ากระทำการแทน เป็นต้น

3.3 การเข้ามามีบทบาทในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ามามีบทบาทในกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น พิจารณาแล้วพบว่ามีความสัมพันธ์กับเหตุผลและความจำเป็น 3 ประการ คือ ปรัชญาของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ลักษณะทางปกครองของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และนโยบายในการระงับข้อพิพาทแรงงาน

3.3.1 ปรัชญาของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

กฎหมายทุกประเภทมีพัฒนาการที่มีความสัมพันธ์กับสภาพสังคม เนื่องจากกฎหมายเกิดขึ้นมาจากความต้องการของมนุษย์เพื่อจัดระเบียบทางสังคม และเมื่อมนุษย์ได้สร้างกฎหมายขึ้นแล้วตัวกฎหมายก็จะเป็นสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือเป็นสิ่งที่กำหนดสิทธิหน้าที่ และอำนาจของบุคคลในการมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ดังนั้น การศึกษาถึงบทบาท

---

[113] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ถอดเทปคำบรรยายวิชา น.565 การกระทำทางปกครองและความรับผิดของฝ่ายปกครองครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2546 หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตกฎหมายมหาชน หน้า 7-9. และประยูร กาญจนดุล. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. หน้า 47-51.

อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับที่มาของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพื่อที่จะทราบเหตุผลของการเข้ามามีบทบาทในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของฝ่ายปกครอง

1. ที่มาทางปรัชญาของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ก่อนที่จะมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นมาบังคับใช้นั้น การจ้างแรงงานของมนุษย์จะใช้วิธีการตกลงทำสัญญากันด้วยความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันว่าอย่างไร ทั้งสองฝ่ายก็ต้องปฏิบัติตามนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำกันได้ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน ดังนั้น สัญญาที่ได้ตกลงกันจึงเป็นเสมือน “กฎหมาย” ที่ใช้บังคับระหว่างกัน และสัญญาที่เกิดขึ้นย่อมเป็นธรรมเพราะเกิดขึ้นจากความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย แนวความคิดดังกล่าวนี้อยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (the autonomy of the will – private autonomy)[114] และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract)[115] ซึ่งแนวความคิดของสัญญาในศตวรรษที่ 19 อยู่บนพื้นฐานของหลัก 2 ประการดังกล่าว ทั้งนี้ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีรากฐานมาจากปรัชญาปัจเจกชนนิยม (individualism)[116] และปรัชญานิยม (liberalism)[117] ซึ่งเป็นปรัชญาที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 17 และต่อมาได้แพร่หลายไปทั่วโลกในศตวรรษที่ 19 ดังนั้น จึงทำให้หลัก

---

[114] หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (the autonomy of the will – private autonomy) เป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญา

[115] หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) อธิบายว่า บุคคลทุกคนมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีการเอาเปรียบเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้วก็ไม่จำต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้นั้นโดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว. (อ้างถึงใน ชนาทร จิตติเดโช, 2544 : 13).

[116] ปัจเจกชนนิยม (individualism) เป็นปรัชญาที่ให้ความสำคัญต่อทัศนะผลประโยชน์และพฤติกรรมของปัจเจกชนเป็นอันดับแรก มองว่าปัจเจกชนเป็นจุดมุ่งหมาย (end) ในตัวเอง ในขณะที่สังคมไม่มีความเป็นจริงในตัวของมันเอง และไม่มีผลประโยชน์หรือจุดมุ่งหมายใดๆ ที่เป็นอิสระจากปัจเจกชน ปัจเจกชนนิยมต่อต้านการเข้าแทรกแซงของรัฐในกิจการของปัจเจกชน. (อ้างถึงใน ชนาทร จิตติเดโช, 2544 : 13).

[117] เสรีนิยม (liberalism) เป็นปรัชญาที่เชื่อว่าการให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจำกัดจะนำไปสู่ความประสานกลมกลืนในสังคมและชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีที่สุดสำหรับสังคม เสรีนิยมทางเศรษฐกิจเรียกร้องระบบธุรกิจเสรี, การแข่งขันโดยไม่มีขีดจำกัด, กลไกตลาดเสรี, การค้าเสรี และการยกเลิกการแทรกแซงของรัฐ. (อ้างถึงใน ชนาทร จิตติเดโช, 2544 : 13).

ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้รับการยอมรับมากในศตวรรษที่ 19[118] ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งของทุกประเทศ รวมทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ปรากฏหลักดังกล่าวอยู่ในมาตราต่างๆ สำหรับสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ก็เป็นไปตามหลักดังกล่าว นั่นคือ คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญากันให้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้ (เว้นแต่จะขัดกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) สิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างไม่ได้ตกลงกันไว้ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งส่วนใหญ่เป็นเพียง “บทเสริม” ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น ประมวลกฎหมายแพ่งยังยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา

การที่ลัทธิปัจเจกชนนิยมและลัทธิเสรีนิยมได้แพร่หลายไปทั่วโลกนั้นได้ก่อให้เกิดปรากฏการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจในปลายศตวรรษที่ 19 ขึ้นศตวรรษที่ 20 กล่าวคือ การที่ลัทธิปัจเจกชนนิยมและลัทธิเสรีนิยมเชื่อมั่นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายจะทำให้มนุษย์มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ในความเป็นจริงทางสังคมไม่ได้เป็นเช่นนั้น คนบางกลุ่มเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะในทางเศรษฐกิจ ลัทธิเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจได้ทำให้โลกตะวันตกกลายเป็นทุนนิยม (capitalism) เต็มที่ในปลายศตวรรษที่ 19 ขึ้นศตวรรษที่ 20 เนื่องจากลัทธิเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและเจ้าของทุน จำกัดบทบาทของรัฐไม่ให้แทรกแซงในทางเศรษฐกิจ ผลที่เกิดขึ้นในด้านบวกคือทำให้ระบบเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็ว แต่ในด้านลบ คือ ปัจเจกชนที่เป็นเจ้าของทุนเท่านั้นที่ได้ประโยชน์จากลัทธินี้ แต่คนส่วนใหญ่กลับถูกเอารัดเอาเปรียบ จากความคิดเดิมที่ว่าคนที่มีการศึกษาต่ำรายได้น้อย มาทำงานกับคนที่เป็นเจ้าของทุนที่มีการศึกษาดี ทั้งสองคนมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาที่จะทำสัญญากันได้เต็มที่ในฐานะเสมอกัน ในความจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น คนงานกลับยอมรับทำสัญญาเป็นลูกจ้างรับค่าจ้างจำนวนน้อยไม่พอกับรายจ่าย ยอมทำงานเกินเวลาที่พอดี สภาพแวดล้อมในการทำงานเลวร้ายมาก ฯลฯ[119]

ในทางกฎหมายสัญญาก็เช่นกัน เดิมนักกฎหมายเชื่อว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนากับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จะทำให้บุคคลสามารถทำสัญญากันโดยมีความยุติธรรม แต่ในปลายศตวรรษที่ 19 กลับไม่เป็นอย่างนั้น บทบาทเจตนาของบุคคลในการทำสัญญาได้ลดความสำคัญลง รูปแบบในการทำสัญญาเปลี่ยนไปเนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจได้

---

[118] ดาราพร ถิระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.** หน้า 5-17.

[119] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2537). **กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**. หน้า 80-86.

เปลี่ยนแปลง วิธีการทำสัญญาได้เปลี่ยนไป สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน มีความได้เปรียบเสียเปรียบกัน ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาที่ขาดการเจรจาต่อรองกันอย่างแท้จริง ระหว่างคู่สัญญา[120] ในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างกับลูกจ้างไม่มีความเสมอภาคตามความเป็นจริง ลูกจ้างมีความรู้น้อยกว่า ฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า มีอำนาจการต่อรองน้อย มีโอกาสที่จะเลือกทำสัญญาน้อยกว่า และมักจะอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือความต้องการของนายจ้าง ยอมทำงานโดยรับค่าตอบแทนต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของลูกจ้างไม่ได้รับความเอาใจใส่

เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ในศตวรรษที่ 20 จึงเป็นยุคที่มีการพยายามแก้ไขข้อบกพร่องของปัจเจกชนนิยม และเสรีนิยม โดยไม่ได้เน้นที่สิทธิเสรีภาพในกฎหมายอย่างเดียวอีกต่อไป แต่ได้ทำให้ปัจเจกชนได้มีโอกาสใช้สิทธิเสรีภาพได้จริง ด้วยการให้ความช่วยเหลือและให้ความคุ้มครองในทุกเรื่องที่จำเป็น และให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มต่างๆ ที่มีฐานะด้อยกว่าผู้อื่นในด้านต่างๆ เป็นพิเศษ[121] แนวความคิดที่เข้ามาแก้ไขจุดอ่อนของปัจเจกชนนิยมก็คือ แนวความคิดปิตาธิปไตย (Patermalism)[122] และรัฐสวัสดิการ (welfare state)[123] ซึ่งรัฐต้องแทรกแซงในเรื่องต่างๆ เพื่อความเป็นธรรมเพื่อให้ความเสมอภาคเกิดขึ้นจริง เพราะถ้าหากการให้มีสิทธิเสรีภาพแต่เป็นสิทธิที่คนบางกลุ่มบางคนเท่านั้นที่เข้าถึงได้ ในขณะบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีสิทธิเสรีภาพแต่ประการใด การสร้างความเสมอภาคจึงเป็นการทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึง[124]

ในการจ้างแรงงานนายจ้างกับลูกจ้างไม่ได้มีความเท่าเทียมกันในความเป็นจริง ลูกจ้างอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่านายจ้าง เสรีภาพในการทำสัญญาจึงเป็นเสรีภาพที่ลูกจ้างไม่อาจเข้าถึงได้ รัฐจึงต้องแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ด้วยการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน ดังนั้น กฎหมายแรงงานซึ่งในศตวรรษที่ 19 เป็นเพียงสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งล้วนๆ ที่เอกชนจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่ในศตวรรษที่ 20 รัฐได้ออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นมากำหนดรายละเอียดของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน (นายจ้าง)

---

[120] ดาราพร ถิระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 25-26.

[121] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 98-99.

[122] ปิตาธิปไตย (paternalism) คือแนวความคิดที่ว่ารัฐเป็นเสมือนบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครองของรัฐ รัฐจึงต้องยื่นมือเข้ามาปกป้องสมาชิกของสังคมหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม แม้ว่าจะมีส่วนกระทบถึงเสรีภาพส่วนบุคคลบ้างก็ตาม. (อ้างถึงใน ชนาทร จิตติเดโช, 2544 : 15).

[123] รัฐสวัสดิการ (welfare state) คือรัฐที่จัดสวัสดิการทางสังคมให้กับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนกลุ่มที่มีฐานะด้อยกว่าผู้อื่นในด้านต่างๆ. (อ้างถึงใน ชนาทร จิตติเดโช, 2544 : 15).

[124] Claude-Albert Colliard. (อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2543 : 165).

กับเอกชน (ลูกจ้าง) ทำให้เอกชนไม่อาจที่จะตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดได้[125] ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20 เป็นยุคที่รัฐเข้ามาจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเพื่อความเป็นธรรมในสังคม ดังนั้น ในศตวรรษที่ 20 อาจเรียกได้ว่าเป็นยุค "รัฐแทรกแซง" ซึ่งการแทรกแซงของรัฐดังกล่าวทำให้สิทธิของลูกจ้างไม่ใช่เป็นเรื่องของปัจเจกชนหรือประโยชน์ส่วนตัวของลูกจ้างอีกต่อไป แต่ทำให้สิทธิของลูกจ้างกลายเป็นเรื่องของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเรียกกระบวนการนี้ว่า "กระบวนการทำให้สิทธิของมนุษย์แต่ละคนกลายเป็นเรื่องของสังคม" (socialization des driots de l' homme)[126] การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวหากพิจารณาในแง่พัฒนาการของสิทธิเสรีภาพแล้วก็คือเป็นการเปลี่ยนแปลงจากการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการทำสัญญามาเป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพทางสังคม ซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ซึ่งได้แก่ การมีงานทำ การดูแลสุขภาพ อาหาร ที่อยู่อาศัย ฯลฯ[127]

การแทรกแซงของรัฐในการจ้างแรงงานนั้นเป็นการแทรกแซงทั้งรูปแบบและเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานไว้ด้วยประโยคที่ได้ใจความชัดเจนว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงาน " เป็นเสมือนฝ่ายปกครองได้กำหนด บัญญัติ หรือเขียนสัญญาจ้างแรงงานไว้แล้ว"[128] ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานได้แทรกแซงเกือบทุกเรื่อง เช่น การแทรกแซงเนื้อหาของสัญญาจ้างโดยการกำหนดว่านายจ้างต้องจ่ายค่าตอบแทนการทำงานขั้นต่ำแก่ลูกจ้างอย่างไร การแทรกแซงเนื้อหาของสัญญาจ้างโดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจแก้ไขข้อบังคับการทำงานที่นายจ้างใช้บังคับแก่ลูกจ้างได้ การแทรกแซงการเลิกสัญญาจ้าง เช่น การกำหนดว่าการเลิกสัญญาจ้างนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างอย่างไร การให้ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงานต่อได้ กรณีเลิกจ้างไม่เป็นธรรม เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้แทรกแซงการจ้างแรงงานในเกือบทุกเรื่อง เว้นแต่ การตกลงเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้นที่กฎหมายไม่ได้กำหนดบังคับให้นายจ้างและ

---

[125] การที่รัฐเข้ามาแทรกแซงเข้ามากำหนดรูปแบบและเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนนอกจากจะเกิดกับการจ้างแรงงานแล้ว ยังเกิดขึ้นในอีกหลายเรื่อง เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายป้องกันการผูกขาด ฯลฯ ปรากฏการณ์นี้เรียกว่า "การทำให้กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายมหาชนมากขึ้น" (publicisation du droit prive) โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2537). **กฎหมายมหาชน 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**. หน้า 8.

[126] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 99-101.

[127] บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2543)**. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.** หน้า 40-44.

[128] หยุด แสงอุทัย. (2500). **คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงาน.** หน้า 168.

ลูกจ้างเข้าทำสัญญากัน ซึ่งยังคงให้มีเสรีภาพในการทำสัญญาเหลืออยู่ และการตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานนั่นเองที่เป็นรากฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดเพิ่มเติมตามมา

2. ผลของการแทรกแซงของรัฐโดยกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ความจำเป็นในการแทรกแซงของรัฐในการจ้างแรงงานทำให้รัฐไม่อาจอยู่ในฐานะกรรมการโดยการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเท่านั้น แต่รัฐจำเป็นต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีกับเอกชนโดยตรงโดยการติดตามการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานจึงก่อให้เกิดบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ฝ่ายบริหาร (ซึ่งร่วมถึงฝ่ายปกครองด้วย) มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และฝ่ายตุลาการมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานโดยการวินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งจะเห็นว่าองค์กรของรัฐได้เข้ามามีบทบาททั้ง 3 ฝ่าย แต่บทบาทของแต่ละฝ่ายแตกต่างกันไป ฝ่ายนิติบัญญัติเมื่อออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานแล้วก็หมดหน้าที่เพราะไม่ต้องบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเมื่อมีการนำข้อพิพาทมาสู่ศาล ส่วนบทบาทอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นจะมีลักษณะกว้างขวางกว่าทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ซึ่งเกิดจากเหตุผล 3 ประการคือ

1) กฎหมายที่มีลักษณะรัฐเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนจำเป็นต้องมีฝ่ายปกครองเข้ามาบังคับใช้กฎหมายด้วยเสมอ เพราะโดยสภาพของการแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องแทรกแซงในลักษณะของการป้องกันด้วย ไม่ใช่การแก้ไขเยียวยาเมื่อเกิดปัญหาขึ้นมาเพียงอย่างเดียว ซึ่งฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถแทรกแซงในลักษณะของการป้องกันได้ ศาลมีอำนาจหน้าที่แก้ไขหรือเยียวยาเท่านั้น เพราะศาลจะวินิจฉัยคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการนำข้อพิพาทมาสู่ศาลเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าศาลจะเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ต่อเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นแล้ว และถ้าไม่มีฝ่ายปกครองก็ยากที่จะบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ได้ เพราะเอกชนอาจฝ่าฝืนกฎหมายโดยตกลงยินยอมกันที่จะไม่นำข้อพิพาทมาสู่ศาล

2) ฝ่ายปกครองสามารถแทรกแซงโดยใช้ได้ทั้งการกระทำในทางกฎหมาย ได้แก่ การตรากฎหมายลำดับรอง (กฎ) และการออกคำสั่งทางปกครอง และการกระทำในทางข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่าการกระทำในลักษณะของการปฏิบัติการ (real act) เช่น การตรวจแรงงานของ

พนักงานตรวจแรงงานซึ่งเป็นการตรวจตราเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งศาลไม่อาจใช้วิธีการกระทำในทางปฏิบัติการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายได้

3) ฝ่ายปกครองสามารถแทรกแซงโดยใช้ได้ทั้งการกระทำที่เกิดขึ้นในลักษณะทั่วไปคือการตรากฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นการวางกฎเกณฑ์ในลักษณะทั่วไปคล้ายกับการตรากฎหมาย และการกระทำที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเฉพาะราย คือคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลทำได้เพียงเฉพาะเรื่องเฉพาะรายเท่านั้นคือการมีคำพิพากษา ศาลไม่อาจสร้างกฎเกณฑ์ทั่วไปได้

ดังนั้น บทบาทของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะกว้างขวางมาก แต่การอธิบายดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีความสำคัญมากกว่าศาล เพียงแต่อธิบายให้เห็นว่าบทบาทของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นโดยมีเหตุผลและความจำเป็น เพราะบทบาทของศาลมีขอบเขตจำกัด จึงจำเป็นที่ต้องให้ฝ่ายปกครองเข้ามามีบทบาทในส่วนที่ศาลไม่อาจทำได้ และที่สำคัญบทบาทของฝ่ายปกครองกับบทบาทของศาลในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด แต่กลับมีลักษณะเป็นการเสริมหรือสนับสนุนซึ่งกันและกันมากกว่า เนื่องจากเมื่อฝ่ายปกครองพบการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายก็จะนำคดีไปสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษา และในทางกลับกันคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นตัวอย่างของการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายโดยศาล ฝ่ายปกครองก็นำมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายได้ ที่ดูเหมือนว่าบทบาทของฝ่ายปกครองกับบทบาทของศาลจะมีความขัดแย้งกันก็คือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องถูกตรวจสอบโดยศาล แต่ก็เป็นเทคนิควิธีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจเท่านั้น ไม่ใช่ความขัดแย้งกันในทางทฤษฎีแต่อย่างใด เพราะในทางทฤษฎีแล้ว วัตถุประสงค์ในการกระทำการทุกอย่างของฝ่ายปกครองคือเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” (public interest) และพึงสังเกตว่าในคำพิพากษาของศาลซึ่งได้วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ศาลจะไม่บังคับใช้นิติกรรมระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยให้เหตุผลว่า นิติกรรมดังกล่าวเป็นการขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน”[129] ซึ่ง “ประโยชน์สาธารณะ” ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของ

[129] “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” เป็นคำที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานเดียวกันตลอดมาว่า “นิติกรรมระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่มีผลบังคับเพราะขัดต่อ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (คำพิพากษาฎีกาที่ 283/2516 (ที่ประชุมใหญ่))

ฝ่ายปกครอง กับ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ในคำพิพากษาของศาลก็คือสิ่งเดียวกันนั่นเอง[130]

3.3.2 ลักษณะทางปกครองของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายที่รัฐใช้อำนาจ “แทรกแซง” ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน (นายจ้าง) กับเอกชน (ลูกจ้าง) ดังนั้น กฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงกำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง 3 ฝ่าย คือ นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานไม่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเท่านั้น แต่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างหรือลูกจ้างกับรัฐด้วย ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างหรือลูกจ้างกับรัฐนั้น นอกจากรัฐจะเข้ามามีความสัมพันธ์กับนายจ้างและลูกจ้างในฐานะกรรมการโดยการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทแรงงานแล้ว รัฐยังเข้ามามีความสัมพันธ์กับเอกชนในลักษณะของการใช้มาตรการควบคุมของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “ตำรวจทางปกครอง (police administrative)”[131] ด้วย ซึ่งมาตรการควบคุมของฝ่ายปกครองดังกล่าวที่อาจเรียกว่า “มาตรการทางปกครอง”[132] นั้นมีปรากฏอยู่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานดังนี้

1. ระบบอนุญาต (licensing) เป็นการกำหนดให้กิจการบางประเภทจะทำได้แต่โดยผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น เพื่อจะได้ควบคุมมาตรฐานให้กระทำอยู่ในขอบเขตที่ต้องการ และจะตามมาด้วยวิธีการต่อใบอนุญาต พักใช้ใบอนุญาต และเพิกถอนใบอนุญาต เช่น นายจ้างจะให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ได้ก็ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 47

---

[130] “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นแนวความคิดที่รวมกฎหมายสองสาขา (กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน) ไว้ด้วยกัน เป็นการพบกันของกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข **เล่มเดิม.** หน้า 52.

