



ความคิดอาณานัติไม่นำส่งเงินสมทบ

นายณัฐวุฒิ ชยวัฑฒโน

	วพ345.0268
34A0148005	ณ361ค
Title : ความคิดอาณานัติไม่นำส่งเงินสมทบ	
ศูนย์สนเทศและหอสมุด มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์	

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN 974 - 281 - 673 - 5

THE OFFENCE OF CONTRIBUTIONS EVASION

Mr. NATTAWUT CHAYAWATTO

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2002

ISBN 974 - 281 - 673 - 5

เลขทะเบียน.....	0148005
วันลงทะเบียน.....	1.7.138.2545.
เลขเรียกหนังสือ.....	ดว
	945.0268
	ว 3617
	ค3



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ ความผิดอาญาฐานไม่นำส่งเงินสมทบ


เสนอโดย นายณัฐวุฒิ ชยวัชโรดม

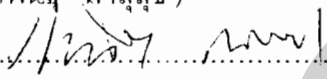
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญา)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.ดร.คณิต ณ นคร

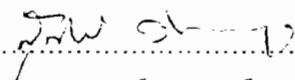
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม นายวิวัฒน์ ธรรมวิรัช

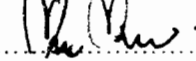
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ดร.พีรพันธุ์ มาลุลุข)

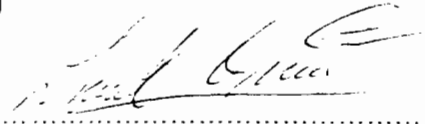
 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศ.ดร.คณิต ณ นคร)

 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(นายวิวัฒน์ ธรรมวิรัช)

 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
(รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

 กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย
(ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพันธ์)

วันที่ ๙ เดือน ๙.๑. พ.ศ. ๒๕๕๕

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงได้ เพราะได้รับความอนุเคราะห์จาก ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร รับเป็นที่ปรึกษา และสละเวลาอันมีค่ายิ่งควบคุมดูแล การทำวิทยานิพนธ์ ให้คำปรึกษา แนะนำทางวิชาการอันทรงคุณค่าและแก้ไขข้อบกพร่อง ต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่าง สูงที่ให้ความเมตตา กรุณา และให้โอกาสแก่ศิษย์ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่าน อาจารย์วิฑูรย์ ธรรมวิรัช ผู้อำนวยการกองนิติการ สำนักงานประกันสังคม ที่ได้สละเวลา ให้คำ แนะนำปรึกษาและยินดีรับเป็นที่ปรึกษาร่วมในการทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ ท่านอาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กรรมการที่ได้กรุณาสละเวลาและยินดีรับเป็นกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษาแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ให้กำลังใจ ผลักดันตลอดเวลา และ ขอกราบขอบพระคุณผู้ร่วมสังคมทุกท่านที่มีได้เอื้อนาม สำหรับความช่วยเหลือต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิด แรงกาย และกำลังใจ และขอขอบคุณ คุณวรินทร์ ชยวัชโร ที่เป็นกำลังใจ สนับสนุน อัน ทำให้งานศึกษาวิจัยนี้ลุล่วงลงได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากปรากฏคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอน้อมอุทิศแด่ บิดา มารดา และแก่ครูบาอาจารย์ที่ได้สั่งสอนผู้เขียนในด้านกฎหมายทั้ง ในอดีตและปัจจุบัน ส่วนความบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียง ผู้เดียว

ณัฐวุฒิ ชยวัชโร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ผ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฐ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ลักษณะของปัญหาและความสำคัญ.....	1
การจัดเก็บเงินสมทบ.....	2
ข้อสมมุติฐานในการวิจัย.....	12
วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	13
ขอบเขตของการศึกษา.....	13
วิธีการดำเนินการศึกษา.....	14
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	14
2 วิวัฒนาการและแนวคิดของประกันสังคม.....	15
วิวัฒนาการของการให้บริการของรัฐในระบบรัฐสวัสดิการ (Welfare States).....	16
วิวัฒนาการของการประกันสังคม.....	17
แนวคิดของการประกันสังคมในประเทศไทย.....	19
ความเป็นมาของประกันสังคม.....	21
หลักการสำคัญของโครงการประกันสังคม.....	24
วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทุนประกันสังคม.....	25
การไม่นำส่งเงินสมทบกับผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม.....	27