[131] ตำรวจทางปกครอง (police administrative) ต่างจาก “ตำรวจทางยุติธรรม” ตรงวัตถุประสงค์และกฎหมายที่ใช้บังคับและศาลที่พิจารณาคดี กล่าวคือ ตำรวจทางปกครองเป็นเรื่องการใช้อำนาจฝ่ายปกครองป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบขึ้น ส่วนตำรวจทางยุติธรรมเป็นการใช้อำนาจสอบสวนปราบปรามความไม่สงบเรียบร้อยที่เกิดขึ้นแล้ว กิจกรรมแรกใช้กฎหมายมหาชนบังคับ และขึ้นศาลปกครอง ส่วนกิจกรรมหลังใช้กฎหมายอาญาบังคับและขึ้นศาลยุติธรรม และผู้มีอำนาจตำรวจทางปกครองอาจไม่ใช่ตำรวจก็ได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็เป็นตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน, โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.** หน้า 302.

[132] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ข (2531). “การยกร่างกฎหมาย.” **วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 7, ตอน 1**. หน้า 30-31.

2. การออกคำสั่ง (order) เป็นการห้ามกระทำการบางอย่าง อันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือออกคำสั่งให้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเตือนบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคารสถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานหรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 104

3. การค้น (inspection) เป็นการใช้อำนาจในการตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ เช่น การตรวจแรงงานของพนักงานตรวจแรงงานซึ่งเป็นการเข้าไปในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้างและสถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อตรวจสภาพการทำงานของลูกจ้าง สภาพการจ้าง ฯลฯ ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (1) ให้อำนาจไว้

4. การบังคับให้ส่งข้อเท็จจริง หรือมาให้ถ้อยคำ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีข้อมูลในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การให้นายจ้างแจ้งการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีต่อพนักงานตรวจแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 45 หรือในกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวโดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่มิใช่เหตุสุดวิสัยให้นายจ้างแจ้งให้พนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 หรือการที่พนักงานตรวจแรงงานมีหนังสือสอบถามหรือเรียกนายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาออกคำสั่ง ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (2) ให้อำนาจไว้

5. การบังคับให้เปิดเผยข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นระบบข่าวสารที่จะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เช่น การบังคับให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน โดยให้นายจ้างเผยแพร่และปิดประกาศข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยเปิดเผย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างดูได้โดยสะดวก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 หรือการให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดทำทะเบียนลูกจ้างและเก็บไว้ ณ สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้างพร้อมที่จะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ในเวลาทำการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 112

มาตรการทางปกครองเหล่านี้จำเป็นที่จะต้องใช้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องกำหนดระเบียบแบบแผนในรูปแบบของกฎหมายลำดับรองเพื่อรองรับมาตรการดังกล่าว เช่น

1) ระบบอนุญาต ได้มีการออกประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง แบบคำขออนุญาตและแบบใบอนุญาตให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กทำงานในเวลาทำงานปกติระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา

2) การออกคำสั่ง ได้มีการออกประกาศกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเรื่องแบบคำร้องและแบบคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน

3) การค้น ได้มีการออกระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยการตรวจสถานประกอบกิจการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

4) การบังคับให้ส่งข้อเท็จจริง ได้มีการออกประกาศกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเรื่องกำหนดสถานที่ที่ให้นายจ้างแจ้งการดำเนินการต่อพนักงานตรวจแรงงาน และประกาศกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เรื่อง แบบจ้างการจ้าง แบบบันทึกการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง และแบบสิ้นสุดการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

3.3.3 นโยบายในการระงับข้อพิพาทแรงงาน

การระงับข้อพิพาทแรงงานซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่งนั้น โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาล แต่เนื่องจากแนวความคิดที่ว่าข้อพิพาทแรงงานควรยุติลงโดยฝ่ายปกครองเสียก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาล เพื่อที่จะลดภาระของศาลมิให้มากล้นเกินกว่าจำนวนที่ต้องการ จึงทำให้บทบาทอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเข้าไปเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทแรงงานซึ่งเป็นข้อพิพาททางแพ่งด้วย

ความพยายามในการให้ข้อพิพาทแรงงานในทางแพ่งยุติลงที่ฝ่ายปกครองกฎหมายลักษณะนี้ได้มีมาตั้งแต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานอยู่ในรูปแบบของประกาศกระทรวง ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 แล้ว กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานตรวจแรงงาน พนักงานเงินทดแทน ในการให้ “คำเตือน” เพื่อให้นายจ้างได้ปฏิบัติการให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดไว้ได้ เมื่อปรากฏว่านายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน[133] ซึ่งการฝ่าฝืนกฎหมายของนายจ้างที่พนักงานตรวจแรงงานอาจออกคำเตือนได้ รวมถึงการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินต่างๆ เช่น ค่าจ้าง ค่าชดเชย ให้แก่ลูกจ้างด้วย ซึ่งคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างจ่ายเงินต่างๆ แก่ลูกจ้าง ก็คือ การระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยพนักงานตรวจแรงงานนั่นเอง

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็บัญญัติให้กรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานลูกจ้างมี

---

[133] ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 77.

สิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน[134] และเมื่อมีการยื่นคำร้องพนักงานตรวจแรงงานต้องมีคำสั่ง ถ้าพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนแล้วปรากฏว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่าย พนักงานตรวจแรงงานต้องมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้าง[135] แต่ทั้งนี้ลูกจ้างจะนำข้อพิพาททางแพ่งดังกล่าวไปสู่ศาลแรงงานโดยไม่ผ่านขั้นตอนของฝ่ายปกครองก็ได้ แต่แนวปฏิบัติการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของพนักงานตรวจแรงงานกำหนดแนวทางไม่ให้พนักงานตรวจแรงงานชี้นำให้ผู้ร้องไปใช้สิทธิยื่นฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงาน แต่ควรเป็นเรื่องที่ผู้ร้องตัดสินใจเอง ทั้งนี้ เพราะโดยหลักการบริหารแรงงาน ปัญหาแรงงานควรจะได้ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อน[136] ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองมีนโยบายที่จะให้ข้อพิพาทแรงงานยุติที่ฝ่ายปกครองก่อน จึงทำให้ฝ่ายปกครองมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทแรงงานมากขึ้น

3.4 คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แยกตามตำแหน่งหน้าที่ มีดังต่อไปนี้ คือ

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม
2. อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน
3. คณะกรรมการต่างๆ ได้แก่
   1) คณะกรรมการค่าจ้าง
   2) คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน
   3) คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน
   4) คณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง
4. พนักงานตรวจแรงงาน

การอธิบายถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน สามารถอธิบายได้ 2 แบบ คือ การอธิบายถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแยกตามตำแหน่งหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กับการอธิบายถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแยกตามรูปแบบการกระทำทางปกครอง ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขออธิบายวิธีหลังเพราะสามารถแสดงให้เห็นถึงสถานะทาง

---

[134] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 123

[135] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 124

[136] ระเบียบกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ว่าด้วย การรับคำร้องและพิจารณาคำร้องของพนักงานตรวจแรงงาน พ.ศ. 2541 และ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ก (2544). **คู่มือการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**. หน้า 444.

กฎหมายของการกระทำทางปกครองรูปแบบต่างๆ และจะนำไปสู่การอธิบายถึงการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งต้องพิจารณาตามลักษณะของการกระทำทางปกครองรูปแบบต่างๆ ที่มีวิธีการแตกต่างกันไปตามรูปแบบของการกระทำทางปกครองในแต่ละประเภท

ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการต่างๆ ที่เรียกว่า “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นมีขอบเขตกว้างขวางและหลากหลายมาก รวมถึงการกระทำทุกอย่างของรัฐโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ทั้งที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชน และมิได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของเอกชน การกระทำทางปกครองอาจจำแนกได้เป็น 4 ประเภทคือ คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง แต่การกระทำทางปกครองในกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีเพียง 3 ประเภท เท่านั้น คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ และปฏิบัติการทางปกครอง โดยไม่มีการกระทำทางปกครองประเภทสัญญาทางปกครอง

อนึ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาเฉพาะการกระทำทางปกครองประเภท คำสั่งทางปกครองที่มีบทกำหนดโทษเป็นโทษทางอาญาเท่านั้น

การกระทำทางปกครองประเภท “คำสั่งทางปกครอง” มีบทบาทสำคัญมากในทางกฎหมาย เพราะการกระทำในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชน ซึ่งการแยกการกระทำทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองออกจากการกระทำประเภทอื่นก็เพื่อเป็นการช่วยกำหนดสิทธิของประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และเป็นการประกันสิทธิหรือคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายปกครองให้แก่ประชาชน โดยการให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองมีสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครอง ภายในอำนาจบริหาร และให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้[137]

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ได้มีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ให้นิยามไว้โดยเฉพาะโดยมีความหมายว่า

“(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

---

[137] กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 130.

ในทางทฤษฎี “คำสั่งทางปกครอง” มีสาระสำคัญ 5 ประการ คือ[138]

1. กระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของ “เจ้าหน้าที่”[139] คือ ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบหมายอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด “เจ้าหน้าที่” อาจเป็น “บุคคลธรรมดา” ก็ได้ เช่น บรรดาข้าราชการต่างๆ หรือพนักงานของรัฐส่วนท้องถิ่น หรือเป็น “คณะบุคคล” ก็ได้ เช่น คณะกรรมการค่าจ้าง คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน เป็นต้น หรือเป็น “นิติบุคคล” ก็ได้ เช่น กระทรวง ทบวง กรม เพราะบางกรณีกฎหมายจะมอบอำนาจให้นิติบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจแทนที่จะเป็นตัวบุคคล

2. เป็นการใช้อำนาจรัฐ คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน โดยเอกชนมิได้ยินยอมด้วย กรณีใดหากไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายก็จะเป็นเรื่องอื่น เช่น สัญญาอันเป็นการตกลงกับเอกชน เป็นต้น สำหรับการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น คือ เป็นการใช้อำนาจที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ดังนั้น คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ (legislative act) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (judicial act)

3. กำหนดสภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น คือ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรมมาเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและเป็นรูปธรรม ตัวอย่าง เช่น การที่เจ้าพนักงานออกในอนุญาตย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาต การที่เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตย่อมทำให้สิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วต้องระงับไป การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งต่อประชาชนย่อมทำให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องไปปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นต้น องค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในกฎหมายนี้เองทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากการกระทำทางปกครองประเภทปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งมิได้มุ่งก่อผลทางกฎหมาย

4. เกิดผลเฉพาะกรณี บทนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ “แต่ไม่ได้หมายความรวมถึงกฎ” โดยที่ “กฎ”

---

[138] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 100-114.

[139] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ” การเกิดผลเฉพาะกรณี พิจารณาได้ 2 ประการ คือ ประการแรกการระบุตัวบุคคลผู้รับคำสั่งเฉพาะเรื่องไว้โดยรวมถึงการระบุกลุ่มบุคคลที่เจาะจงตัวไว้ด้วย เช่น การออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลหนึ่งโดยระบุชื่อเจาะจงไว้ในใบอนุญาต ประการที่สอง คำสั่งทั่วไปทางปกครอง เป็นคำสั่งที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดโดยเฉพาะ แต่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป คือไม่อาจระบุตัวบุคคลที่แน่นอนได้ แต่ก็เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง จึงต้องถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การห้ามประชาชนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ถึงแม้จะเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคน คล้ายกับ “กฎ” แต่ก็ไม่มีสภาพเป็น “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลเฉพาะเรื่องแต่ไม่อาจระบุตัวผู้รับคำสั่งได้แน่นอน

5. มีผลภายนอกโดยตรง คำสั่งทางปกครองจะต้องเกิดผลทางกฎหมายแก่เอกชนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียน แนวปฏิบัติ คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการกำหนดวิธีการทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชาเท่านั้น แต่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พบว่ามีอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่อยู่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองจำนวนมากพอสมควร โดยแบ่งเป็นกลุ่มได้ ดังนี้

1) การสั่งการ

เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยใช้อำนาจรัฐ และเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายเพราะทำให้เอกชนผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เกิดผลบังคับเฉพาะเรื่องคือเฉพาะผู้รับคำสั่งเท่านั้น และมีผลต่อเอกชนภายนอกหน่วยงานผู้ออกคำสั่ง เช่น

(1) คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงานหรือลดชั่วโมงทำงานของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิง (มาตรา 40)

(2) คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (มาตรา 108)

(3) คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำ หรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงาน หรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสม (มาตรา 140)

(4) คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ให้นายจ้างหยุดใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้างหรือกรณีนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานที่ให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน (มาตรา 105)

(5) คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ให้นายจ้างจ่ายเงินที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย (มาตรา 124)

(6) คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ให้ยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน ของผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ไม่นำส่งเงินสะสม เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม หรือนำส่งไม่ครบจำนวนเงินกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง หรือเงินที่ต้องจ่าย ตามมาตรา 135 (มาตรา 136)

(7) คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (มาตรา 139 (3))

2) การอนุญาต

เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยใช้อำนาจรัฐ และเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายเพราะทำให้เอกชนผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิกระทำการตามที่ได้รับอนุญาต เกิดผลบังคับเฉพาะเรื่องคือเฉพาะผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น และมีผลต่อเอกชนภายนอกหน่วยงานผู้อนุญาต ได้แก่ การอนุญาตของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้นายจ้างสามารถจัดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การจ้างลูกจ้างเด็กดังกล่าวต้องขออนุญาตก่อนมิฉะนั้นจะมีความผิด (มาตรา 47)

3) การวินิจฉัยอุทธรณ์

การวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในตัวมันเองก็เป็นคำสั่งทางปกครองด้วย เพราะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่โดยใช้อำนาจรัฐ มุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมาย เกิดผลเฉพาะกรณีคือเฉพาะคำสั่งที่มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ และมีผลต่อเอกชนผู้อุทธรณ์คำสั่ง ได้แก่ คณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองกรณีพนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำ หรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงาน หรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงาน (มาตรา 104) หรือกรณีพนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้นายจ้างหยุดใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ (มาตรา 105) ตามมาตรา 106

3.5 คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา

คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาในกรณีที่มีผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลายมาตรา ดังนี้

1. มาตรา 104 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานให้ถูกต้องและเหมาะสม โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

2. มาตรา 105 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

3. มาตรา 108 วรรคสาม กำหนดให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

4. มาตรา 120 วรรคหก กำหนดให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

5. มาตรา 124 วรรคสาม กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

6. มาตรา 139 (3) กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

คำสั่งของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้ง 6 มาตรา ดังกล่าว สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ คำสั่งที่เป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ

3.5.1 คำสั่งที่เป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

คำสั่งที่เป็นคำวินิจฉัยข้อพิพาททางแพ่งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ได้แก่ ของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 และคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

1. คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้าง ที่ไม่ได้รับค่าชดเชย หรือค่าชดเชยแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด โดยให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานภายในสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนดการจ่ายค่าชดเชย หรือค่าชดเชยแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด กรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นอันมีผลกระทบสำคัญต่อการดำรงชีวิต ตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัวตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 120 ในกรณีนายจ้างจะย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นอันมีผลกระทบสำคัญต่อการดำรงชีวิตตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวันก่อนวันย้ายสถานประกอบกิจการสถาน ในการนี้ถ้าลูกจ้างไม่ประสงค์จะไปทำงานด้วยให้ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายจ้าง หรือวันที่นายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการ แล้วแต่กรณี โดยลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับตามมาตรา 118

ในกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าตามวรรคหนึ่ง ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่ากับค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือเท่ากับค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ลูกจ้างบอกเลิกสัญญา

ในกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามวรรคสาม ให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานภายในสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนดการจ่ายค่าชดเชย หรือค่าชดเชยแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

ให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาและมีคำสั่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง

เมื่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาแล้วปรากฏว่า ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามวรรคสาม ให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีคำสั่งหนังสือ ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แล้วแต่กรณี ให้แก่ลูกจ้างภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบ หรือถือว่าทราบคำสั่ง

ในกรณีที่คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานพิจารณาแล้วปรากฏว่า ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีคำสั่งหนังสือและแจ้งให้นายจ้างและลูกจ้างทราบ

คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานให้เป็นที่สุด เว้นแต่นายจ้างหรือลูกจ้างจะอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีไปสู่ศาลนายจ้างต้องวางหลักประกันต่อศาลตามจำนวนที่ต้องจ่ายตามคำสั่งนั้น จึงจะฟ้องคดีได้"

คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยอธิบายได้ดังนี้

1) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 120 หากพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ มีหลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ ประการแรก เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ประการที่สอง เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ประการที่สาม เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย ประการที่สี่ เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเฉพาะราย และประการที่ห้า มีผลภายนอกโดยตรง ซึ่งพิจารณาแล้วพบว่าคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน ตามมาตรา 120 ดังกล่าว เข้าองค์ประกอบ 4 ประการชัดเจน กล่าวคือ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเฉพาะราย และมีผลภายนอกโดยตรง ซึ่งไม่มีปัญหาในองค์ประกอบ 4 ประการดังกล่าว จะมีปัญหาก็เพียงองค์ประกอบที่สามคือเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่เนื่องจากคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 120 เป็นคำสั่งที่มุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างว่าจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่ อย่างไร จึงเป็นคำสั่งที่มุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลใดอย่างหนึ่งขึ้นตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า "คำสั่งทางปกครอง" ต้องมีวัตถุประสงค์เป็น "การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร

หรือชั่วคราว" โดยสรุปไม่ว่ามุ่งประสงค์ในทางใดหากกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลโดยบุคคลจะได้รับการถือปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ตามเนื้อหาที่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ถือว่าเข้าข่ายการเป็นคำสั่งทางปกครองได้[140]

2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผู้รับคำสั่ง 2 ฝ่าย

โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองมักจะมีผู้รับคำสั่งเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่เอกชนที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เรียกว่า "คู่กรณี" นั้นอาจมีหลายฝ่าย เนื่องจาก "คู่กรณี" นั้นหมายถึง "ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง[141] ตัวอย่างเช่น กระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งอนุญาตตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ผู้ขออนุญาตย่อมเป็นคู่กรณีเพราะเป็นผู้ยื่นคำขอและเป็นผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่ง นอกจากนั้น ผู้ที่มีบ้านพักอาศัยอยู่ใกล้กับที่ดินที่จะขออนุญาตตั้งโรงงานเห็นว่าตนอาจถูกกระทบกระเทือนจากเสียงดังของโรงงานก็อาจคัดค้านการขออนุญาตตั้งโรงงานนั้นได้ จึงเข้ามาเป็น "คู่กรณี" ในฐานะผู้คัดค้านคำขอและผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง จะเห็นว่ากรณีนี้มี "คู่กรณี" 2 ฝ่าย แต่มีผู้รับคำสั่งฝ่ายเดียวเท่านั้นคือผู้ขออนุญาตตั้งโรงงาน

แต่คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 120 นอกจากจะมีคู่กรณี 2 ฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้างซึ่งเข้ามาในฐานะผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวยังมีผู้รับคำสั่งทางปกครอง 2 ฝ่ายด้วย กล่าวคือ นายจ้างเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองคือมีหน้าที่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้าง และลูกจ้างเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองคือมีสิทธิรับเงินที่นายจ้างจ่ายให้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมี 2 ฝ่ายอย่างชัดเจน

3) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายแพ่ง

คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแพ่ง เนื่องจากคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมกับสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ

---

[140] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 103-104.

[141] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

พาณิชย์ ดังนั้น สิทธิได้ค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า จึงเป็นสิทธิทางกฎหมายแพ่ง

การจำแนกว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางแพ่งนั้น จำแนกเพื่อประโยชน์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแพ่งเมื่อมีผลบังคับแล้วไม่อาจเพิกถอนได้ด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ[142]

4) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ระงับข้อพิพาททางแพ่ง

ถึงแม้ว่าคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีมูลเหตุมาจากข้อพิพาททางแพ่ง

มูลเหตุของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเกิดจากข้อพิพาททางแพ่งกล่าวคือ เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ลูกจ้างอ้างว่านายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นอันมีผลกระทบสำคัญต่อการดำรงชีวิตตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว แต่นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 120 วรรคสาม อันเป็นข้อพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างเพิ่มเติมจากสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหน้าที่ทางแพ่ง

(2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง

คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่ไม่ได้รับค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ลูกจ้างได้รับค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าโดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องยังศาลแรงงาน คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงมีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งนั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า เมื่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานได้ออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างแล้ว หากนายจ้างได้จ่ายเงินตามคำสั่งแล้วคดีก็เป็นอันยุติ แต่ถ้าหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม ลูกจ้างสามารถจะนำคดีไปสู่ศาลแรงงานเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำสั่งและบังคับคดีเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่

---

[142] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก เล่มเดิม หน้า 151.

ลูกจ้าง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน มีมูลเหตุและวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่ง คำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นเพียง “วิธีการ” ไปสู่การระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น อำนาจของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานในกรณีนี้จึงคล้ายกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งในสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ที่เกิดระหว่างเอกชนด้วยกันในบางกรณีได้ด้วย เช่น ให้คณะกรรมการการค้าสหรัฐอเมริกา (CIC) มีอำนาจวินิจฉัยค่าทดแทนการบาดเจ็บจากการทำงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาวินิจฉัยให้เกิดความยุติธรรมโดยรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย โดยมีการยอมรับเป็นที่ชัดเจนว่าการมอบอำนาจทางตุลาการให้แก่ฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่จำเป็น โดยในสหรัฐอเมริกาไม่เพียงแต่เรียกว่าเป็น “อำนาจกึ่งตุลาการ” (quasi-judicial) แต่ก็มีการยอมรับกันตรงๆ ทีเดียวว่าการใช้อำนาจตุลาการมิได้จำกัดไว้สำหรับแต่องค์กรศาลเท่านั้น ฝ่ายปกคอรงก็อาจใช้อำนาจตุลาการได้เช่นกัน และเห็นกันว่าการมอบอำนาจตุลาการให้ฝ่ายปกครองอาจกระทำได้โดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่องค์กรศาลสามารถควบคุมโดยการพิจารณาทบทวนการใช้อำนาจตุลาการของฝ่ายปกครองได้[143]

2. คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีเจตนารมณ์เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่ไม่ได้รับเงินต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้แก่ ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินประกัน ดอกเบี้ย และเงินเพิ่ม หรือเงินอื่นใด ตามที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายแก่ลูกจ้าง หากลูกจ้างมีความประสงค์ที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเพื่อบังคับให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมาย และลูกจ้างนั้นไม่ประสงค์จะไปฟ้องร้องโดยตรงยังศาลแรงงาน ลูกจ้างมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานเพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานดำเนินการให้ก็ได้ โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือท้องที่ที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 123 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 123 ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ และลูกจ้างมีความประสงค์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่อธิบดีกำหนด

---

[143] B.Schwartz, Administrative Law 62-94 (2ne ed. 1984) (อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ค, 2534 : 594).

ในกรณีที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าลูกจ้างถึงแก่ความตาย ให้ทายาทโดยธรรมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานได้"

เมื่อพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนแล้ว ถ้าเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว พนักงานตรวจแรงงานก็จะมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างนั้นโดยให้จ่ายภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งหรือถือว่าได้ทราบคำสั่งนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 124 วรรคแรกถึงวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 124 เมื่อมีการยื่นคำร้องตามมาตรา 123 ให้พนักงานตรวจแรงงานสอบสวนข้อเท็จจริงและมีคำสั่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำสั่ง

ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจมีคำสั่งภายในเวลาตามวรรคหนึ่งได้ ให้พนักงานตรวจแรงงานขอขยายเวลาต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายพร้อมด้วยเหตุผล และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจพิจารณาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องมีระยะเวลาไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคหนึ่ง

เมื่อพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนแล้วปรากฏว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย ตามแบบที่อธิบดีกำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งหรือถือว่าได้ทราบคำสั่ง"

ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานเห็นว่าลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับเงิน มาตรา 124 วรรคหก บัญญัติว่า

"ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานเห็นว่าลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายไม่มีสิทธิได้รับเงินตามมาตรา 123 ให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งและแจ้งเป็นหนังสือให้นายจ้างและลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายทราบ"

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยอธิบายได้ดังนี้

1) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 124 หากพิจารณาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ มีหลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ ประการแรก เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ประการที่สองเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ประการที่สามเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย ประการที่สี่ เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเฉพาะรายและประการที่ห้า มีผลภายนอกโดยตรง ซึ่งพิจารณาแล้วพบว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตาม

มาตรา 124 ดังกล่าว เข้าองค์ประกอบ 4 ประการชัดเจน กล่าวคือ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่, เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย, เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเฉพาะราย และมีผลภายนอกโดยตรง ซึ่งไม่มีปัญหาในองค์ประกอบ 4 ประการดังกล่าว จะมีปัญหาก็เพียงองค์ประกอบที่สามคือเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

คำสั่งทางปกครองนั้นต้องมุ่งประสงค์กำหนดผลทางกฎหมายอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นตามบทนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 **"**คำสั่งทางปกครอง**"** ต้องมีวัตถุประสงค์เป็น **"**การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว**"** โดยสรุปไม่ว่ามุ่งประสงค์ในทางใดหากกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลโดยบุคคลจะได้รับการถือปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ตามเนื้อหาที่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองนั้นแล้วก็ถือว่าเข้าข่ายการเป็นคำสั่งทางปกครองได้[144]

คำว่า "มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล" จะมีความหมายเพียงใดนั้นในกฎหมายต่างประเทศมีการถกเถียงกันมาก ในกรณีคำสั่งใดมีผลเป็นการกระทบในแง่เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่นั้น เป็นที่เข้าใจกันชัดเจนว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแน่นอนเพราะเป็นการใช้อำนาจข้างเดียวบังคับสิทธิหน้าที่ของเอกชนอย่างชัดเจน เช่น คำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ลูกจ้างใช้แล้วอาจจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง คำสั่งดังกล่าวได้จำกัดสิทธิในการประกอบกิจการของนายจ้างและได้ก่อตั้งหน้าที่ในการให้หยุดการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าว แต่คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 นั้น เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายเพื่อแสดงว่าสิทธิหน้าที่เกิดขึ้นอยู่แล้วนั้นมีสภาพเช่นใดซึ่งเรียกว่า "คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่" (declaratory act) โดยสภาพจึงมิได้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคล แต่เป็นการแสดงว่าสิทธิหน้าที่ของบุคคลมีอยู่เช่นใดเท่านั้นของเดิมเป็นอย่างไรก็แสดงความเป็นอยู่เช่นนั้น โดยสิทธิหน้าที่ต่างๆ ได้ก่อตั้งขึ้นแล้วโดยกฎหมายมิใช่โดยคำสั่งดังกล่าว กล่าวคือ พนักงานตรวจแรงงานต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างทำงานกับนายจ้างอย่างไร เช่น ทำงานกี่วัน ทำงานล่วงเวลาหรือไม่ กี่ชั่วโมง อัตราค่าจ้างเป็นอย่างไร เป็นต้น หลังจากนั้นก็พิจารณาข้อกฎหมายว่าได้กำหนดอัตราค่าจ้าง ค่าชดเชย จากนายจ้างเท่าไร แล้วจึงวินิจฉัยว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินค่าจ้างค่าชดเชย หรือไม่ เพียงใด แล้วจึงจะออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้าง จะเห็นว่าสิทธิของลูกจ้างได้ก่อตั้งโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แล้ว พนักงานตรวจแรงงานเพียงแต่วินิจฉัยข้อเท็จจริงและตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ

---

[144] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 103-104.

ออกคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้นไม่สามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยให้เป็นอย่างอื่นได้ แม้ว่าจะมีการตีความกฎหมายซึ่งขาดความชัดเจนบ้างในบางกรณีก็ตาม คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกรณีนี้จึงไม่ได้ "เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหน้าที่เดิม" ของลูกจ้างและนายจ้างแต่อย่างใด แต่จะถือว่า "มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล" หรือไม่ หากเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับ "คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงาน" ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 77 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 จะเห็นได้ชัดขึ้น

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 77 ไม่ก่อให้เกิดการโต้แย้งสิทธิเพราะแม้ว่าพนักงานตรวจแรงงานไม่ออกคำเตือนนายจ้างก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว คำเตือนดังกล่าวจึงไม่ได้กระทบกระเทือนหน้าที่ของนายจ้างแต่ประการใด ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยดังกล่าวเนื่องจากศาลฎีกาได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีปกครองโดยพิจารณาว่าคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวเป็นการโต้แย้งสิทธิของนายจ้างลูกจ้างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 หรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าการเตือนว่าสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างนายจ้างที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นอย่างไรนั้นไม่ได้เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง จึงไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 นายจ้างจึงไม่มีอำนาจฟ้องเพิกถอนคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงาน[145]

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 ก็เช่นกัน หากใช้หลักเกณฑ์ว่า "มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล" นั้น ต้องถึงขนาด "เป็นการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหน้าที่" จึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 ก็จะไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวเป็นการแสดงสิทธิหน้าที่ของนายจ้างที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นเช่นไรเท่านั้น ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่แต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายมหาชนเห็นว่า คำว่า "มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล" นั้น มีความหมายกว้างกว่ากรณีเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคลเนื่องจากบทนิยาม "คำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้ถ้อยคำว่า "...เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์...ในอันที่จะ...มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่" นั้นมีความหมายรวมถึงผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ทั้งที่มีอยู่แล้วในกาล

---

[145] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1444/2519 (ประชุมใหญ่)

ปัจจุบัน (สิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นและมีอยู่แล้วก่อนออกคำสั่งทางปกครอง" และที่จะมีในอนาคต (สิทธิหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นใหม่หลังมีคำสั่งทางปกครอง) ด้วย[146] ดังนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ประเภทที่แสดงสิทธิหน้าที่เกิดขึ้นแล้วโดยกฎหมาย มิได้เกิดจากคำสั่งทางปกครองใดก็ตาม แต่เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นเช่นใดก็จะยึดถือปฏิบัติบังคับให้เป็นไปตามนั้น การที่สิทธิหน้าที่ทั้งหลายเกิดขึ้นแล้วมีคำสั่งจึงมิใช่องค์ประกอบสำคัญของคำสั่งทางปกครอง แต่การที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจจะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของคนฝ่ายเดียวนั้นย่อมเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายโดยการใช้อำนาจรัฐ คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

และเหตุผลที่ควรถือว่าคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ก็คือ

(1) เพื่อจะได้มีกระบวนพิจารณาจัดทำคำสั่งดังกล่าวโดยเป็นธรรม

(2) เพื่อเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งในฝ่ายปกครองได้ เพื่อจะได้มีการแก้ไขปัญหาได้รวดเร็วไม่ต้องนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเสมอไป

(3) เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแสดงจุดยืนของตนที่แน่ชัดในเรื่องของสิทธิหน้าที่นั้น เพื่อที่เอกชนผู้ไม่เห็นด้วยจะสามารถโต้แย้งได้ถูกต้องในชั้นการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ทั้งนี้ เพื่อผลความเป็นธรรมในการปกครอง

สำหรับคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 นั้น สิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างได้เกิดขึ้นตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว แต่การที่พนักงานตรวจแรงงานวินิจฉัยว่าสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างมีอยู่เช่นใด เช่น นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างเท่าใด หากนายจ้างไม่โต้แย้งคัดค้านคำสั่งโดยการนำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวก็จะเป็นที่สุด เมื่อมีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งแม้ว่าจะต้องใช้วิธีบังคับทางศาลก็ตาม แต่ฝ่ายนายจ้างก็ไม่มีสิทธิต่อสู้คดีในชั้นศาล[147] ดังนั้น จะเห็นว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานจะมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างได้ เมื่อมีการบังคับตามคำสั่ง ดังนั้น คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง การที่ศาลฎีกาเห็นว่า "คำเตือน" ของพนักงานตรวจแรงงานไม่กระทบกระเทือนหน้าที่ของนายจ้างนั้นเพราะศาลฎีกาเห็นว่าแม้พนักงานตรวจแรงงานไม่ออกคำเตือนนายจ้างก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษแก่นายจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานไว้แล้ว แต่การที่นายจ้างฝ่าฝืนคำเตือนพนักงานตรวจแรงงานนายจ้างไม่มีความผิดอาญาในการฝ่าฝืนคำเตือนแต่อย่างใด ศาลฎีกา

---

[146] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ก เล่มเดิม. หน้า 104-105.

[147] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 125 วรรคสอง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6552/2542

จึงเห็นว่าคำเตือนพนักงานตรวจแรงงานไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของนายจ้าง ซึ่งจะเห็นว่าศาลฎีกาได้นำหลักความรับผิดทางอาญาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานเป็นการโต้แย้งสิทธิของนายจ้างหรือไม่ด้วย เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดโทษในการไม่ปฏิบัติตามคำเตือนไว้ จึงเห็นว่าคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิของนายจ้าง นายจ้างจึงไม่มีอำนาจฟ้องเพิกถอนคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงาน ซึ่งกรณีนี้มีนักกฎหมายมหาชนแสดงความเห็นว่า **"**ในคดีปกครองที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานไม่ก่อให้เกิดการโต้แย้งสิทธินั้น[148] เพราะศาลเห็นว่าแม้พนักงานตรวจแรงงานไม่ออกคำเตือนนายจ้างก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว คำเตือนดังกล่าวจึงไม่ได้ไปกระทบกระเทือนหน้าที่ของนายจ้างแต่ประการใด แต่ถ้าพิจารณาด้วยหลักกฎหมายปกครองแล้วมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานในการออกคำเตือนถ้าคำเตือนไม่ชอบด้วยกฎหมายนายจ้างผู้รับคำเตือนนั้นก็ชอบที่จะโต้แย้งคัดค้านต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงอันเป็นการอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารแล้วอาจฟ้องร้องต่อศาลให้ตรวจสอบความถูกต้องของคำเตือนได้ ส่วนการที่นายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็มีโทษทางอาญาอยู่แล้วนั้นก็ไม่ใช่ความผิดทางอาญาที่เป็นอาชญากรรม เพราะกฎหมายแม่บทของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานได้กำหนดขั้นตอนเปรียบเทียบปรับไว้[149]

อย่างไรก็ตาม คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 ไม่มีปัญหาเหมือนกับคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าว เพราะนอกจากคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 จะก่อให้เกิดการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างเนื่องจากพนักงานตรวจแรงงานจะบังคับตามคำสั่งดังกล่าวแล้ว หากนำความรับผิดทางอาญาเป็นหลักในการวิเคราะห์ว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างหรือไม่ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยข้างต้น จะพบว่าการฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดโทษไว้ คำสั่งพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาด้วย

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผู้รับคำสั่ง 2 ฝ่าย

---

[148] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1444/2519 (ที่ประชุมใหญ่).

[149] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 253-254.

โดยทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองมักจะมีผู้รับคำสั่งเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่เอกชนที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เรียกว่า “คู่กรณี” นั้นอาจมีหลายฝ่าย เนื่องจาก “คู่กรณี” นั้นหมายถึง “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง[150] ตัวอย่างเช่น กระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งอนุญาตตั้งโรงงานอุตสาหกรรม ผู้ขออนุญาตย่อมเป็นคู่กรณีเพราะเป็นผู้ยื่นคำขอและเป็นผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่ง นอกจากนั้น ผู้ที่มีบ้านพักอาศัยอยู่ใกล้กับที่ดินที่จะขออนุญาตตั้งโรงงานเห็นว่าตนอาจถูกกระทบกระเทือนจากเสียงดังของโรงงานก็อาจคัดค้านการขออนุญาตตั้งโรงงานนั้นได้ จึงเข้ามาเป็น **“คู่กรณี”** ในฐานะผู้คัดค้านคำขอและผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง จะเห็นว่ากรณีนี้มี **“คู่กรณี”** 2 ฝ่าย แต่มีผู้รับคำสั่งฝ่ายเดียวเท่านั้นคือผู้ขออนุญาตตั้งโรงงาน

แต่คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 นอกจากจะมีคู่กรณี 2 ฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้างซึ่งเข้ามาในฐานะผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวยังมีผู้รับคำสั่งทางปกครอง 2 ฝ่ายด้วย กล่าวคือ นายจ้างเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองคือมีหน้าที่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างและลูกจ้างเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองคือมีสิทธิรับเงินที่นายจ้างจ่ายให้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมี 2 ฝ่ายอย่างชัดเจน

3) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายแพ่ง

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแพ่ง เนื่องจากคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างที่จะได้รับเงินต่างๆ เช่น ค่าจ้าง ค่าชดเชย ฯลฯ จากนายจ้าง ซึ่งสิทธิได้รับเงินต่างๆ นี้มีพื้นฐานมาจากสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมกับสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น สิทธิได้รับเงินต่างๆ จากนายจ้างของลูกจ้าง จึงเป็นสิทธิทางกฎหมายแพ่ง

การจำแนกว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางแพ่งนั้น จำแนกเพื่อประโยชน์ในการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่าคำสั่งทาง

---

[150] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

ปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแพ่งเมื่อมีผลบังคับแล้วไม่อาจเพิกถอนได้ ด้วยเหตุผลเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ[151]

4) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ระงับข้อพิพาททางแพ่ง

ถึงแม้ว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 จะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองทั่วไป ดังต่อไปนี้

(1) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีมูลเหตุมาจากข้อพิพาททางแพ่ง

มูลเหตุของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเกิดจากข้อพิพาททางแพ่งกล่าวคือ เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ลูกจ้างอ้างว่านายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างตามอัตราที่ตกลงกันไว้ หรือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของลูกจ้างและนายจ้างเพิ่มเติมจากสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ลูกจ้างอ้างว่านายจ้างจ่ายค่าจ้างไม่ถูกต้องตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ หรือไม่จ่ายค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ ฯลฯ ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหน้าที่ทางแพ่งทั้งสิ้น

(2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่ง

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่ไม่ได้รับเงินต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ลูกจ้างนั้นได้รับเงินต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องยังศาลแรงงาน คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาททางแพ่งนั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้ออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้างแล้ว หากนายจ้างได้จ่ายเงินตามคำสั่งแล้วคดีก็เป็นอันยุติ แต่ถ้าหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามพนักงานตรวจแรงงานก็จะนำคดีไปสู่ศาลแรงงานเพื่อให้ศาลพิพากษาตามคำสั่งและบังคับคดีเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ตามคำพิพากษาให้แก่ลูกจ้าง อีกเหตุผลหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งคือ การที่ลูกจ้างไม่ได้รับเงินต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดจากนายจ้างสามารถนำข้อพิพาทไปสู่ศาลแรงงานโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานก็ได้ โดยอาศัยอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 คือเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ดังนั้นคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกรณีนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาททางแพ่งเช่นเดียวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงานนั่นเอง

---

[151] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 151.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 124 นั้นมีมูลเหตุและวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่ง คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นเพียง “วิธีการ” ไปสู่การระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น อำนาจของพนักงานในกรณีนี้จึงคล้ายกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งในสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ที่เกิดระหว่างเอกชนด้วยกันในบางกรณีได้ด้วย เช่น ให้คณะกรรมการการค้าสหรัฐอเมริกา (CIC) มีอำนาจวินิจฉัยค่าทดแทนการบาดเจ็บจากการทำงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเข้ามาวินิจฉัยให้เกิดความยุติธรรมโดยรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย โดยมีการยอมรับเป็นที่ชัดเจนว่าการมอบอำนาจทางตุลาการให้แก่ฝ่ายปกครองเป็นเรื่องที่จำเป็น โดยในสหรัฐอเมริกาไม่เพียงแต่เรียกว่าเป็น “อำนาจกึ่งตุลาการ” (quasi-judicial) แต่ก็มีการยอมรับกันตรงๆ ทีเดียวว่าการใช้อำนาจตุลาการมิได้จำกัดไว้สำหรับแต่องค์กรศาลเท่านั้น ฝ่ายปกครองก็อาจใช้อำนาจตุลาการได้เช่นกัน และเห็นกันว่าการมอบอำนาจตุลาการให้ฝ่ายปกครองอาจกระทำได้โดยไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่องค์กรศาลสามารถควบคุมโดยการพิจารณาทบทวนการใช้อำนาจตุลาการของฝ่ายปกครองได้[152]

การให้อำนาจแก่พนักงานตรวจแรงงานในการออกคำสั่งที่เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างนี้ มีข้อสังเกตว่าการให้พนักงานตรวจแรงงานดำเนินการดังกล่าวเป็นทางเลือกหนึ่งของนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น เพราะนายจ้างหรือลูกจ้างสามารถระงับข้อพิพาททางแพ่งได้โดยวิธีการนำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้โดยตรงโดยอาศัยอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 คือข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การที่อำนาจในการระงับข้อพิพาททางแพ่งดังกล่าวอยู่ในอำนาจทั้งของศาลแรงงานและพนักงานตรวจแรงงานแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ในการคุ้มครองแรงงานที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างหน้าที่ทางปกครอง (administrative function) กับหน้าที่ทางตุลาการ (judicial function)

3.5.2 คำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ

คำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มี 4 มาตรา ด้วยกัน ได้แก่ คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 104 มาตรา 105 คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามมาตรา 108 และคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 139 (3) และขออธิบายในรายละเอียดดังนี้

---

[152] B.Schwartz, Administrative Law 62-94 (2ne ed. 1984) อ้างถึงใน วงศ์วัฒนศานต์ ค หน้า 594.