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3 สถานภาพทางกฎหมายกรณีไม่นำส่งเงินสมทบ.....	45
ส่วนที่ 1 แนวความคิดในการกำหนดให้กรณีไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิด.....	45
1. ลักษณะปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.....	45
2. ประเภทของความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด.....	49
2.1 Regulatory offence.....	50
2.2 ลักษณะความผิดประเภทละเมิดต่อสาธารณะ.....	51
3. ความแตกต่างระหว่างความผิดอาญากับการละเมิดสาธารณะ.....	56
3.1 ปัญหาในการพิสูจน์ถึงความผิด.....	57
3.2 การนำมาตรการทางอาญามาใช้กับการละเมิดสาธารณะ ในประเทศไทย.....	58
3.3 ลักษณะความแตกต่างความผิดอาญากับการละเมิดสาธารณะ.....	59
4. ความแตกต่างระหว่างเจตนาร้าย (Mens rea) และความผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability).....	61
4.1 การนำหลัก “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” มาใช้บังคับ.....	62
4.2 ลักษณะของความผิดในทางอาญา.....	64
4.2.1 ความผิดที่ต้องการพิสูจน์ mens rea.....	64
4.2.2 ความรับผิดโดยเคร่งครัด (offenses strict liability).....	64
4.2.3 ความรับผิดโดยเด็ดขาด (offenses of absolute liability).....	64
4.3 การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้.....	66
4.4 หลักการพิสูจน์ต่อความผิด.....	70
5. การไม่นำส่งเงินสมทบ กับความผิดเด็ดขาด (absolute liability)	72
5.1 หลักการพิจารณาความผิดต่อศีลธรรม.....	74
5.2 หลักการพิจารณาขันตราที่ได้รับ.....	74

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.3 ผลที่อาจได้รับ.....	75
5.4 ความจำเป็นในการบังคับใช้.....	75
ส่วนที่ 2 กฎหมายต่างประเทศในเรื่องการไม่นำส่งเงินสมทบในระบบ	
ประกันสังคมของประเทศต่าง ๆ.....	
	76
1. ลักษณะมาตรการบังคับการไม่นำส่งเงินสมทบในประเทศต่าง ๆ.....	76
2. ระบบงานประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์.....	77
2.1 มาตรการบังคับกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบในประเทศฟิลิปปินส์.....	81
2.2 ความผิดอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ในปัจจุบัน.....	83
2.2.1 ความผิดอาญาฐานลักทรัพย์.....	84
2.2.2 ความผิดอาญาฐานฉ้อโกง.....	86
3. ระบบงานประกันสังคมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	91
3.1 มาตรการบังคับกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี.....	93
3.2 ความผิดอาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน.....	95
3.2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์.....	96
3.2.2 ความผิดฐานฉ้อโกง.....	96
3.2.3 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์.....	97
4. การไม่นำส่งเงินสมทบกับความผิดทางอาญาปัจจุบัน.....	100
สภาพปัญหาของการไม่นำส่งเงินสมทบ.....	100
การไม่นำส่งเงินสมทบเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกง.....	102
ผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม.....	114
การไม่นำส่งเงินสมทบเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์.....	116
ผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม.....	120

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1. เงินสมทบและประโยชน์ทดแทนปี 2534 – 2541	30
2. รายรับ – รายจ่าย ปี 2534 – 2541	32
3. เปรียบเทียบสถานประกอบการที่ค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคม กับจำนวนเงินสมทบ ณ เมษายน 2542 – พฤษภาคม 2543	35
4. เงินสมทบและประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรและชราภาพ ปี 2542	39

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1. เงินสมทบ – ประโยชน์ทดแทนปี 2534 – 2541.....	31
2. รายรับ – รายจ่าย ปี 2534 – 2541.....	33
3. สถานประกอบการที่ค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคมทั่วประเทศ จำแนกเป็นรายเดือน.....	36