1. คำสั่งให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ตามมาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กรณีที่พนักงานตรวจแรงงานพบว่า นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่กำหนดเกี่ยวกับมาตรการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจที่จะออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างดำเนินการปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคารสถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานหรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสมโดยการกำหนดระยะเวลาตามสมควรเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 104 ดังนี้

“มาตรา 104 ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานพบว่านายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 103 ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานหรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนด”

1) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานในกรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่เช่นเดียวกับคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 124 เนื่องจากคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกรณีนี้ไม่ได้เป็นการก่อตั้งหน้าที่ของนายจ้างขึ้นใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎกระทรวงที่กำหนดมาตรฐานให้นายจ้างดำเนินการในการบริหารและจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 103 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดมาตรฐานให้นายจ้างดำเนินการในการบริหารและการจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน”

ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าวอยู่แล้ว แม้พนักงานตรวจแรงงานไม่ได้มีคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องก็ตาม ดังจะเห็นได้ว่าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดโทษไว้แล้ว แต่ถ้าหากพนักงานตรวจแรงงานได้มีคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติให้ถูกต้อง แล้วนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว นอกจากนายจ้างต้อง

รับโทษเนื่องจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าวแล้ว[153] นายจ้างยังต้องรับโทษเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานอีกด้วย[154]

2) เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่ง

คำสั่งดังกล่าวทำให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม กล่าวคือการปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานหรือที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสม จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งคือนายจ้าง

มีข้อสังเกตว่า หน้าที่ของนายจ้างในการดูแลความปลอดภัย ในการทำงานลูกจ้างเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงาน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย (มาตรา 434 และมาตรา 437) และกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างในการจัดการด้านความปลอดภัยในการทำงานให้แก่ลูกจ้างเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นหน้าที่ของนายจ้างในเรื่องดังกล่าว จึงเป็นทั้งหน้าที่ที่มีต่อลูกจ้างตามกฎหมายแพ่งและเป็นหน้าที่ต่อรัฐตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย ดังนั้นการดำเนินการให้นายจ้างปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว จึงสามารถใช้วิธีการให้ลูกจ้างฟ้องต่อศาลแรงงานในฐานะที่เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างตามกฎหมายแพ่ง และสามารถใช้วิธีการทางปกครองคือการออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานในฐานะที่เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่มีต่อรัฐ ซึ่งลักษณะดังนี้แสดงให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่เป็นทั้งกฎหมายเอกชนเนื่องจากเอกชนต้องใช้วิธีการบังคับตามสิทธิที่มีต่อกันทางศาล และเป็นกฎหมายมหาชนเนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการออกคำสั่งฝ่ายเดียวบังคับให้เอกชนปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีต่อรัฐ

2. คำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้างตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

เป็นกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานมีความเห็นว่า สภาพแวดล้อมในการทำงานหรืออาคาร สถานที่ เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างใช้ในการปฏิบัติงานอาจจะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้างได้ หรือถ้านายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานที่ให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์

---

[153] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 148 บัญญัติให้นายจ้างผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 103 วรรค 1 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

[154] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146 บัญญัติให้นายจ้างผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งพนักงานตรวจแรงงาต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานหรือที่เกี่ยวข้องด้วยการปฏิบัติงานให้ถูกต้องหรือเหมาะสมตาม มาตรา 104 พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจที่จะสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวได้ แต่พนักงานตรวจแรงงานต้องได้รับอนุมัติจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเสียก่อนจึงจะมีคำสั่งเช่นว่านี้ได้ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2542 มาตรา 105 วรรคหนึ่ง ดังนี้

"มาตรา 105 ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานพบว่า สภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างใช้จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้างหรือนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 104 เมื่อได้รับอนุมัติจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวได้"

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกรณีนี้ เป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการกระทบในแง่เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหน้าที่โดยตรง เนื่องจากก่อนที่พนักงานตรวจแรงงานจะมีคำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์นั้น นายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์ดังกล่าว แต่เมื่อพนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งนายจ้างไม่มีสิทธิที่จะใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ ดังนั้นคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานในกรณีนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างปราศจากข้อสงสัย เพราะไม่ใช่คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของนายจ้างโดยตรง

3. คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 108 ฯลฯ ฯลฯ

ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด

ฯลฯ ฯลฯ"

คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิ เนื่องจากคำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายกรณีนี้ไม่ได้เป็นการก่อตั้งหน้าที่ของนายจ้างขึ้นใหม่แต่อย่างใด แต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว โดยส่วนใหญ่การไม่ปฏิบัติ

ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในแต่ละเรื่องนั้นกฎหมายได้กำหนดโทษไว้แล้ว แต่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายที่จะมีคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายก่อนก็ได้โดยยังไม่ต้องดำเนินคดีอาญา การที่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นเพียงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายเพื่อแสดงว่าสิทธิหน้าที่เกิดขึ้นอยู่แล้วนั้นมีสภาพเช่นใดเท่านั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิแต่อย่างใด แต่การที่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจจะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของตนนั้นเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายโดยใช้อำนาจรัฐ คำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายที่สั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 วรรคสาม จึงเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

4. คำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 139 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติถึงอำนาจของพนักงานตรวจแรงงานไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งนอกจากพนักงานตรวจแรงงานจะมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติตามที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในมาตราต่างๆ ดังที่อธิบายมาแล้วนั้น พนักงานตรวจแรงงานอาจจะออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ในทุกๆ เรื่องโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 139 (3) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 139 ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(3) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้”

ซึ่งในทางปฏิบัติของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ได้มีการตีความอำนาจของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 139 (3) ว่าพนักงานตรวจแรงงานอาจใช้อำนาจตามมาตรา 139 (3) ออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ในทุกๆ เรื่อง นอกจากที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติตามที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเรื่องแล้ว ซึ่งตัวอย่างของการออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 139 (3) ได้แก่ คำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามสิทธิและ

หน้าที่ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[155] คำสั่งให้นายจ้างจัดทำทะเบียนลูกจ้างให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น

คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 139 (3) นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิ เนื่องจากนายจ้างหรือลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอยู่แล้ว โดยส่วนใหญ่การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในแต่ละเรื่องนั้นกฎหมายได้กำหนดโทษไว้แล้ว แต่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานตรวจแรงงานที่จะมีคำสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องก่อนก็ได้โดยยังไม่ต้องดำเนินคดีอาญา การที่พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นเพียงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายเพื่อแสดงว่าสิทธิหน้าที่เกิดขึ้นอยู่แล้วนั้นมีสภาพเช่นใดเท่านั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิแต่อย่างใด แต่การที่พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจจะบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของตนนั้น เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายโดยใช้อำนาจรัฐ คำสั่งพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 139 (3) จึงเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่

กล่าวโดยสรุปแล้วคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตามที่กล่าวมาข้างต้นส่วนใหญ่เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ซึ่งเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและตีความกฎหมายเพื่อแสดงว่าสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างที่ก่อตั้งโดยกฎหมายแล้วมีอยู่เช่นใด แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่านายจ้างหรือลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอยู่แล้วโดยไม่ต้องมีคำสั่งของเจ้าหน้าที่ก็ตาม การออกคำสั่งของจ้าหน้าที่ก็มีประโยชน์เพราะนายจ้างและลูกจ้างอาจไม่ทราบว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากต้องมีการตีความกฎหมายด้วย การดำเนินคดีอาญาอาจจะไม่ได้ผลเสมอไปเพราะนายจ้างอาจจะไม่ทราบว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไรจึงถูกต้องตามกฎหมาย นายจ้างจึงมักจะอ้างว่าไม่มีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเชื่อว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายแล้วโดยยกเรื่องเจตนาหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงมาอ้าง ซึ่งมีคดีจำนวนมากที่ศาลแรงงานพิพากษาให้นายจ้างจ่ายเงินแก่ลูกจ้างเพราะนายจ้างปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างกลับไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริง[156] การที่

---

[155] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานตีความว่า พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว โปรดดู กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ก เล่มเดิม. หน้า 88-89.

[156] ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล. “การฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานที่มีโทษอาญา.” **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช.** หน้า 49-50.

เจ้าหน้าที่สั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายก่อนที่จะดำเนินคดีอาญา จึงทำให้นายจ้างไม่อาจอ้างได้ว่าไม่มีเจตนาหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่จะทำให้พ้นความรับผิดทางอาญาได้ เพราะเจ้าหน้าที่ได้แสดงให้เห็นสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างแล้ว และนอกจากจะดำเนินคดีอาญากับนายจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นความผิดไว้โดยเฉพาะในแต่ละเรื่องในมาตราต่างๆ แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ได้มีคำสั่งแล้วนายจ้างหรือลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งก็จะมีความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ด้วย[157]

3.6 ขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การที่ฝ่ายปกครองเข้ามามีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของนายจ้างและลูกจ้างอันเป็นสิทธิเสรีภาพของเอกชนนั้น ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจโดยอยู่ในขอบเขตที่จำกัด ดังนี้

3.6.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

รัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ต่างยึดหลัก “นิติรัฐ” (legal state, etat de droit, rechtsstaat) ในการปกครองประเทศ สาระสำคัญของ “นิติรัฐ” คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ทั้งการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ลักษณะเด่นที่สุดของนิติรัฐคือ การเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง[158] ซึ่งหลักดังกล่าวหมายความว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (source) และข้อจำกัด (limitation) ของอำนาจการกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียง “การบังคับให้การต่างๆ เป็นไปตามกฎหมาย” (execution of Law) เท่านั้น[159] ดังนั้น จึงมีผู้กล่าวว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น ผู้ปกครองที่แท้จริงคือ “กฎหมาย” ไม่ใช่ “มนุษย์” (government of law ,not of men)[160]

---

[157] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146 บัญญัติให้นายจ้างผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 139 (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

[158] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 274-280.

[159] Michel STASSINOPOULS, (อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540 : 27-28).

[160] J. Roland PENNOCT (อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2541 : 70).

3.6.2 สาระสำคัญของขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักกว้างๆ นี้ นำไปสู่สาระสำคัญ 3 ประการ ที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือ คือ การกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำทางปกครองต้องไม่เกินขอบอำนาจ และการกระทำทางปกครองต้องมีกระบวนการที่ถูกต้อง[161]

1. การกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

หมายความว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องได้รับมอบอำนาจมาจากกฎหมาย คือ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายระบุให้อำนาจ ต้องเป็นเรื่องที่จะมีอำนาจทำต้องเป็นสถานที่และเวลาที่มีอำนาจ[162] ดังนั้นในกรณีนี้ กฎหมายจึงเป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยปกติแล้วได้แก่ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด[163]

การกระทำทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น[164] เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” นั้น อาจได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดในฐานะ “ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง” “ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง” หรือ “ผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง” ก็ได้ และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไม่ว่าในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม อาจเป็น “เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” ในเรื่องนั้น หรือ “เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” ในเรื่องนั้นก็ได้[165] ตัวอย่างเช่น

---

[161] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 280.

[162] แหล่งเดิม. หน้า 282.

[163] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (2540). **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครอง.** หน้า 28.

[164] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12.

[165] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2541). **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. หน้า 42-49.

1) ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (มาตรา 139 (3))

2) ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่ง เช่น เมื่อพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่านายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา และงานนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงนั้น ให้พนักงานตรวจแรงงานรายงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงาน หรือลดชั่วโมงทำงานได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 40) กรณีนี้ พนักงานตรวจแรงงานเป็นผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่ง

3) ผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานพบว่า สภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างใช้ จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง หรือนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 104 เมื่อได้รับอนุมัติจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ดังกล่าว ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวได้ (มาตรา 105) กรณีนี้ อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเป็นผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง

4) เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง เช่น รองอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน และผู้ว่าราชการจังหวัด ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ให้มีอำนาจอนุมัติในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ตามมาตรา 105[166] กรณีนี้ รองอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน และผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง

2. การกระทำทางปกครองต้องไม่เกินขอบอำนาจ

การกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือปฏิบัติการทางปกครอง จะต้องไม่เกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ กฎหมายเป็น “ข้อจำกัด” (limitaton) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากตัวพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่

[166] คำสั่งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่ 775/2541 เรื่อง มอบหมายอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้อ 4.

พระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ รัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปด้วย[167]

ในที่นี้จะขอกล่าวถึง หลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่สำคัญ ซึ่งได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (principle of equality before the law)

1) หลักความได้สัดส่วน[168] เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) ถึงแม้ว่า รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมิได้บัญญัติหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ[169] ดังนั้น องค์กรของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วน จะกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนไม่ได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงถูกจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจด้วยหลักความได้สัดส่วนด้วย

2) หลักความเสมอภาค[170] หลักความเสมอภาคมีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง และวรรคสองบัญญัติว่า

> “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
> ชายและหญิงมีสิทธิเทียมกัน”

หลักความเสมอภาคผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมด ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ[171] หมายความว่าต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค[172]

---

[167] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 31.

[168] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข เล่มเดิม. หน้า 194-212.

[169] แหล่งเดิม. หน้า 85.

[170] โปรดดูใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ ค (2541). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. หน้า 95-100.

[171] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 111-112.

[172] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 95

3. การกระทำทางปกครองต้องมีกระบวนการที่ถูกต้อง

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ต้องเคารพขั้นตอนกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาสั่งการในชั้นเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือที่เรียกในกฎหมายไทยว่า “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” นั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการ ได้แก่[173]

ประการแรก หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองมีผลในด้านสิทธิหน้าที่ของประชาชน กล่าวคือ เป็นการช่วยคุ้มครองปกป้องสิทธิของประชาชนเมื่อจะต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กับทางราชการ โดยการที่เนื้อหาของมาตรการต่างๆ ที่วางไว้จะเป็นมาตรการที่ปกป้องสิทธิของประชาชน และโดยการที่ประชาชนจะได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่ตนมีอยู่

ประการที่สอง หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองจะเป็นประโยชน์ต่องานของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ช่วยให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีความชัดเจนและมีคุณภาพเพิ่มขึ้น โดยทำให้ฝ่ายปกครองมั่นใจว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้าง และการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ โดยปกติก็จะทำให้การปฏิบัติงานบรรลุผลโดยถูกต้องตามกฎหมายและเป็นที่ยอมรับได้ของทุกฝ่าย

ประการที่สาม นอกเหนือจากผลดีต่อประชาชนและต่อฝ่ายปกครองแล้ว หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองยังมีผลดีต่อการปฏิบัติงานของศาลด้วย กล่าวคือ ในด้านหนึ่ง การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเหล่านี้ จะส่งผลให้โอกาสที่จะเกิดข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนลดน้อยลง ซึ่งจะทำให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลลดจำนวนลงไปด้วย ในอีกด้านหนึ่งหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้จะเป็นสิ่งที่ศาลใช้เป็นฐานในการตรวจสอบควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเมื่อเกิดมีคดีขึ้นสู่ศาล

หลักเกณฑ์กระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้มีหลักกฎหมายที่กำหนดกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ดังนี้[174]

1. กระบวนการพิจารณาต้องต้องยึดหลักเรียบง่ายรวดเร็ว และถูกต้องตามวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

---

[173] บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2544). **หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. หน้า 8.

[174] กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ข (2539). **สาระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.** หน้า 16-27.

2. กระบวนการพิจารณาต้องยึดหลักไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็นหนังสือวาจาหรือในรูปแบบอื่น จะต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนผู้รับคำสั่งนั้นจะเข้าใจได้

3. หลักความไม่มีส่วนได้ส่วนเสียของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นคู่สมรส คู่หมั้น ญาติ ผู้แทนโดยชอบธรรม เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณีจะเป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ หรืออาจมีเหตุอื่นๆ ที่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาเรื่องทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางได้ เจ้าหน้าที่นั้นอาจถูกคัดค้านได้

4. หลักการดำเนินการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่และการดำเนินการพิจารณาโดยประชาชนผู้ยื่นคำร้อง หมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายในบางกรณีกฎหมายให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ดำเนินการเอง ในบางกรณีประชาชนผู้ที่สิทธิถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถเข้ามาในกระบวนการทางปกครองได้โดยการเป็นผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ เป็นต้น

5. หลักการพิสูจน์ความจริงโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและการควบคุมดูแลการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หมายความว่าเจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานของคู่กรณี และจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง

6. กระบวนการพิจารณาจะต้องพิจารณาในเนื้อหาให้ตรงประเด็น และพิจารณาต่อเนื่องให้เรื่องทางปกครองเสร็จสิ้นในคราวเดียวกัน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาและผู้วินิจฉัยสั่งการจะต้องเป็นบุคคลเดียวกัน เพื่อให้ต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ทำให้ต้องเสียเวลาในการศึกษาข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่อย่างซ้ำซ้อน ซึ่งจะทำให้การพิจารณาเสร็จสิ้นด้วยความรวดเร็ว

7. หลักการรับฟังที่ผู้ถูกกระทบสิทธิและสิทธิในการขอตรวจดูเอกสาร หลักนี้มีความสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสประชาชนผู้ที่สิทธิถูกกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ได้รับทราบข้อเท็จจริงของเรื่องนั้นๆ อย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งคัดค้านแสดงความคิดเห็นของตน ตลอดจนแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ของตนด้วย

8. หลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการ การให้เหตุผลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาทางปกครองหลายประการด้วยกัน เช่น ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเข้าใจและปฏิบัติตามคำสั่งด้วยความเต็มใจ ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่เห็นด้วยได้โต้แย้งคัดค้านได้ตรงประเด็น และทำให้เกิดความสะดวกในการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง และองค์กรตรวจสอบที่ใช้อำนาจตุลาการ

9. การประกาศและแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองอาจจะกระทำโดยวาจาหรือเป็นหนังสือใช้มาตรการใดๆ ที่เหมาะสมกับกรณีเฉพาะเรื่อง แต่การกระทำโดยวาจาหรือเป็นหนังสือนั้นต้องมีการประกาศหรือแจ้งคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครอง จึงจะมีผลบังคับใช้

10. การแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ได้นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นทราบ กล่าวคือ กรณีที่อุทธรณ์ได้จะอุทธรณ์ต่อองค์กรหรือหน่วยงานใด และระยะเวลาของการใช้สิทธิอุทธรณ์

11. การขอให้พิจารณาใหม่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ตนเป็นผู้ออกได้ ทั้งกรณีที่ตนเป็นผู้ใช้อำนาจด้วยตนเอง และกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ยื่นคำขอซึ่งเรียกว่าการขอให้พิจารณาใหม่

12. การบังคับทางปกครอง คำสั่งทางปกครองประเภทที่ต้องมีการบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการออกคำสั่งทางปกครอง กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องบังคับโดยใช้ความระมัดระวังพอสมควรแก่เหตุหรือเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด ส่วนวิธีการบังคับนั้นกฎหมายกำหนดเป็นไปตามลักษณะของคำสั่งแต่ละประเภท

แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาทางปกครองนั้นไม่เคร่งครัดเรื่องขั้นตอนกระบวนการมากนักโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครอง ศาลจะเพิกถอนกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนกระบวนการที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น[175]

---

[175] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า

"มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

3.6.3 วิธีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

โดยหลักทฤษฎีทางปกครองแล้ว การกระทำทางปกครองโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับใช้เมื่อบุคคลที่ระบุไว้ในคำสั่งได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น หากคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีผลบังคับถูกต้องตามกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะต้องมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด ตราบใดที่ยังไม่มีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นจะได้รับการปฏิบัติเสมือนหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ หรืออาจใช้ดุลพินิจไม่ยกเลิกเพิกถอนก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่ารัฐได้รับผลกระทบหรือผลเสียหายหรือไม่เพียงใด องค์กรที่มีอำนาจชี้ขาดโดยหลักแล้ว ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองหรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งนั้น หรือองค์กรตุลาการ[176] ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบจึงสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

1. การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง แบ่งได้ 2 ประเภท คือ การควบคุมบังคับบัญชา และการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

1) การควบคุมบังคับบัญชา

การควบคุมบังคับบัญชาเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตนทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่าการกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ เนื่องจากผู้บังคับบัญชาย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชามีได้ทั้งกรณีที่ประชาชนซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นร้องเรียน และกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยพลการ โดยที่ไม่มีผู้ร้องเรียนก็ได้[177] และผลของการควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาจะออกมาเป็นผลดีต่อผู้ร้องเรียน หรือจะเป็นผลเสียต่อผู้ร้องเรียนก็ได้ ซึ่งองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองจะควบคุมตรวจสอบให้เป็นผลเสียต่อผู้ร้องไม่ได้[178]

---

[176] กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ค เล่มเดิม. หน้า 14-15.

[177] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 76.

[178] กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ค เล่มเดิม. หน้า 21.

2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

การให้สิทธิประชาชนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนั้นมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการด้วยกัน[179]

ประการแรก ในแง่สิทธิของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง การอุทธรณ์เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชน ในกรณีที่ไม่พอใจต่อคำสั่งทางปกครองจึงให้อุทธรณ์เพื่อให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวการอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สอง ในแง่ของฝ่ายปกครอง การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการสั่งการที่ผิดพลาดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเองการอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบและแก้ไขความบกพร่องหรือผิดพลาดของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม ในแง่ของการดำเนินคดีในศาล การเปิดโอกาสให้อุทธรณ์นั้นเพื่อให้คดีที่ขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีลักษณะข้อพิพาทที่เด่นชัดขึ้น และมีผลเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากข้อพิพาทบางเรื่องอาจระงับลงในขั้นอุทธรณ์ การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่ดี

การกระทำทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองนั้น ประชาชนผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้ตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองอาจเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เช่น กรณีที่พนักงานตรวจแรงงานพบว่านายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่กำหนดมาตรฐานด้านความปลอดภัยในการทำงาน กฎหมายให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงานฯลฯ ให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนด[180] กรณีนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานออกคำสั่งได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ คือให้นายจ้างอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานดังกล่าวต่อคณะกรรมการความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง[181]

---

[179] ฤทัย หงส์สิริ. (2541) “การทบทวนคำสั่งทางปกครอง.” **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. หน้า 109-110

[180] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 104

[181] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 106

ในกรณีที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมิได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองไว้ และคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการต่างๆ หรือของรัฐมนตรี ผู้ที่สิทธิของตนกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองนั้นมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามขั้นตอนและระยะเวลาที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด ตัวอย่าง เช่น คำสั่งพนักงานตรวจแรงงานให้ยึด อายัดและขายทอดตลอดทรัพย์สินของผู้ซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ไม่นำส่งเงินสะสม เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ฯลฯ กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง[182] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่ง ไม่ได้กำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งไว้ ดังนั้น การอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือต้องอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง

ในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งไปทางใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้[183]

2. การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล การควบคุมโดยรัฐสภา การควบคุมโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ในวิทยานิพนธ์นี้มีขอบเขตการศึกษาเฉพาะการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลเท่านั้น

การควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาลนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่งซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรือขอบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมให้แก่ตนแล้วแต่กรณี[184]

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาลมีความสำคัญมาก เนื่องจากศาลให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบ

---

[182] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 136

[183] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46

[184] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 79.

อื่นๆ ซึ่งถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า ประเทศใดไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ประเทศนั้นไม่ใช่ประเทศเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง ทั้งนี้ โดยมิพักต้องคำนึงว่าประเทศนั้นจะมีระบบการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วหรือไม่ เหตุผลที่สนับสนุนความเห็นดังกล่าว มีดังนี้[185]

1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมทั้งขององค์กรทางการเมือง อันได้แก่ รัฐสภาและรัฐบาลและของฝ่ายปกครอง ความเป็นอิสระของศาลย่อมเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่ากรณีพิพาทระหว่างตนกับฝ่ายปกครอง จะได้รับพิจารณาโดย “คนกลาง” ที่ปราศจากอคติลำเอียงจริงๆ การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองระบบอื่นๆ ไม่อาจให้หลักประกันเช่นว่านี้ได้ดีเท่าการควบคุมตรวจสอบโดยศาล

2) เมื่อประชาชนได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาคดีไม่ได้ หลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมตรวจสอบระบบอื่นๆ เพราะกฎหมายมักจะมิได้บังคับไว้อย่างแน่นอนว่าผู้บังคับบัญชาก็ดี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ดี ที่ได้รับคำร้องเรียนจากประชาชนจะต้องพิจารณาคำร้องเรียนและดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันควร

3) วิธีพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพราะตกอยู่ในสายตาของสาธารณชนอยู่ตลอดเวลา และคำพิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องเพราะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเต็มที่

4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเสมอ การให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยคดีให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ เพราะเป็นการบังคับให้ศาลต้องไตร่ตรองใคร่ครวญให้รอบคอบว่าคำพิพากษาของตนมีเหตุผลที่วิญญูชนรับฟังได้หรือไม่

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของ

---

[185] Gilles PENIN. (อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540 : 79-82).

ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ดังนั้น การกระทำทางปกครองจึงถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้เสมอ ประชาชนสามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้โดยอาศัยสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองได้เสมอ ไม่ว่าจะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องหรือไม่ก็ตาม

ปัจจุบันประเทศไทยใช้ “ระบบศาลคู่” ซึ่งได้จัดตั้งศาลปกครองที่แยกต่างหากและเป็นอิสระจากระบบศาลยุติธรรมโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ มีศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเป็นเอกเทศและคู่ขนานกับระบบศาลยุติธรรม คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ต้องอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นต่อศาลปกครองสูงสุด และเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างไรแล้ว คดีเป็นอันถึงที่สุด คู่ความจะอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดต่อศาลอื่นใดไม่ได้อีกแล้ว[186]

การจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีที่มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง ซึ่งรวมถึงคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานด้วย โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออก กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

ฯลฯ ฯลฯ

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ฯลฯ ฯลฯ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น”

---

[186] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ง (2544). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**. หน้า 76.

เมื่อพิจารณาอำนาจของศาลแรงงานพบว่าศาลแรงงานมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วยดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 ว่า

"ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน"

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง หากมีการฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแรงงานต่อศาลปกครองศาลปกครองก็จะไม่รับฟ้อง เช่น

คดีของศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 11/2544 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เจ้าหน้าที่สำนักงานประกันสังคมวินิจฉัยว่าบุตรของผู้ฟ้องคดีไม่ได้เสียชีวิตจากการปฏิบัติหน้าที่การงาน จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลประโยชน์จากการประกันสังคมเพียงค่าปลงศพเท่านั้น ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจในเรื่องค่าทดแทนมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงาน กรณีดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

ดังนั้นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานไม่ใช่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลแรงงานในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประเภท "กฎ" ดังนั้นการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ "กฎ" ที่ออกโดยฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

กล่าวโดยสรุปแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นได้เกิดขึ้นจากเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ต้องการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของลูกจ้างในฐานะที่เป็นประโยชน์สาธารณะ มาตรการทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการแทรกแซงการจ้างแรงงานอันเป็นการคุ้มครองลูกจ้าง แต่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญกับหลักนิติรัฐนั้น ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานถูกจำกัดโดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ต้องสอดคล้องกับหลักการกระทำทางปกครอง ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำทางปกครองต้องไม่เกินขอบอำนาจ และการกระทำทางปกครองต้องมีกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่จะได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

DPU

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติให้การกระทำของผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นความผิดและการกระทำที่เป็นความผิดนั้นมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นไม่ว่าจะดำเนินคดีโดยการเปรียบเทียบหรือดำเนินคดีทางพนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามวิธีการและขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบกระทรวงแรงงานว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนั้น ขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลที่กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาทางพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลภายนอกองค์กรกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จึงทำให้การดำเนินคดีอาญากระทำได้ไม่คล่องตัว อีกทั้งการนำตัวผู้กระทำผิดเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมก่อให้เกิดปัญหาหลายด้าน โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคลด้วย แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติห้ามไม่ให้มีการควบคุมหรือปล่อยชั่วคราวผู้แทนนิติบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจึงทำให้เกิดปัญหาในการนำตัวผู้แทนนิติบุคคลมาลงโทษ อีกทั้งบทบัญญัติในเรื่องของโทษที่จะลงแก่นิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิด และอำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก่อให้เกิดปัญหาเมื่อนำกฎหมายมาบังคับใช้ โดยเฉพาะปัญหาการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน จึงต้องมีการศึกษาเรื่องต่างๆ เหล่านี้ โดยแบ่งหัวข้อออกเป็น 10 ประการ คือ

4.1 ปัญหาการตรากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

4.2 ปัญหาคดีอาญาเฟ้อจากการใช้โทษทางอาญาเกินจำเป็น

4.3 ปัญหาการดำเนินคดีล่าช้าและคดีคั่งค้างการพิจารณาในชั้นศาล

4.4 ปัญหานักโทษล้นคุกล้นเรือนจำ

4.5. ปัญหาโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล

4.6 ปัญหาเรื่องอายุความ

4.7 ปัญหาเรื่องการยกเว้นโทษ

4.8 ปัญหาการใช้ดุลพินิจเปรียบเทียบของพนักงานตรวจแรงงาน

4.9 ปัญหาการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

4.10 การนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญาในประเทศไทย

ในรายละเอียดของการวิเคราะห์ในแต่ละเรื่องนั้น อาจอธิบายได้ดังนี้

4.1 ปัญหาการตรากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ

การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบสังคม หมายถึง การกระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาโดยแท้ บทบัญญัติการกระทำมีเนื้อหาเป็นการกระทำต่อส่วนรวมไม่กระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ คำว่า “การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบสังคม” (Administrative Offences) ได้รับแนวคิดมาจากการปรับเปลี่ยนความผิดลหุโทษเป็นความผิดทางปกครองหรือการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบสังคม (Ordnungswidrigkeiten) ของประเทศเยอรมนี ซึ่งแต่เดิม ความผิดลหุโทษที่ถูกปรับเปลี่ยนเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบสังคมนี้เป็นความผิดอาญา (Strafen) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษทางอาญา แต่เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเล็กน้อย จึงปรับเปลี่ยนเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบสังคม และมีเพียงโทษทางปกครอง (die Geldbusse) ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการบังคับหลักของกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบของสังคม[187] ผู้กระทำความผิดจะต้องมีหน้าที่ชำระเงินโทษปรับ และโทษปรับทางปกครองสามารถบังคับคดีได้ด้วยตัวมันเอง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับแล้วไม่ชำระจะมีมาตรการบังคับใช้ชำระค่าปรับเช่นเดียวกับความผิดอาญา (die Vollstreckungsbehoerde) โดยเจ้าพนักงานคดีสามารถทำการจับกุมตัวได้ ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 96 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบของสังคม (Gesetz uber Ordnungswidrigkeiten หรือ OWiG) ของประเทศเยอรมนี

ข้อแตกต่างระหว่างความผิดอาญาและการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบของสังคมนอกจากเรื่องบทบังคับโทษที่มีเพียงโทษทางปกครองแล้ว อีกประการหนึ่งคือ ผลกระทบในแง่ของการแปลกแยกจากสังคมที่น้อยกว่า (dem schwaecheren Diskriminierungseffekt) กล่าวคือผู้กระทำความผิดที่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบจะไม่ได้รับการตำหนิในแง่ของจริยาศาสตร์สังคม[188]

---

[187] เรียกอีกอย่างว่า กฎหมายว่าด้วยการละเมิดต่อกฎระเบียบของสังคม โปรดดู คณะวิจัยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). **ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา**. (รายงานการวิจัย). หน้า 207.

[188] แหล่งเดิม. หน้า 207.

นอกจากนี้ แม้การบัญญัติความผิดอาญาจะเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันระเบียบกฎหมายเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่น เนื่องจากกฎหมายอาญามีมาตรการบังคับโทษที่รุนแรง มีบทบังคับโทษที่มีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย แต่จากเหตุผลดังกล่าวไม่ได้หมายความว่าการบัญญัติความผิดอาญาหรือการลงโทษทางอาญาจะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทุกการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม ในทางตรงกันข้าม หากมีมาตรการอื่นที่นำมาปรับใช้แล้ว มีผลให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาใช้เฉพาะกับความผิดที่เป็นความผิดอาญาโดยแท้ สมตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญา และมีการนำมาตรการลงโทษอื่นที่ไม่ใช่มาตรการลงโทษทางอาญากับความผิดที่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบของสังคม เช่น โทษทางปกครอง ที่นำมาใช้แล้วเป็นการลดขั้นตอนการดำเนินคดีและผลกระทบในแง่ของการแปลกแยกจากสังคมสำหรับผู้กระทำความผิด ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น แสดงให้เห็นว่า การบัญญัติความผิดอาญาและมีบทบังคับโทษทางอาญาในทุกการกระทำความผิด ไม่เว้นแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นเพียงการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบของสังคม จะยิ่งทำให้ความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกฎหมายต้องสั่นคลอนลง

การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่เพียงละเมิดต่อระเบียบไม่เป็นความผิดอาญา โดยแนวความคิดนี้เห็นว่ากฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ ส่วนการละเมิดต่อกฎเกณฑ์ต่างๆ ของรัฐ ที่มิได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวกับระเบียบสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นแต่เพียงการละเมิดต่อระเบียบ (มิได้ทำลายนิติสมบัติ) ดังนั้น จึงไม่ควรนำมาตรการการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าว[189] จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้การกระทำบางอย่าง เช่น การทำร้ายร่างกายเป็นความผิดอาญา ส่วนการกระทำบางอย่าง เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การไม่แจ้งย้ายเมื่อมีการย้ายที่อยู่ใหม่ เป็นต้น ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มีอยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ และด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่นิติสมบัติ

นอกจากนั้นทัศนคติในเชิงคุณค่าทางจริยศาสตร์สังคม ซึ่งเป็นตัวกำหนดนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบรรทัดฐานของกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดอาญามีแนวความคิดว่า ข้อห้ามไม่ให้กระทำการบางอย่างและข้อบังคับให้กระทำการบางอย่างของ

---

[189] นักวิชาการที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ ได้แก่ James Goldschmidt, Erik Wolf และ Eberhard Schmid

กฎหมายอาญา นั้นทำหน้าที่ส่วนหนึ่งในทางจริยศาสตร์สังคมเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข แต่ไม่ได้หมายความว่าการทำหน้าที่ในทางจริยศาสตร์สังคมในทุกกรณี จะต้องอาศัยมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น การให้ความคุ้มครองนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองโดยวิธีการใช้กฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงสิ่งที่ช่วยเข้ามาเสริมในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้าย ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น วิธีการทางกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายมหาชน เป็นมาตรการที่ไม่เพียงพอแก่การที่จะให้ความคุ้มครองแก่นิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอย่างได้ผล ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายบางท่านจึงกล่าวว่าโทษทางอาญาเป็นวิถีทางสุดท้ายของสังคมนโยบาย

หลักการใช้กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้ายในการคุ้มครองนิติสมบัติ (สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง) เป็นแนวความคิดที่ได้มาจากหลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) ซึ่งมีรากฐานแนวความคิดมาจากหลักนิติรัฐ โดยมีเนื้อหาว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจรัฐไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ[190] ดังนั้นในการใช้อำนาจรัฐโดยการตรากฎหมายที่มีลักษณะละเมิดหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรากฎหมายทุกองค์กร เช่น คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ต้องตระหนักว่าจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นหรือไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร[191]

ในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ หรือมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หากกฎหมายใดตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์นอกเหนือจากนี้แล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็น “การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ และมีผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ” นอกจากนั้น การตรากฎหมายยังต้องสอดคล้องกับสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผล[192] หลักความจำเป็น และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบด้วย สำหรับหลักความสัมฤทธิ์ผลนั้นหมายความว่า องค์กรนิติบัญญัติมีหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติ

---

[190] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 30.

[191] ศรีรัตน์ งามนิสัย. เล่มเดิม. หน้า 180.

[192] ในบางครั้งเรียกว่า “หลักความเหมาะสม”

ของกฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ส่วนหลักความจำเป็นนั้นหมายความว่า ในกรณีที่มีมาตรการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้หลายมาตรการ ซึ่งแต่ละมาตรการมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากน้อยแตกต่างกัน องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด สำหรับหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนั้นหมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือสร้างภาระให้แก่บุคคล มิฉะนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ไม่ได้ แม้ว่ามาตรการนั้นจะทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นผลสัมฤทธิ์และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น [193] ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่ามาตรการทางอาญานั้นสอดคล้องกับสาระสำคัญทั้งสามประการของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

4.2 ปัญหาคดีอาญาเฟ้อจากการใช้โทษทางอาญาเกินจำเป็น

การที่มีกฎหมายกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและต้องได้รับโทษทางอาญาไว้อย่างมากมายก่อให้เกิดปัญหาการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญามากเกินความจำเป็นอันนำไปสู่ปัญหาคดีอาญาเฟ้อ (Over-Criminalisation) เนื่องจากแนวความคิดที่มีความต้องการในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า “กฎหมายต้องศักดิ์สิทธิ์” และการที่จะทำให้ผู้ที่อยู่ในบังคับของกฎหมายเห็นว่ากฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ ก็คือการกำหนดโทษทางอาญาไว้ ซึ่งได้แก่โทษจำคุกไว้ในกฎหมายต่างๆ โดยแท้จริงแล้วกฎหมายเหล่านั้นอาจไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญาในการบังคับใช้กฎหมายแต่อย่างใด การกำหนดมาตรการในทางอาญาไว้ในกฎหมายต่างๆ มากจนเกินไป อาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องสภาพบังคับของกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพขึ้น ขณะเดียวกันในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้มีความผิดฐานใหม่ๆ เกิดขึ้นอย่างมากมาย ซึ่งพิจารณาโดยเนื้อหาแล้วมิใช่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) แต่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายไปห้าม (mala probihita) การกระทำนั้นเข้า และโดยสภาพแล้วความผิดเหล่านั้นมิใช่ความผิดร้ายแรง โดยหลักแล้วหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว องค์กรต่างๆ ของรัฐก็สามารถดำเนินการตามกลไกอื่นที่มิใช่โทษทางอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อยู่แล้ว แต่กลับนำโทษทาง

[193] ศรีรัตน์ งามนิสัย. เล่มเดิม. หน้า 181-182.

อาญาไปใส่ไว้ในกฎหมายเหล่านั้นแทน ด้วยเหตุนี้เองมาตรการทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายต่างๆ จึงมีเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหา “คดีอาญาเฟ้อ” (Over-Criminalisation) ตามมา ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและผลเสียต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ตลอดจนไม่ควรนำมาตรการทางอาญาที่มีอยู่เหล่านั้นมาเป็นเครื่องมือในการบังคับให้ชำระหนี้เพื่อประโยชน์ส่วนตน

ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตการบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจะช่วยแก้ปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเฟ้อ (Over-Criminalisation) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป[194]

4.3 ปัญหาการดำเนินคดีล่าช้าและคดีคั่งค้างการพิจารณาในชั้นศาล

ความล่าช้าในการดำเนินคดีเป็นปัญหาใหญ่และสำคัญมากที่สุดในปัจจุบัน เพราะหากการพิจารณาล่าช้าไปเพียงใด การอำนวยความยุติธรรมก็ลดประสิทธิภาพลง จนมีคำกล่าวว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าก็คือความไม่ยุติธรรม”

นอกจากนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีที่ล่าช้า ยังมีผลทำให้การยับยั้งอาชญากรรมหย่อนประสิทธิภาพอีกด้วย เพราะหากเกิดการกระทำผิดขึ้นก็ควรมีการลงโทษกันโดยรวดเร็วและเด็ดขาด จึงจะทำให้อาชญากรรมเกิดความเกรงกลัวเข็ดหลาบ และประชาชนจะเกิดความมั่นใจศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมของรัฐมากยิ่งขึ้น

ความล่าช้าในการดำเนินคดีก่อให้เกิดความสูญเปล่าอย่างมหาศาล ทั้งทางด้านค่าใช้จ่าย เสียเวลาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายนับแต่ผู้เสียหาย จำเลย พยาน ทนายความ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ศาล ผู้พิพากษา หลายคดีช่วงเวลาในการดำเนินคดีหลายปีและใช้ค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนสูง ทั้งที่ขณะนั้นยังไม่สามารถทราบได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ก็นับเป็นการสูญเปล่าที่จำเลยไม่สามารถเรียกร้องจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เลย

---

[194] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**. หน้า 7.