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความผิดอาญาฐานไม่นำส่งเงินสมทบ
นักศึกษา	นายณัฐวุฒิ ชยวัชโฒ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	นายวิทวัส ธรรมวิรัช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในปัจจุบันมีผลบังคับใช้กับกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป และกองทุนประกันสังคมต้องจ่ายประโยชน์ทดแทน 6 กรณี ได้แก่ ประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย กรณีสงเคราะห์บุตร และกรณีชราภาพ สำหรับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน ยังไม่มี ผลบังคับใช้ในปัจจุบัน จากการพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายกับสถานประกอบการผู้เป็นนายจ้างที่ผ่านมาประสบกับปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอันส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตของการรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมเพื่อเป็นหลักประกันในชีวิตและเป็นสวัสดิการให้กับผู้ประกันตนโดยส่วนรวมของประเทศ ภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์การให้มีการนำส่งเงินสมทบเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายบังคับ ในขณะที่ปัจจุบันพบว่าสถานประกอบการที่เป็นนายจ้างหลายราย หลีกเล็งการนำส่งเงินสมทบไม่ว่าจะโดยจงใจหรือเพราะเหตุปัจจัยอื่นใดก็ตาม สาเหตุหนึ่งเนื่องจากกฎหมายประกันสังคมในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติให้การหลีกเล็งการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอันเป็นช่องว่างในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

จากผลการศึกษาพบว่า ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่มีบทบัญญัติให้กรณีที่นายจ้างหลีกเล็งการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิด จากการศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยในความผิดอาญาฐานที่ใกล้เคียงกันพบว่า กรณีหลีกเล็งการนำส่งเงินสมทบไม่สามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหากล็กเล็งการนำส่งเงินสมทบและเป็นการรักษาเสถียรภาพของกองทุน

ประกันสังคม จึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในส่วนบทกำหนดโทษ โดยการบัญญัติให้การหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญาขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากล และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32 ที่บัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ รวมทั้งปรับปรุงเรื่องเจตนาของสถานประกอบการที่เป็นนายจ้างเกี่ยวกับการไม่นำส่งเงินสมทบ โดยการนำหลักความผิดโดยเด็ดขาด (offenses of absolute liability) มาใช้บังคับในลักษณะที่สำนักงานประกันสังคมไม่ต้องพิสูจน์ถึง mens rea ของสถานประกอบการผู้ที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ และสถานประกอบการนั้นไม่สามารถยกข้อต่อสู้เพื่อปลดตนเองให้พ้นจากความรับผิดได้ จะยกข้อต่อสู้ได้เฉพาะข้อต่อสู้ที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น

นอกจากนี้จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และแนวทางของต่างประเทศพบว่าต่างประเทศได้บัญญัติให้ผู้ที่ไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งในกฎหมายประกันสังคมอันเป็นการคุ้มครองและรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม เพื่อให้กองทุนประกันสังคมมีเสถียรภาพสามารถดำเนินการเพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมต่อไป

Thesis Title	The Offence of Contributions Evasion
Name	Mr. Nattawut Chayawatto
Thesis Advisor	Prof. Dr. Kanit Na Nakorn
Thesis Co-Advisor	Mr. Vittawat Thammavirat
Department	LAW
Academic Year	2001

ABSTRACT

The Social Security Act B.E. 2533 is enforceable to any type of enterprise hiring ten employees or more. There are currently six benefits provided for those who join the program which include sickness or injury, maternity, invalidity, death, child allowance, and old-age pension benefits. For unemployment benefit, it is not yet effective presently. The enforcement of the Social Security Act to the covered employers has so far faced a number of problems and obstacles that affect the stability of the Social Security Fund.

This thesis aims to study the scope of stabilization of the Social Security Fund to guarantee security of lives and welfare of all insured persons in the country under the provision and regulations of contributions compliance for the execution of the Law. At present, it is found that a number of enterprises have evaded to pay contributions intentionally or by other reasons. One of the main causes is that the current Social Security Act does not prescribe that those who avoid paying contributions be illegal action. This is a gap and weak point of the enforcement of the Act.

The findings of study reveal that the Social Security Act B.E. 2533 (1990) does not have any provision concerning the penalty due to contributions evasion made by employers be illegal. In comparison to similar provision of the Penal Code, it is unenforceable. To solve this problem, the Social Security Act B.E. 2533 (1990) should be amended by stipulating penalty provision in the law. This is to comply with international principle and Thai Constitution B.E. 2540 (1997) article 32 which provides that a person shall not be undergone punishment, except violating the effective law. Further more, the adjustment of the concerning employers' intention shall be made by the mean that offenses of absolute liability should come into force. By this way, mens rea of enterprise or employer is unnecessary to be taken into account. And, the enterprise shall not be able to raise for relieving liability except that the provision of the case is evidently prescribed in the law.

In comparison to international principle, it is found that the evasion of contributions to the social security funds is illegal and the penalty provisions are always put in the laws with the aims to secure the stability of the funds and to operate the schemes effectively to comply with their objectives.