จากผลของความล่าช้านี้เอง ทำให้จำเลยหลายคนต้องยอมรับสารภาพว่าได้กระทำผิดตามฟ้อง ทั้งที่อาจจะไม่ใช่ผู้กระทำผิดที่แท้จริง แต่จำเลยไม่สามารถต่อสู้คดีต่อไปได้ เนื่องจากไม่ทราบว่าการพิจารณาพิพากษาจะถึงที่สุดเมื่อใด อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ตนเองและครอบครัวอย่างแสนสาหัส โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยที่ถูกขังระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเป็นเวลานานนับปีย่อมจะต้องสูญเสียอิสรภาพและประสบกับความทุกข์ทรมานในเรือนจำ ซึ่งมีสภาพที่เลวร้ายทั้งด้านร่างกายและจิตใจ[195]

โดยที่สาเหตุแห่งความล่าช้านี้พัฒนาได้ว่าอาจเกิดจากสาเหตุภายนอกและสาเหตุภายใน ได้แก่

สาเหตุภายนอก หรือธรรมเนียมปฏิบัติในการพิจารณาคดี ซึ่งทนายความและอัยการมักคาดหวังได้ว่าศาลจะอนุญาตให้เลื่อนคดีได้ตามที่ต้องการ จึงมักขอเลื่อนคดีไปเรื่อยๆ แทนที่จะเร่งรัดให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว อัตราการเพิ่มของอาชญากรรม การเพิ่มกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินความจำเป็น เป็นต้น

ส่วนสาเหตุภายใน ได้แก่ ความไม่เพียงพอของอัตรากำลัง การด้อยประสิทธิภาพของบุคลากร การขาดเครื่องมือและวิทยาการจัดการที่ทันสมัย ความไม่เพียงพอของอาคารสถานที่ การขาดการวางแผนและคาดการณ์ล่วงหน้า การขาดการปรับปรุงวิธีการและระบบจัดเก็บ ตลอดจนข้อมูลและสถิติอ้างอิง ซึ่งสาเหตุภายในดังกล่าวนี้เป็นสิ่งที่ศาลอาจดำเนินการปรับปรุงภายในองค์กรได้เอง[196]

จากปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานยุติธรรมทางอาญาอย่างไม่ต้องสงสัยในปัญหาของการดำเนินคดีล่าช้า และคดีคั่งค้างการพิจารณาในศาล ซึ่งการที่เราจะแก้ไขปัญหาดังกล่าว สามารถพิจารณาแนวทางแห่งการแก้ไขหรือมาตรการต่างๆ ในการขจัดปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

มาตรการแก้ไขปัญหาความล่าช้านี้ได้มีการกำหนดไว้ในแผนพัฒนาศาลด้วยการเพิ่มจำนวนและเสริมสร้างสมรรถภาพของผู้พิพากษา สร้างศาลและห้องพิจารณาให้เพียงพอ จัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัยมาช่วยให้การพิจารณาคดีให้มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น โดยการจัดตั้งศาลชำนัญพิเศษ ปรับปรุงศาลแขวง และสำนักงานอธิบดีภาค ปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาให้เหมาะสม และปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะผู้วางแผนน่าจะหาวิธีการ

---

[195] พรเพชร วิชิตชลชัย. (2532). “ปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาคดีในชั้นศาล.” **วารสารกฎหมาย, เล่มที่ 13 ปีที่ 1 .** หน้า 117.

[196] วิศิษฏ์ ลิมานนท์ , ภราดร ภคพัฒน์. (2526). “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการเร่งรัดการพิจารณาคดี.” **ดุลพาห, เล่มที่ 30 .** หน้า 16.

ใหม่ๆ มาแก้ปัญหาอีก เช่น มาตรการป้องกันมิให้คดีมาสู่ศาลโดยไม่จำเป็น อย่างคดีเกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ถ้าเรามีการออกกฎหมายให้แน่นอนเสียก่อนก็คงป้องกันไม่ให้เกิดคดีเหล่านี้ขึ้นได้ หรือคดีเกี่ยวกับเรื่องแชร์ การเงินนอกระบบ ก็น่าจะหาทางป้องกันเสียก่อนจะได้ไม่ต้องให้คดีขึ้นมาสู่ศาลมากมายต่อไปภายหน้า เมื่อมีกรณีพิพาทแล้วน่าจะลองหามาตรการอะไรบางอย่างมาแก้ไขข้อพิพาทไม่ให้คดีต้องมาสู่ศาลโดยไม่จำเป็น อย่างเช่น คดีบางประเภทที่ไม่มีผู้เสียหายในบางประเทศเขาใช้มาตรการอื่นมาแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดแทนการฟ้องศาล เช่น ผู้ติดยาเสพติดการนำมาฟ้องศาลก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ดังนั้น ในหลายประเทศจึงใช้วิธีส่งตัวไปกักตัวไว้รักษา การส่งเสริมหรือการให้สิ่งจูงใจให้คู่พิพาทตกลงระงับข้อพิพาทกันนอกศาล เป็นต้น เหล่านี้จะเป็นวิธีการที่จะลดปริมาณคดีมาสู่ศาล[197] อันเป็นแนวทางแห่งการแก้ปัญหาดังกล่าวประการหนึ่ง หรือในการใช้หลักในการบริหารเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน นั่นก็คือ การทำงานอย่างมีระบบและแผนงาน เช่น การนัดคดีความบางประเภท ซึ่งมีการเลื่อนคดีบ่อยนั้น อาจจะนัดคดีทั้งหมดไว้ในวันเดียวกันแล้วก็ทำทุกเรื่องเสียในวันเดียวกันให้หมดไป น่าจะมีผลดีกว่าการนัดคดีเหล่านี้ซ้อนไว้กับคดีที่มีการสืบพยาน ซึ่งจะทำให้เสียเวลาในการสืบพยานไปมาก และควรที่จะต้องมีการพัฒนาวิชาการด้านนี้ด้วยการฝึกอบรม[198]

นอกจากนี้จะต้องมีการกำหนดมาตรการพิจารณากลั่นกรองคดีมิให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น คือ มีการกระทำผิดอาญาจำนวนไม่น้อยที่ไม่จำต้องนำมาฟ้องต่อศาล แต่สามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เช่น การนำโทษทางปกครองมาปรับใช้แทนโทษทางอาญา การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการทำการเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาในคดีต่างๆ ได้กว้างขวางขึ้น หรือการแก้ไขกฎหมาย กำหนดประเภทคดีที่คู่กรณีสามารถยอมความกันได้ให้มากขึ้น เพื่อให้คดีเป็นที่ยุติกันโดยไม่จำต้องนำมาฟ้องต่อศาล รวมทั้งการสนับสนุนให้พนักงานอัยการใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principle) ให้มากขึ้น เนื่องจากเป็นหลักการที่มีความยืดหยุ่น โดยมีการพิจารณาว่า การฟ้องคดีดังกล่าวนั้นจะเกิดประโยชน์แก่สังคมหรือไม่ และจะเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหามากเกินไปหรือไม่ เป็นการปรับดุลพินิจของอัยการให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมาตรการดังที่กล่าวมานี้จะก่อให้เกิดผลดีตามมาหลายประการ เช่น

---

[197] โสภณ รัตนากร. (2527). “การวางแผนแก้ไขความล่าช้าการดำเนินคดีในศาล.” **บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 41.** หน้า 11-12.

[198] กุลพล พลวัน ข (2543). “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษอาญาในประเทศไทย.” **วารสารกฎหมาย , เล่มที่ 13, ปีที่ 3.** หน้า 23.

1) ให้ไม่เกิดปัญหาคดีรกศาล เพราะปัจจุบันศาลมีคดีแพ่งและคดีอาญาที่ต้องพิจารณาพิพากษาเป็นจำนวนมาก ทำให้การพิจารณาคดีต้องล่าช้าเกินสมควร เกิดความเสียหายแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

2) ทำให้ประชาชนได้รับความสะดวกมากยิ่งขึ้น เพราะการที่คู่กรณีต้องไปศาลเกี่ยวกับคดีที่พิพาทกัน จะทำให้ทุกฝ่ายต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย

3) เป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ ต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาล อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อชื่อเสียง สถานะทางสังคม และหากศาลพิพากษาลงโทษ เขาก็จะมีประวัติอาชญากรติดตัวไปตลอดชีวิต จะมีปัญหาทางด้านชีวิตในอนาคตของเขา[199]

4.4 ปัญหานักโทษล้นคุกล้นเรือนจำ

นโยบายอาญา (Penal Policy) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการดำเนินการของหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมและยังรวมไปถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาทั้งหลาย นโยบายอาญาของประเทศไทยใช้นโยบายตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันยังคงเน้นในเรื่องการใช้โทษจำคุกเป็นมาตรการหลักในการปราบปรามอาชญากรรมและป้องกันสังคม การที่ประเทศใช้นโยบายอาญาแนวนี้ทำให้กรมราชทัณฑ์ต้องประสบปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้[200]

นโยบายอาญาของประเทศไทยยังคงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดแบบดั้งเดิม (Classical School) เป็นหลัก กล่าวคือมีการเน้นการลงโทษที่รุนแรง และมีความเชื่อว่าการลงโทษที่รุนแรงจะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความหลาบจำและป้องปรามไม่ให้ผู้กระทำผิดเพิ่มขึ้น ดังจะเห็นได้จากการเพิ่มโทษทางอาญาในกฎหมายอื่นๆ นอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายอาญาให้รุนแรงตามลำดับและบางครั้งความผิดที่ระบุไว้นั้นไม่ได้เป็นอาชญากรรมโดยสภาพ (mala in se) เช่นเดียวกับความผิดต่อชีวิต หากแต่เป็นอาชญากรรมที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) เช่นเดียวกับความผิดที่เกี่ยวกับยานพาหนะ โสเภณี และการพนัน เป็นต้น แนวคิดที่เน้นการลงโทษแบบรุนแรงนี้ เพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความหวาดเกรงต่อโทษที่ได้รับ เพื่อให้เกิดความหลาบจำและจะไม่ไปกระทำผิดอีก นอกจากนี้การลงโทษที่รุนแรงยังเป็นการป้องปรามไม่ให้มีผู้คิดกระทำผิดอีก การที่รัฐใช้บทลงโทษที่รุนแรงเป็นหลักในการแก้ปัญหาอาชญากรรมของประเทศ โดยอ้างอิงสภาวการณ์ของบางประเทศนั้นโดยความเป็นจริงแล้วประเทศไทยและประเทศอื่นๆ มีความแตกต่างกันมาก

---

[199] กุลพล พลวัน ก (2528). "ปัญหาการบริหารงานยุติธรรมในประเทศไทย." **วารสารกฎหมาย, เล่มที่ 8.** หน้า 93.

[200] วิทยา สุริยะวงศ์. (2540). "นโยบายอาญากับงานราชทัณฑ์." **วารสารราชทัณฑ์ ,ฉบับที่ 2, ปีที่ 8.** หน้า 48.

เกือบทุกด้าน ทั้งในการด้านเศรษฐกิจสังคมและคุณภาพของประชาชน การนำนโยบายของประเทศหนึ่งมาใช้โดยไม่พิจารณาถึงพื้นฐานของประชากรและสังคมไม่อาจเป็นวิธีการที่ถูกต้องนัก ซึ่งความเป็นจริงแล้วบทลงโทษที่รุนแรงไม่ใช่หนทางเดียวที่จะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมของประเทศ

สำหรับการใช้เรือนจำหรือการเพิ่มบทกำหนดโทษจำคุกให้รุนแรง จะมีผลต่อการยับยั้งผู้กระทำผิดหรือไม่นั้น แม้ว่ายังไม่มีการศึกษาในเรื่องนี้มากนักแต่สภาพความเป็นจริงของสังคมไทยนั้น ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เชื่อว่าสามารถหลบหนีการจับกุมและสามารถ วิ่งเต้นให้หลุดพ้นคดีจึงกระทำความผิดมากกว่ามีความหวาดเกรงต่อโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต เนื่องจากการลงโทษยังไม่มาถึงผู้กระทำความผิดในระยะเวลาอันใกล้ นอกจากนี้มูลเหตุที่เกิดจากอาชญากรรมนั้นมีมากมายหลายสาเหตุ หลายทฤษฎี และไม่มีทฤษฎีใดที่สามารถใช้อธิบายการเกิดอาชญากรรมได้ทุกประเภท ดังนั้นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม จึงต้องมีมากมายหลายวิธีตามไปด้วย แทนที่จะเป็นการเน้นมาตรการลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียว

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในเกือบทุกประเทศแล้วว่า การใช้มาตรการจำคุกในการแก้ไขผู้กระทำผิดนั้นไม่บังเกิดผลดี เนื่องจากเป็นการทำลายทรัพยากรมนุษย์แล้วยังเป็นภาระต่อรัฐในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังในระยะยาวอีกด้วย ซึ่งในเรื่องนี้องค์การสหประชาชาติได้มีมติให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติด้วยว่า “การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดนั้น การใช้เรือนจำควรจะเป็นมาตรการสุดท้าย” (Imprisonment should be the last resort) ซึ่งหมายถึงว่าให้ทุกประเทศพึงหาทางลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำลงให้มากที่สุด โดยพยายามเสาะหามาตรการอื่นมาใช้ทดแทนการจำคุก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำโทษทางปกครองมาใช้ ซึ่งเห็นว่าเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมและประหยัดกว่าการใช้โทษจำคุก ดังนั้น จึงต้องพยายามมุ่งลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำให้เหลือน้อยที่สุด โดยการลดจำนวนผู้ต้องขังดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม และจะต้องเร่งรัดประชาสัมพันธ์เชิงรุกในสังคมให้ยอมรับว่า มาตรการจำคุกควรใช้เฉพาะกับผู้กระทำผิดร้ายแรงเท่านั้นและไม่ควรนำมาใช้เกินความจำเป็น เนื่องจากจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี

ในทางตรงกันข้าม ผู้กระทำผิดในคดีเล็กน้อยที่ไม่มีสันดานเป็นผู้ร้ายหรือผู้ทำผิดพลั้งพลาดที่ไม่ร้ายแรง ควรใช้วิธีการปฏิบัติที่เป็นทางเลือกอื่นๆ แทนโทษจำคุกซึ่งอาจทำได้หลายวิธี เช่น การใช้วิธีเบี่ยงเบนไปจากกระบวนการยุติธรรม หรือการใช้โทษปรับทางปกครอง การรอการลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การมอบตัวผู้กระทำความผิดให้อยู่ในความดูแลของบุคคลที่มีความเหมาะสม การควบคุมตัวไว้ที่บ้าน การควบคุมตัวไว้ในสถานควบคุมของชุมชน การฝึกแบบค่ายทหาร การทำงานสาธารณะ การจำคุกวันหยุด การชดเชยความเสียหายให้ผู้เสียหาย และนวัตกรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแบบก้าวหน้าอื่นๆ อีกมาก

การที่สังคมไทยมีความเชื่อว่าการมีจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำมากจะช่วยให้สังคมสงบสุขนั้นอาจไม่ถูกต้องเสียเลยทีเดียว เนื่องจากหากมีการเปรียบเทียบจำนวนตัวเลขผู้ต้องขังในประเทศไทยกับประเทศอื่นๆ แล้วจะเห็นว่าประเทศไทยนั้นมีจำนวนผู้ต้องขัง เป็นอัตราสูงมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น การเปรียบเทียบจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำกับสถิติอาชญากรรมนี้สะท้อนให้เห็นว่าจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำอาจมีความสัมพันธ์กับการเพิ่มหรือลดของอาชญากรรมไม่มากนัก ซึ่งหมายความว่าการมีจำนวนผู้ต้องขังมากในเรือนจำไม่ได้หมายความว่าอาชญากรรมจะลดจำนวนลงหรือในทางกลับกันหากมีจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำน้อยจะทำให้อาชญากรรมสูงเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด

การกำหนดนโยบายอาญาเพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรมของประเทศไทยที่น่าจะเกิดผลดีคือการปราบปรามอย่างต่อเนื่องควบคู่ไปกับการรณรงค์ป้องกัน ซึ่งหมายถึงการทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเชื่อว่า เมื่อทำความผิดต้องถูกจับกุมและต้องถูกลงโทษ ในส่วนของสุจริตชนต้องช่วยกันป้องกันตามหลัก Situatinal Crime Prevention ซึ่งหมายถึงทุกคนต้องช่วยกันป้องกันและหาทางแก้ไข ในส่วนของผู้กระทำผิดนั้นควรจะได้รับโทษตามควรแก่พฤติการณ์ซึ่งหมายถึงการพยายามให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดนั้นในการกลับตนเป็นคนดี โดยใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกและหากจำเป็นต้องใช้โทษจำคุก ระยะเวลาจำคุกที่กำหนดขึ้นนั้นจะต้องไม่สั้นเกินไปจนกระทั้งสังคมมีความรู้สึกไม่ปลอดภัย หรือยาวนานจนเกินไปจนกระทั่งเป็นภาระแก่รัฐ[201]

การแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดให้บรรลุผล จึงควรเริ่มต้นที่การกำหนดนโยบายอาญาในภาพรวมของประเทศ โดยการกำหนดว่าจะดำเนินการในลักษณะใดจะยึดแนวคิดทางอาชญากรรมวิทยาในแนวใดเป็นหลักในการกำหนดนโยบาย

ในการยกเลิกโทษอาญาในความผิดบางประเภทจะช่วยสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมมากขึ้นโดยเฉพาะความผิดที่มิใช่เป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง เช่น กรณีของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ที่ในปัจจุบันกฎหมายถือว่าเป็นความผิดจะต้องรับโทษจำคุกแต่การใช้โทษจำคุกไม่ได้แก้ปัญหาหากแต่เป็นการสร้างปัญหากับรัฐมากขึ้น ทางแก้ไขก็คือ ควรนำโทษทางปกครองมาใช้กับความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแทนการกำหนดบทลงโทษเป็นโทษทางอาญา เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะก่อให้เกิดภาระแก่รัฐที่ต้องรับภาระเลี้ยงดูผู้ต้องขังเนื่องจากไม่ชำระเงินค่าปรับ โดยการกำหนดให้คิดโทษกักขังแทนค่าปรับในอัตราวันละ 200 บาท แต่เมื่อเปรียบเทียบค่าปรับกับค่าอาหารและค่าใช้จ่ายของรัฐในการเลี้ยงดูผู้ต้องกักขังแล้ว อาจเป็นจำนวนเงินที่ใกล้เคียงกันหรืออาจมากกว่า 200 บาท ซึ่งหากต้องการให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐและสังคมควรที่จะใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษกักขังแทนค่าปรับ เช่น ให้ไป

---

[201] แหล่งเดิม. หน้า 50.

ทำงานรับใช้ชุมชน (Community Service Order) หรือส่งออกไปทำงานภายนอก (Public Work) ระบบการจำคุกในวันหยุดหรือบางเวลา (Periodic Detention) ซึ่งจะช่วยไม่ให้ผู้ต้องกักขังต้องเข้ามาอยู่ในสถานกักขังอันเป็นภาระแก่รัฐ

4.5. ปัญหาโทษทางอาญาที่จะลงกับนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้บัญญัติเรื่องโทษที่จะลงกับบุคคลทั่วไปที่กระทำความผิด คือ

1. โทษประหารชีวิต
2. โทษจำคุก
3. โทษกักขัง
4. โทษปรับ
5. โทษริบทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดไว้ โดยกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้ คือ โทษจำคุก และโทษปรับเท่านั้น และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดบุคคลที่ต้องรับผิดกรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่จะต้องรับผิดทางอาญาไว้ ดังนี้

4.5.1 นายจ้าง ตามคำนิยามในมาตรา 5 และมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายคำว่า นายจ้างไว้ ดังนี้

“ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

นายจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย ”

“ มาตรา 11/1 ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว

ให้ผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ ”

ดังนั้น บุคคลที่จะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า “นายจ้างผู้ใด” จึงต้องได้ข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นเป็น “นายจ้าง” ซึ่งหมายถึงบุคคล ดังต่อไปนี้[202]

1. นายจ้างตัวจริง หมายถึง นายจ้างที่ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ ซึ่งนายจ้างตัวจริงจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลหรือเป็นองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) บุคคลธรรมดา คือ บุคคลผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้

2) นิติบุคคล สำหรับนิติบุคคลนั้นกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้ แม้แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้

ศ. จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของ “นิติบุคคล” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่ใช่บุคคลที่มีชีวิตจิตใจ นิติบุคคลจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้จึงจะมีสภาพบุคคลขึ้นได้ แต่ไม่จำเป็นต้องระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจก่อตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่นก็ได้[203]

2. นายจ้างตัวแทน หมายถึง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล กรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล เช่น หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือกรรมการผู้มีอำนาจการกระทำการแทนบริษัทตามที่กำหนดไว้ในหนังสือบริคณฑ์สนธิของบริษัทจำกัดแห่งนั้นซึ่งมักเรียกว่า กรรมการผู้จัดการ เป็นต้น

3. นายจ้างรับมอบ หมายถึง ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างตัวจริง หรือได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างตัวแทน เช่น บริษัทจำกัดมีนายสมชายเป็นกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท นายสมชายต้องเดินทางบ่อยๆ จึงมอบหมายให้นางสาวสมหญิงทำงานแทนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลในบริษัทดังกล่าวกิจการที่นางสาวสมหญิงกระทำไปนั้นแม้นางสาวสมหญิงจะไม่ได้มีตำแหน่งใดๆ ในบริษัทนั้นเลยก็ต้องถือว่านางสาวสมหญิงเป็นนายจ้างของลูกจ้างในบริษัทนั้นด้วยในฐานะเป็นนายจ้างรับมอบ

4. กรณีกฎหมายให้ถือว่านายจ้าง หมายถึง ผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง ผู้ประกอบกิจการดังกล่าว นอกจากจะถือว่าเป็นนายจ้างของลูกจ้างของตนเองแล้วยังเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่มาทำงานในกิจการของตนด้วย

---

[202] เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก (2544). **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน.** หน้า 26.

[203] จิตติ ติงศภัทย์. (2527). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล.** หน้า 62

โดยปกติสถานประกอบกิจการที่มีงานต้องดำเนินการผลิตหรือมีงานอันเป็นธุรกิจที่ต้องใช้คนทำงาน ก็จะต้องว่าจ้างลูกจ้างมาทำงานนั้น แต่ถ้าสถานประกอบกิจการใดผู้ประกอบกิจการมิได้ว่าจ้างลูกจ้างมาทำงานนั้นเอง หากมอบหมายให้บุคคลใด (ไม่ว่าเป็นบุคคล (คนธรรมดา) หรือนิติบุคคล) เป็นผู้จัดหาคนมาทำงานนั้น กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการนั้นเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้ามาเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานของคนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ และไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม[204]

ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงใช้บังคับแก่นายจ้าง ลูกจ้างในการจ้างงานทุกราย ไม่ว่าจะประกอบกิจการประเภทใด และไม่ว่าจะมีจำนวนลูกจ้างเท่าใด ยกเว้นนายจ้างหรือกิจการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 คือ

1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(1) ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม

(2) ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลองค์การบริหารส่วนตำบล รวมทั้งกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาด้วย

2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หมายถึง พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2541 หรือกฎหมายฉบับใหม่ที่ออกมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติดังกล่าว

3) นายจ้างประเภทที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งจะไม่ใช้บังคับตามกฎหมายทั้งฉบับหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ที่จะออกกฎกระทรวงยกเว้นนายจ้างประเภทหนึ่งประเภทใดมิให้ใช้บังคับกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งได้มีการออกกฎกระทรวงมาทั้งหมด 9 ฉบับ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2541) ได้กำหนดไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้งหมดมาใช้บังคับแต่นายจ้างที่ประกอบกิจการโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับครูใหญ่และครู มิให้ใช้บังคับบางส่วนกับนายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน อันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย หรือนายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานที่มิได้แสวงหากำไรในทางเศรษฐกิจ

---

[204] เกษมสันต์ วิลาวรรณ ข (ยังมิได้จัดพิมพ์). **คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.** หน้า 9.

4.5.2 บุคคลอื่น ๆ ที่ต้องร่วมรับผิด หมายถึง ผู้ซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนายจ้างหรือร่วมกับบุคคลใดที่กฎหมายกำหนด หรือร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการกระทำความผิด แม้จะไม่สามารถลงโทษในฐานะตัวการได้ หากการกระทำของบุคคลดังกล่าวนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนายจ้าง ผู้ควบคุมงาน หัวหน้างาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ อาจต้องรับโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 หรือหากมิได้ร่วมกระทำความผิด แต่เป็นการกระทำโดยเป็นผู้ใช้ให้กระทำ ผู้ใช้ให้กระทำความผิดก็ต้องรับโทษฐานเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ทั้งผู้ใช้ให้กระทำความผิดและผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ก็จะมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ประกอบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 86 โดยโทษนั้นอาจจะน้อยกว่า ตัวบุคคลที่กระทำความผิดที่เป็นนายจ้าง ผู้ควบคุมหัวหน้างาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่[205]

ปัญหาเรื่องโทษที่จะลงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 คือ ปัญหาเรื่องโทษที่จะลงกับนิติบุคคล หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นปัญหาและประเด็นที่ถกเถียงกันมานานแล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือ (ระบบคอมมอนลอว์) หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ (ระบบซิวิลลอว์) หรือแม้แต่ประเทศไทยเองก็ไม่มีการบัญญัติโทษสำหรับนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงใช้โทษธรรมดาที่ใช้โดยทั่วไปกับบุคคลธรรมดามาปรับใช้ลงโทษกับนิติบุคคล แต่สภาพโดยทั่วไปของนิติบุคคลนั้นไม่มีตัวตนและไม่มีชีวิตจิตใจ นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำความผิดบางประเภท และรับโทษบางประเภทได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่นประเทศอังกฤษลงโทษนิติบุคคลได้เพียงโทษปรับเท่านั้น และในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซิวิลลอว์ เช่น ประเทศนอร์เวย์ ก็ลงโทษนิติบุคคลเพียงโทษปรับ แต่ถ้านิติบุคคลกระทำความผิดในทางอาญาพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ นิติบุคคลจะต้องโทษปรับ และสิ้นสิทธิในการดำเนินธุรกิจนั้นๆ

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึง กรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ๆ จะต้องร่วมรับผิดด้วย[206] แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดโทษไว้ คือ โทษปรับและโทษจำคุก โดยไม่ได้กำหนดโทษของนิติบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ และโดยสภาพของนิติบุคคลแล้วไม่สามารถ

---

[205] กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ข (2544). **คู่มือการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.** หน้า 16.

[206] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 158

ลงโทษจำคุกได้ การลงโทษนิติบุคคลก็มีเพียงโทษปรับอย่างเดียวนั้นทำให้ผู้แทนนิติบุคคลไม่เข็ดหลาบ ซึ่งเมื่อเทียบค่าปรับกับรายได้ของนิติบุคคลแล้วเป็นจำนวนไม่มาก จึงเป็นสาเหตุให้ผู้แทนนิติบุคคลไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษและโทษที่ได้รับจึงกระทำความผิดและฝ่าฝืนกฎหมายอยู่เสมอ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ยังบัญญัติให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวแก่ผู้แทนนิติบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิด จึงก่อให้เกิดปัญหาในการนำตัวผู้แทนนิติบุคคลมาลงโทษหรือมาศาลได้ ส่วนโทษประหารชีวิต โทษกักขัง โทษริบทรัพย์สิน เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจให้ลงโทษได้ จึงไม่สามารถลงโทษได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของโทษ เช่น โทษกักขังมีที่มาจากการเปลี่ยนโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนเป็นโทษกักขัง[207] และกรณีการกักขังแทนค่าปรับ[208]ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ จะนำโทษกักขังมาใช้แทนโทษจำคุกได้หรือไม่ และกรณีของโทษริบทรัพย์สินนั้น การจะริบทรัพย์สินของนิติบุคคล หรือผู้แทนนิติบุคคลมาชำระหนี้ค่าปรับของนิติบุคคล หรือผู้แทนในกรณีไม่ยอมชำระค่าปรับได้หรือไม่ ซึ่งจะทำให้มีวิธีการลงโทษแก่นิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลผู้กระทำความผิดไว้มากขึ้น

4.6 ปัญหาเรื่องอายุความ

ในการดำเนินคดีอาญานั้น ถ้าคดีขาดอายุความแล้ว สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องก็จะระงับไป[209] การกำหนดอายุความในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ฟ้องและนำตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดเวลาหนึ่งปีถึงยี่สิบปีตามลักษณะความผิดและโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับ แต่สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดอายุความในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดภายในอายุความหนึ่งปีและห้าปีเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าอายุความในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปขึ้นอยู่กับความหนักเบาของอัตราโทษแต่ละฐาน และการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีโทษไม่สูงมาก จึงทำให้ระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีกำหนดระยะเวลา หรืออายุความที่สั้นกว่าผู้กระทำความผิดอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน ตามมาตรา 139 (3) ซึ่งเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีอายุความเพียงหนึ่งปี แต่เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เรื่อง ผู้ใดต่อสู้ หรือขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือผู้ช่วย

---

[207] กฎหมายอาญา, มาตรา 23

[208] ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 29

[209] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 39 (6)

เจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งมีอายุความถึงห้าปี ดังนั้นการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงต้องกระทำโดยรวดเร็ว ซึ่งในบางครั้งก็ทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนจำสับสบหรือคลาดเคลื่อนไปว่า การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีกำหนดอายุความที่สั้นกว่าการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทำให้คดีขาดอายุความไป

4.7 ปัญหาเรื่องการยกเว้นโทษ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นนายจ้างหรือลูกจ้างไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่านายจ้างหรือลูกจ้างได้ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานซึ่งสั่งตามมาตรา 139 (3) ภายในระยะเวลาที่กำหนด[210]ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดบทยกเว้นโทษไว้ ตามมาตรา 141 โดยการให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง ตามมาตรา 139 (3) และเมื่อนายจ้างหรือลูกจ้างได้ปฏิบัติตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วก็ได้รับยกเว้นโทษ สำหรับความผิดที่เป็นมูลเหตุให้พนักงานตรวจแรงงานออกคำสั่งนั้น ทั้งที่ความผิดฐานฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้เกิดขึ้นแล้ว และพนักงานตรวจแรงงานสามารถดำเนินคดีแก่นายจ้างหรือลูกจ้างผู้กระทำความผิดนั้นได้ทันทีที่ตรวจพบการกระทำการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว การให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานในการออกคำสั่ง และกำหนดระยะเวลาให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องเช่นนี้ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้แก่นายจ้าง หรือลูกจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมีโอกาสแก้ตัว หรือหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ จึงทำให้บทลงโทษของกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ และเป็นช่องทางให้นายจ้างหรือลูกจ้างหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย

4.8 ปัญหาการใช้ดุลพินิจเปรียบเทียบของพนักงานตรวจแรงงาน

ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้เกือบทุกมาตราที่นายจ้างหรือผู้เกี่ยวข้องได้กระทำความผิด ยกเว้นความผิดที่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำตามมาตรา 157 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับพนักงานเจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อเท็จจริงใดเกี่ยวกับกิจการของนายจ้างอันเป็นข้อเท็จจริงตามที่ปกติวิสัยของนายจ้างจะพึงสงวนไว้ไม่เปิดเผยซึ่งตนได้มาหรือล่วงรู้ เนื่องจากการปฏิบัติงานล้วนความผิดที่เปรียบเทียบได้ เมื่อพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกหรือไม่เจตนา และผู้กระทำความผิดไม่ควรได้รับโทษจำคุก หรือไม่ควรถูก

---

[210] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 141.

ฟ้องร้อง และผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับพนักงานตรวจแรงงานก็สามารถสรุปสำนวนทำความเห็นเสนอผู้บังคับบัญชาเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในทางปฏิบัติซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีแรงงานซึ่งต้องการความประหยัด สะดวก รวดเร็วและเป็นธรรม และผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้คือ อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน และผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาการระดับสูง[211] ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าเหตุผลตามที่พนักงานตรวจแรงงานเสนอมานั้นผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับโทษโดยการเปรียบเทียบปรับหรือไม่ โดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำความผิดโทษที่จะได้รับ กระทำโดยเจตนาหรือไม่ และเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือไม่เข็ดหลาบ แม้จะเป็นความผิดบทมาตราเดียวและเป็นความผิดครั้งแรกผู้กระทำความผิดก็อาจไม่ได้รับการลงโทษโดยการเปรียบเทียบปรับได้หากผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับมีความเห็นว่าผู้กระทำความผิดควรถูกฟ้อง หรือควรรับโทษจำคุก ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบก็มีคำสั่งไม่ให้ทำการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดได้

การเปรียบเทียบปรับของผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับนั้นมีผลทำให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 79 ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. คดีอาญาเลิกโดยการชำระค่าปรับของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด
2. เลิกโดยการเปรียบเทียบคดีอาญา

ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกฟ้องและรับโทษจำคุก การให้อำนาจแก่พนักงานตรวจแรงงานในการเปรียบเทียบปรับ และเป็นผู้กำหนดค่าปรับได้ ทำให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีอาญา โดยการเปรียบเทียบปรับ หรือการดำเนินคดีโดยผ่านพนักงานสอบสวน หากพนักงานตรวจแรงงานใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นธรรม หรือช่วยเหลือนายจ้างผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงก็จะทำให้ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานน้อยลง เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษจำคุก จึงทำให้พนักงานตรวจแรงงานมีบทบาทในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด

---

[211] ระเบียบกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้อ 4.

4.9 ปัญหาการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

เนื่องจากกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างงาน การใช้แรงงาน และการจัดสถานที่ และอุปกรณ์ในการทำงาน[212] ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมีโทษทางอาญา การดำเนินคดีแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 สามารถทำได้ 2 วิธี คือ

1. การดำเนินคดีเปรียบเทียบ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

2. การดำเนินคดีชั้นพนักงานสอบสวน เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผ่านพนักงานอัยการ และศาล ความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่เป็นบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่มีอัตราโทษสูงสุด คือ อัตราโทษตามมาตรา 151 ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่กินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงต้องปฏิบัติตามกระบวนการดำเนินคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา ซึ่งมีวิธีการและขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ซับซ้อน ยุ่งยาก อีกทั้งไม่ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ในขณะที่การดำเนินในศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลชำนัญพิเศษที่เน้นถึงความประหยัดสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมในการขึ้นศาล และเพื่อรักษาความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ไม่ให้รู้สึกเป็นอริต่อกัน และสามารถร่วมงานกันได้อีก เพราะการแยกการพิจารณาคดีอาญามาไว้ยังศาลอาญา จะทำให้นายจ้างและลูกจ้างรู้สึกคล้ายเป็นอาชญากร เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลอาญาเป็นไปโดยเคร่งครัด ตามบทบัญญัติของกฎหมายมิได้มีความยืดหยุ่นอย่างเช่นการพิจารณาคดีในศาลแรงงาน ดังนั้น การนำคดีอาญาซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายแรงงานมาพิจารณายังศาลอาญา ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างไม่เป็นผลดีต่อกัน ซึ่งหากกำหนดให้ความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมีบทกำหนดโทษเป็นโทษทางปกครอง โดยให้ศาลแรงงานเป็นศาลที่มีเขตอำนาจก็จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนเนื่องจากคดีแรงงานเป็นคดีพิเศษที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่นเดียวกันจึงควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาลแรงงานที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงานซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านแรงงาน และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้าง และผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างที่ผ่านการอบรมในด้านกฎหมายแรงงานและปัญหาเกี่ยวกับแรงงานมาโดยเฉพาะ การพิจารณาคดีความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติ

---

[212] เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก เล่มเดิม. หน้า 19.

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 น่าจะได้รับความยุติธรรมและรวดเร็วขึ้น และนอกจากนี้ควรมีการอบรมในด้านกฎหมายมหาชนเพิ่มเติมด้วย

4.10 การนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญาในประเทศไทย

แนวคิดและการใช้โทษทางปกครอง

ในอดีตประเทศต่างๆ นิยมใช้การลงโทษทางอาญาเพื่อให้การบังคับการตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อชีวิตและสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด รวมทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตำหนิจากสังคม จึงน่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก อย่างไรก็ดี การใช้โทษทางอาญากับลักษณะของการกระทำบางอย่างที่เป็นความผิดควรต้องมีการคำนึงถึงด้วยว่าการกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาอย่างแท้จริง คือ การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวนั้นส่งผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นรวมทั้งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะหากมีการนำโทษทางอาญามาใช้มากจนเกินความจำเป็นนอกจากจะไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดบางอย่างได้อย่างแท้จริงแล้ว ยังเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตใช้ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วย เช่น การลงโทษจำคุกผู้ชำระภาษีล่าช้า การลงโทษจำคุกผู้ประกอบการที่ขาดการต่ออายุใบอนุญาต การลงโทษจำคุกผู้สั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีเพียงพอที่จะชำระเงินตามเช็ค เป็นต้น หลายประเทศจึงได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางปกครองและนำมาประยุกต์ใช้แทนการลงโทษทางอาญา

“โทษทางปกครอง” หมายถึง โทษที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองลงแก่ผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะสามารถดำเนินการต่อไปได้ โทษทางปกครองจึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะมีคำสั่งลงโทษผู้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งทางปกครองอย่างชัดแจ้ง ซึ่งฝ่ายปกครองนี้นอกจากหมายถึงหน่วยงานของรัฐแล้ว ยังหมายรวมถึงองค์กรเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย เช่น องค์กรวิชาชีพ เป็นต้น

2. ฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษได้เองโดยไม่ต้องฟ้องศาล

3. การลงโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองดูแลรับผิดชอบสามารถดำเนินการต่อไปได้

โทษทางปกครองมีข้อดีกว่าโทษทางอาญาหลายประการ ดังนี้

1. โทษทางปกครองมีกระบวนการขั้นตอนที่เรียบง่าย รวดเร็วกว่ากระบวนการลงโทษทางอาญาที่ต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาคดียาวนาน อีกทั้งโทษทางปกครองยังมีผลใช้บังคับทันที เว้นแต่จะมีการสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง

2. โทษทางปกครองมีความเหมาะสมสำหรับการปราบปรามการกระทำความผิดที่แพร่หลายในวงกว้าง (delinquance de masse) เช่น การกระทำผิดเกี่ยวกับภาษีอากร การกระทำผิดกฎจราจร เป็นต้น เนื่องจากการฟ้องคดีจำนวนมากจะเป็นภาระต่อศาล ทำให้ศาลต้องใช้เวลาในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดล่าช้าเกินสมควร ซึ่งจะมีผลทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในที่สุด

3. โทษทางปกครองไม่ก่อผลร้ายทางสังคมแก่ผู้ถูกลงโทษ เนื่องจากโทษทางปกครองไม่มีลักษณะเป็นการประณามให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ หรือทำให้เสียประวัติ ดังที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกลงโทษทางอาญา

4. เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจลงโทษทางปกครองจะมีประสบการณ์ความเชี่ยวชาญ และความรู้เกี่ยวกับสภาพปัญหาในเรื่องที่จะลงโทษอย่างแท้จริง ทำให้สามารถพิจารณาเลือกใช้โทษทางปกครองให้เหมาะสมได้สัดส่วนกับการกระทำผิดในแต่ละกรณี

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง และได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

1. มาตรา 104 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ หรือจัดทำหรือแก้ไขเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างต้องใช้ในการปฏิบัติงานให้ถูกต้องและเหมาะสม โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

2. มาตรา 105 กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหยุดการใช้เครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

3. มาตรา 108 วรรคสาม กำหนดให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

4. มาตรา 120 วรรคหก กำหนดให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษ หรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

5. มาตรา 124 วรรคสาม กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 151 กำหนดไว้

6. มาตรา 139 (3) กำหนดให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 146 กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงการกระทำที่ละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของสังคมที่ไม่ควรนำโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายอาญามีไว้เพื่อที่จะคุ้มครองนิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ ส่วนการละเมิดต่อต่อกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ของรัฐเป็นสิ่งที่มิได้มีไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติ หากแต่เพื่อให้ภารกิจที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะและภารกิจในการที่จะทำให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย จึงไม่ควรนำมาตรการการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับกับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้การกระทำบางอย่าง เช่น การทำร้ายร่างกายเป็นความผิดอาญา ส่วนการกระทำบางอย่าง เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การไม่แจ้งย้ายเมื่อมีการย้ายที่อยู่ใหม่ เป็นต้น ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา เพราะเนื้อหาของข้อห้ามมิให้กระทำหรือข้อบัญญัติที่ให้กระทำการดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยรัฐ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มีอยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีรัฐ และด้วยเหตุนี้จึงไม่ใช่นิติสมบัติที่มีอยู่ก่อนที่จะเกิดรัฐ

นอกจากนั้นทัศนคติในเชิงคุณค่าทางจริยศาสตร์สังคม ซึ่งเป็นตัวกำหนดนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบรรทัดฐานของกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดอาญามีแนวความคิดว่า ข้อห้ามไม่ให้กระทำการบางอย่างและข้อบังคับให้กระทำการบางอย่างของกฎหมายอาญา นั้นทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งในทางจริยศาสตร์ของสังคมเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข แต่ไม่ได้หมายความว่าการทำหน้าที่ในทางจริยศาสตร์ของสังคมในทุกกรณีจะต้องอาศัยมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น การให้ความคุ้มครองนิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองโดยวิธีการใช้กฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงสิ่งที่ช่วยเข้ามาเสริมในฐานะที่เป็นวิถีทางสุดท้าย ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น วิธีการทางกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายมหาชน เป็นมาตรการที่ไม่เพียงพอแก่การที่จะให้ความคุ้มครองแก่นิติสมบัติหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอย่างได้ผล ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายบางท่านจึงกล่าวว่าโทษทางอาญาเป็นวิถีทางสุดท้ายของสังคมนโยบาย

อนึ่ง โทษทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่ต่างประเทศหลายประเทศได้นำมาใช้แทนโทษทางอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกและตระหนักถึงผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นของตน โดยประเทศแรก ๆ ที่เริ่มต้นให้มีการนำโทษทางปกครองมาใช้ในระบบกฎหมายก็คือประเทศฝรั่งเศส และในระยะเวลาต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแทน

การลงโทษทางอาญามากขึ้น สำหรับประเทศไทยแม้ในปัจจุบันยังไม่มีการให้ความหมายของโทษทางปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีการนำโทษทางปกครองมาใช้กับการกระทำความผิดแทนโทษทางอาญา โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติโทษปรับทางปกครองแยกต่างหากจากโทษทางอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่าโทษทางปกครองเป็นโทษคนละประเภทกับโทษทางอาญาและมีกระบวนพิจารณาที่แตกต่างกัน ต่อมาวิธีการลงโทษทางปกครองได้พัฒนาเพิ่มเติมขึ้นจากโทษปรับทางปกครองเพียงอย่างเดียวเป็นการลงโทษที่มีรูปแบบหลากหลายขึ้น โดยเฉพาะพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มีการแยกโทษทางปกครองและโทษทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่กำหนดให้มีโทษทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยถือความหมายของโทษทางปกครองตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส โดยลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครอง และรูปแบบของโทษทางปกครองมีดังนี้

1. ลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครอง

แม้แต่ละประเทศจะมีการให้ความหมายของโทษทางปกครองแตกต่างกันดังกล่าว แต่หากพิจารณาลักษณะทั่วไปของโทษทางปกครองแล้ว ในทุกระบบกฎหมายยอมรับว่าโทษทางปกครองมีลักษณะทั่วไปดังต่อไปนี้

1) ลักษณะของการฝ่าฝืน

โทษทางปกครองเป็นมาตรการลงโทษเนื่องจากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง

2) ระดับความร้ายแรงของการฝ่าฝืน

ความผิดที่จะกำหนดให้มีโทษทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายที่บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำเพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของความผิดดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นความชั่วร้ายหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษ

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดโทษทางปกครอง ซึ่งจะอยู่ในรูปของการออกคำสั่งทางปกครอง

4) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การกำหนดโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์ เพื่อประโยชน์แห่งการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

2. รูปแบบของโทษทางปกครอง

โทษทางปกครองที่นำมาใช้มีการกำหนดรูปแบบของโทษทางปกครองแตกต่างกันตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของบริการสาธารณะที่รัฐมุ่งคุ้มครอง ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ มีการนำโทษทางปกครองไปกำหนดไว้ในกฎหมายหลาย ๆด้าน โดยอาจแบ่งรูปแบบของโทษทางปกครองได้ดังต่อไปนี้

(1) โทษทางการเงิน

โทษทางการเงินเป็นโทษทางปกครองที่มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยกระทำในรูปของโทษปรับทางปกครอง หรือการมีคำสั่งระงับการจ่ายหรือให้หักเงินช่วยเหลือตามกฎหมายก็ได้ การกำหนดโทษปรับทางปกครองมักจะกำหนดโทษปรับให้มีอัตราสูงเพื่อให้ผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนกฎหมายเกรงกลัว และมักจะกำหนดโทษขั้นต่ำสุดจนถึงสูงสุดเอาไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

(2) โทษที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ

โทษในลักษณะนี้จะกำหนดควบคู่ไปกับการประกอบกิจการประเภทที่ต้องมีการควบคุมหรือตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองและการเริ่มต้นประกอบกิจการนั้นจะต้องมีการขออนุญาต ขอจดทะเบียน หรือเมื่อได้ประกอบกิจการแล้วจะต้องแจ้งให้ เจ้าพนักงานตามกฎหมายรับรู้สำหรับโทษทางปกครองประเภทนี้อาจแบ่งรูปแบบออกไปตามความรุนแรงของโทษที่จะกำหนด โดยเริ่มจากการมีคำสั่งจำกัดการประกอบการ การพักใช้ใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ หรือการตัดสิทธิในการประกอบการซึ่งได้แก่ คำสั่งห้ามดำเนินการ ห้ามประกอบการ คำสั่งยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนหรือการให้ความเห็นชอบ แต่การออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิในลักษณะนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเพราะคำสั่งที่ก่อตั้งสิทธิในการประกอบกิจการนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

(3) โทษที่กระทบต่อชื่อเสียง

การประกอบกิจการบางประเภทจำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียงของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษทางปกครองที่จะทำให้ชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการต้องเสียไปจึงนำมาใช้กับกรณีนี้ได้ เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองประกาศหรือแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือสาธารณชนทราบถึงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้กระทำผิด หรือการตำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน

(4) การเปรียบเทียบคดีตามใบสั่ง

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะเปรียบเทียบคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อลดภาระของศาลในการพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเมื่อมีผู้กระทำการอันกฎหมายห้าม เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกใบสั่งแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและให้มาชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบซึ่งต้องไม่เกินเพดานที่กฎหมายกำหนด หากบุคคลดังกล่าวไม่ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องฟ้องบุคคลดังกล่าวเป็นคดีต่อศาล เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวบทกำหนดโทษกรณีความผิดอันเกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นไปอย่างเหมาะสม รวดเร็ว สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างถูกต้อง และทันต่อการตอบสนองการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงแนวความคิดและการนำโทษทางปกครองมาใช้บังคับแทนโทษทางอาญา ตลอดจนสภาพแห่งปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาในความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น มีความเห็นเกี่ยวกับการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ ตลอดจนการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญา เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาและอุปสรรคในระบบกฎหมายของไทย ดังนี้

5.2.1 ประเด็นเรื่องการนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ

1. เจตนารมณ์ของการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่มุ่งร้ายต่อผู้กระทำผิดทางร่างกาย จิตใจและทรัพย์สินเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นและบรรเทาเยียวยาแก่ผู้ถูกกระทำให้ได้รับความเป็นธรรม แต่ว่าการที่จะนำโทษทางอาญามาบังคับใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดบุคคลใดก็ตาม ควรต้องคำนึงถึงความพอเหมาะ ความเป็นไปได้ ตลอดจนความได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำผิดทำลงไปด้วย หากการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงหรือส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมาก ก็ควรหลีกเลี่ยงการนำโทษทางอาญามาบังคับใช้ให้เป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดนั้นทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ทำการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องหรือพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้อง เหมาะสมนั้นและประพฤติตนกลับมาเป็นคนดีของสังคมดังเดิม

2. โทษทางอาญามีผลเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่ากฎหมายจะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินความจำเป็น ในการบัญญัติกฎหมายจึงควรกำหนดให้มีโทษทางอาญาน้อยที่สุด เพราะโทษทางอาญาไม่ใช่มาตรการเพียงมาตรการเดียวที่จะทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นประสบความสำเร็จ และหากมีการกำหนดโทษทางอาญาโดยไม่คำนึงถึงความจำเป็นต่อไปเรื่อยๆ ก็จะทำให้มีการนำโทษทางอาญาไปข่มขู่และประพฤติมิชอบเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง

3. นโยบายในการกำหนดโทษทางอาญาควรมีทิศทางที่ชัดเจนว่าจะต้องสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นได้มีประสิทธิภาพ และการกำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดทางอาญาความผิดนั้นๆ จะต้องเป็นความผิดทางอาญาที่แท้จริง คือ เป็นอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลอื่นหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นจึงไม่ควรนำโทษทางอาญามาใช้เพื่อให้การบังคับการเป็นไปตามกฎหมายในทุกกรณี แต่ควรมีการจำกัดขอบเขตในการกำหนดโทษทางอาญาให้เหมาะสมต่อไป

4. การกำหนดให้มีโทษทางอาญามากเกินความจำเป็น จะมีผลร้ายมากกว่าผลดี กล่าวคือจะไม่สามารถยุติการกระทำบางอย่างซึ่งต้องห้ามได้ และจะทำให้มีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นอย่างมากมายเกิดปัญหาคดีอาญาเฟ้อ (Over-Criminalisation) ตามมา ซึ่งจากปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในประเทศไทยที่มีจำนวนคดีความเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล (Input) มากเกินความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เกิดปัญหาคดีคั่งค้างการพิจารณาอยู่ในชั้นศาลเป็นจำนวนมากเช่นกัน

5.2.2 ในการบัญญัติกฎหมายควรมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าความผิดใดควรมีโทษทางอาญาและความผิดใดควรมีโทษทางปกครอง ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าความผิดใดควรมีโทษทางอาญา ประกอบด้วย

1) ลักษณะของการกระทำความผิดมีความรุนแรง

2) ผู้กระทำความผิดโดยมีจิตใจชั่วร้าย

3) การกระทำส่งผลกระทบที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือสังคมอย่างรุนแรง

4) เป็นการกระทำที่มีข้อตำหนิในทางศีลธรรมอย่างร้ายแรง

5) คนในสังคมมีปฏิกิริยาตอบสนองหรือหวาดกลัวต่อการกระทำผิดอย่างรุนแรง

6) เป็นความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ถือว่า บทบัญญัตินั้นไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้

7) จะต้องเป็นความผิดที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นมาบังคับได้

2. หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าความผิดใดควรมีโทษทางปกครอง ประกอบด้วย

1) ลักษณะของการกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่มีความรุนแรง การกระทำความผิดเป็นเพียงการละเมิดกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ

2) การกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย ผู้กระทำไม่มีจิตใจชั่วร้าย

3) ภยันตรายที่เกิดจากการกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและไม่ร้ายแรง

4) ไม่มีลักษณะความเป็นอาชญากรรม ไม่มีข้อตำหนิทางศีลธรรมอย่างรุนแรง

5) การกระทำความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองไม่ก่อให้เกิดความหวาดกลัวของคนในสังคมมากนัก

6) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่างความผิดอาญาทั่วไป

7) ควรเป็นมาตรการลงโทษที่เบา แต่รวดเร็วและแน่นอน ตรงตามวัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษ เช่น การลงโทษทางปกครอง

5.2.3 ประเด็นเรื่องข้อดีของการนำโทษทางปกครองมาใช้แทนโทษทางอาญา

โทษทางปกครองมีข้อดีกว่าโทษทางอาญา หลายประการด้วยกัน โดยเหตุผลดังนี้

1. ถูกบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองโดยตรง มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่เกี่ยวข้องนี้โดยเฉพาะ

2. เจ้าหน้าที่สามารถจะบังคับได้โดยตรง โดยไม่ต้องฟ้องศาล เพราะฉะนั้นกระบวนการบังคับจะรวดเร็วกว่าโทษทางอาญาที่ต้องรอศาลสั่งมา

3. แนวความคิดของโทษทางปกครองนี้เหมาะสำหรับการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะในทางกว้างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส การชำระภาษีขาดในจำนวนไม่มากนัก ขาดเจตนาร้าย หรือในคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจราจร อาจจะไม่จำเป็นต้องตั้งศาลจราจรขึ้นมา ถ้ามีการนำมาตรการทางปกครองหรือโทษทางปกครองมาบังคับใช้อย่างจริงจังโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งสุจริต

4. โทษทางปกครองนั้นไม่เป็นผลเป็นการประณามผู้ถูกบังคับ ซึ่งแตกต่างจากโทษทางอาญา

สำหรับความผิดอันเกิดจากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญา ทั้งที่ความผิดข้อหา

การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่เป็นแต่เพียงการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของสังคม ที่มิได้มีพื้นฐานมาจากจิตใจที่มีความชั่วร้าย การนำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่จึงไม่น่าจะมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งโดยหลักการแล้วการกำหนดโทษสำหรับกรณีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ควรกำหนดเป็นโทษทางปกครอง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขบทกำหนดโทษทางอาญาตามมาตรา 146 และมาตรา 151 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดโทษทางอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกำหนดให้มีบทลงโทษเป็นโทษทางปกครองให้เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด และเหมาะสมกับรูปแบบต่าง ๆ ของการลงโทษทางปกครอง แทนบทลงโทษทางอาญาซึ่งจะเป็นการบัญญัติกฎหมายกำหนดบทลงโทษที่ถูกต้องและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษต่อไป และควรมีกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองด้านแรงงานและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองด้านแรงงาน ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงานมีอำนาจในการบังคับใช้โทษทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

5.2.4 ปัญหาความสับสนระหว่างโทษทางปกครองกับมาตรการบังคับทางปกครอง

ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไม่เข้าใจวัตถุประสงค์ของมาตรการทั้งสองที่แตกต่างกัน โดยโทษทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษการกระทำของบุคคลที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ โดยการกำหนดโทษจะคำนึงถึงพฤติกรรมในอดีตเป็นหลักว่าการฝ่าฝืนที่เกิดขึ้นแล้วนั้นควรกำหนดโทษอย่างไรเพื่อมิให้เป็นตัวอย่างในครั้งต่อ ๆ ไป ส่วนการบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการบังคับพฤติกรรมหรือการกระทำของบุคคล ด้วยเหตุความไม่เข้าใจวัตถุประสงค์ของโทษทางปกครองและการบังคับทางปกครองดังกล่าวนี้เอง จึงมักจะมีการกำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการบังคับทางปกครองให้เป็นโทษทางปกครอง เช่น การกำหนดโทษปรับรายวัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายโดยมากจะกำหนดโทษปรับทางปกครองเพียงครั้งเดียวเป็นระวางโทษไม่เกินอัตราสูงสุดที่กำหนดไว้ แต่ในบางกฎหมายมีการนำโทษปรับรายวันมาใช้บังคับจนกว่าจะมีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ เช่น มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 ที่บัญญัติว่า เมื่อผู้ประกอบธุรกิจโรงแรมหรือผู้ขอรับโอนใบอนุญาตตามมาตรา 25 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 27 วรรคสอง มาตรา 28 วรรคสอง มาตรา 40 วรรคสี่ นอกจากจะต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกินสองแสนบาทแล้ว ยังต้องระวางโทษปรับอีกวันละ

ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องนั้น มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าหากเปรียบเทียบวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษปรับทางปกครองที่ให้เปรียบเทียบโทษปรับเพียงครั้งเดียวกับการปรับรายวันแล้วน่าจะแตกต่างกัน โดยโทษปรับที่กำหนดเพียงครั้งเดียวมีความชัดเจนว่าโทษที่กำหนดขึ้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษการกระทำผิดที่ล่วงพ้นไปแล้ว เพราะฉะนั้น การกำหนดโทษปรับลักษณะนี้จึงตรงกับวัตถุประสงค์ของโทษทางปกครอง แต่การกำหนดโทษปรับรายวันแม้จำนวนค่าปรับจะผูกติดอยู่กับจำนวนวันที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นการลงโทษลักษณะหนึ่งก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่การกำหนดค่าปรับรายวันนั้นจะเกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการกำหนดค่าปรับทางปกครองในครั้งแรกแล้ว โดยในคำสั่งกำหนดโทษปรับทางปกครองดังกล่าวย่อมจะต้องกำหนดจำนวนโทษปรับทางปกครองพร้อมกับคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนจะถูกปรับรายวันตลอดเวลาที่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่ง ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะดังกล่าวนี้แล้วจะเห็นได้ว่าค่าปรับรายวันที่กำหนดไว้จะทำหน้าที่ในการบังคับพฤติกรรมในอนาคตของบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองที่จัดทำขึ้นมากกว่าที่จะมีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองที่ล่วงพ้นไปแล้ว ดังนั้น การกำหนดค่าปรับรายวันสำหรับกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองนั้น สมควรจะกำหนดให้อยู่ในรูปของการบังคับทางปกครองมากกว่าที่จะกำหนดให้เป็นโทษปรับทางปกครอง

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2537). **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

_____. (2539). **สาระสำคัญพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2545). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2544ก). **คู่มือการปฏิบัติตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.** กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์.

_____. (2544). **คู่มือการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541** กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์.

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2544). **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน.** กรุงเทพฯ **:** โรงพิมพ์เดือนตุลาคม**.**

_____. (ยังมิได้จัดพิมพ์). **คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541**.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค** 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตติ ติงศภัทย์. (2527). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ **:** โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**.**

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : จิรรัชการพิมพ์.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ **:** วิญญูชน.

ดาราพร ถิระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2549). **คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่** . กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2547). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). **กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ **:** นิติธรรม.

_____. (2537). **กฎหมายมหาชน 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ **:** สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ **:** นิติธรรม**.**

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. (2544). **กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : ประชาชน.

ประยูร กาญจนดุล. (2538). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประเสริฐ เมฆมณี. (2533). **หลักทัณฑวิทยา.** กรุงเทพฯ : มหิธการพิมพ์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). **กฎหมายแห่งหลักทั่วไป.** กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ฤทัย หงส์สิริ. (2541). **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.** กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง** : **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ **:** วิญญูชน.

_____. (2549). **วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.** กรุงเทพฯ **:** วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2541). **รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** กรุงเทพฯ :วิญญูชน.

_____. (2541). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** . (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ **:** วิญญูชน.

_____. (2544). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง.** กรุงเทพฯ **:** วิญญูชน.

_____. (2545). **อาจาริยบูชารวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์.** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2536). **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์**. กรุงเทพฯ **:** มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2500). **คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงาน**. กรุงเทพฯ **:** อักษรสัมพันธ์.

อุททิศ แสนโกศิก. (2525). **กฎหมายอาญาภาค 1.** กรุงเทพฯ **:** ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.

บทความ

กุลพล พลวัน. (2528). "ปัญหาการบริหารงานยุติธรรมในประเทศไทย." **วารสารกฎหมาย (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)** , **เล่มที่ 8.** หน้า 93.

_____. (2543). "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษอาญาในประเทศไทย." **วารสารกฎหมาย (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). เล่มที่ 13**, **ปีที่ 3**. หน้า 23.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2531) . **"**การยกร่างกฎหมาย**." วารสารกฎหมายปกครอง (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา), เล่ม 7, ตอน 1.** หน้า 30**.**

_____. (2534).**"**นิติกรรมทางตุลาการและการควบคุมนิติกรรมภายในฝ่ายปกครอง.**"** **วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 21, ฉบับที่ 4.** หน้า 594.

บุบผา อัครพิมาน. (2549). "การลงโทษข้าราชการกับการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาภายหลังและมีบทลงโทษเบากว่า กรณีศึกษาของระบบฝรั่งเศส." **วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 6, ฉบับที่ 2.** หน้า 56.

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล. **"**การฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานที่มีโทษอาญา**." วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า** 49.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2532). **"**ปัญหาความล่าช้าของการพิจารณาคดีในชั้นศาล.**" วารสารกฎหมาย ,เล่มที่ 13**, **ปีที่ 1.** หน้า 117.

วิทยา สุริยะวงศ์. (2540). "นโยบายอาญากับงานราชทัณฑ์." **วารสารราชทัณฑ์ ,ฉบับที่ 2**, **ปีที่ 8**. หน้า 48.

วิศิษฎ์ ลิมานนท์, ภราดร ภคพัฒน์. (2526). "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการเร่งรัดการพิจารณาคดี." **ดุลพาห**, **เล่มที่ 30**. หน้า 16.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). "หลักความเสมอภาค." **วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30**, **ฉบับที่ 2** หน้า 165.

สมยศ เชื้อไทย. (2530). "การกระทำทางปกครอง." **วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17**, **ฉบับที่ 3.** หน้า 49.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2548) "การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน." **ข่าวเนติบัณฑิตยสภา . ปีที่ 18, ฉบับที่ 192**. หน้า 11-12.

โสภณ รัตนากร. (2527). “การวางแผนแก้ไขความล่าช้าการดำเนินคดีในศาล.” **บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 41.** หน้า 11-12.

วิทยานิพนธ์

เกวลี มโนภินิเวศ. (2551). **ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เกษมาวดี ศุภภิญโญพงศ์. (2549). **การปรับแปลี่ยนความผิดลหุโทษที่ไม่มีลักษณะเป็นความผิดอาญาโดยแท้เป็นความผิดต่อกฎระเบียบของสังคม : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา** . วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ชนาทร จิตติเดโช. (2544). **การออกคำสั่งและตรวจสอบคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เชษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). **การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มนตรี ชนกนำชัย. (2540). **มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิภาพร เนติจิรโชติ. (2548). **การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ .

ศรีรัตน์ งามนิสัย. (2550). **หลักความพอสมควรแก่เหตุ: พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สหธน รัตนไพจิตร. (2527). **ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมยศ วัฒนภิรมย์. (2536). **การรอการลงโทษและการรอการกำหนดโทษปรับ.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุขุม ทองศิริ. (2545). **การเปรียบเทียบคดี: ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมายไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิวรรณ โพธิ์บุญ อักษรสุวรรณ. (2543)**. ความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล**: **ศึกษาเฉพาะโทษที่ลงแก่นิติบุคคล.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรรถสิทธิ์ กันมล. (2549) . **ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ **:** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการวิจัย

กฤษณ์ วสีนนท์. (2547). **มาตรการบังคับทางปกครองศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส** (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ **:** สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

คณะวิจัยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). **ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา** (รายงานการวิจัย).

เอกสารอื่นๆ

คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). **รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา.**

บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ. **เสนอข้อคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน.**

มานิตย์ วงศ์เสรี. (2539). **กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.** เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสบการณ์ของเยอรมัน.

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. (2547). **บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เรื่อง การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กันในระบบกฎหมายฝรั่งเศส.** เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 24 พฤศจิกายน 2547.

_____. (2547). **บันทึกเสนอผลการศึกษาค้นคว้ากฎหมายต่างประเทศ เรื่อง การใช้โทษทางปกครองและโทษทางอาญาควบคู่กัน เพื่อลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียว.** เอกสารเสนอคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เพื่อพิจารณาในการประชุมวันที่ 1 ธันวาคม 2547.

เรื่องเสร็จความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 13/2543

เรื่องเสร็จความเห็นทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 531/2541

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2731/2506

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1591/2513

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 283/2516 (ประชุมใหญ่)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1444/2519 (ประชุมใหญ่)

กฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ระเบียบกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาและการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ราณี อินทศร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2538 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2546
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

DPU