บทที่ 1

บทนำ

ลักษณะของปัญหาและความสำคัญ

ในหลายปีที่ผ่านมา รัฐได้สร้างหลักประกันด้านหนึ่งให้กับผู้มีรายได้ในสังคม ได้มีส่วนช่วยตนเองหรือครอบครัว โดยร่วมกันเสี่ยงภัยหรือช่วยเหลือบำบัดทุกข์ยากยามเดือดร้อนซึ่งกันและกันใน ระหว่างผู้มีรายได้ในสังคมในรูปแบบที่เรียกว่า การประกันสังคม อันเป็นการช่วยเหลือทางด้านสังคมของรัฐในด้านสวัสดิการ (Public Welfare) อย่างหนึ่ง โดยกำหนดให้ผู้มีรายได้ นำเงินส่วนหนึ่งของรายได้ ซึ่งจะเรียกว่าเงินสมทบ จำนวนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เข้ากองทุนกลางที่เรียกว่า กองทุนประกันสังคม แล้วกองทุนจะจ่ายประโยชน์ทดแทนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้แก่ผู้มีรายได้ที่ส่งเงินสมทบซึ่งมีฐานะเป็นผู้ประกันตนนั้น เมื่อเกิดเคราะห์กรรมหรือเดือดร้อน เช่น ทูพพลภาพ เจ็บป่วย คลอดบุตร ตาย ชราภาพ สงเคราะห์บุตร และว่างงาน ทั้งนี้โดยมีหน่วยงานของทางราชการ คือ สำนักงานประกันสังคมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ

แต่ในช่วงหลายปีดังกล่าวนี้ กองทุนกลางที่เรียกว่ากองทุนประกันสังคมต้องตกเป็นเหยื่อของผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากกองทุนอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรม ทำให้เกิดความสูญเสียเงินกองทุนไปอย่างไม่รู้ตัว ตราบใดที่ผู้เกี่ยวข้องยังมีได้ตระหนักถึงความสูญเสียดังกล่าว ซึ่งมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จนอาจจะก่อให้เกิดปัญหากองทุนประกันสังคมได้ในอนาคต ทั้งนี้เพราะสังคมมุ่งให้ความสนใจในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะในคดีอุกฉกรรจ์ที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เท่านั้น ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงของสถานะทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน ย่อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ปริมาณการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากกองทุนประกันสังคม ทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งรูปแบบการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มีองค์ประกอบและวิธีการดำเนินการที่ซับซ้อนจนเกินขอบเขตอำนาจของกฎหมายที่จะดำเนินการได้ นอกจากนี้แล้วการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถบังคับลงโทษผู้กระทำความผิดได้เหมาะสมเท่าที่ควร และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เองยังไม่อาจที่จะคุ้มครองกองทุนประกันสังคมซึ่งตกเป็นเหยื่อได้ในระยะยาว

การจัดเก็บเงินสมทบ

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดให้มีการจัดเก็บเงินสมทบจากผู้มีรายได้เข้าไปรวมในกองทุนประกันสังคมเพื่อนำไปใช้จ่ายประโยชน์ทดแทนแก่ผู้มีสิทธิในกรณีต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ดังนี้ คือ

- (1) ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
- (2) ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร
- (3) ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ
- (4) ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย
- (5) ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร
- (6) ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ และ
- (7) ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน

เงื่อนไขการเกิดสิทธิ และประโยชน์ทดแทนในกรณีต่าง ๆ มีดังนี้

(1) ประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ ฉะนั้นก่อนมีสิทธิรับประโยชน์ประเภทนี้ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายใน 15 เดือน ระยะเวลา 3 เดือนนี้ไม่จำเป็นจะต้องต่อเนื่องติดต่อกัน แต่ข้อสำคัญต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสิทธิมิให้ขาดตอนยาวนานเกินไป ฉะนั้นการกำหนดระยะเวลา 15 เดือนนั้น ผู้เอาประกันก็สมควรจะต้องทำงานและจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 3 เดือนตามเงื่อนไขการเกิดสิทธิโดยมีข้อยกเว้นการได้รับประโยชน์ทดแทน คือ

1. หากผู้ประกันตนจงใจหรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำ เพื่อให้ตนเองประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยผู้ประกันตนจะไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน
2. ผู้ประกันตนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขเรื่องการส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมและเงื่อนไขการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย

และมีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว ดังนี้

ก. ค่าบริการทางการแพทย์

1. กรณีผู้ประกันตนเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลตามที่ระบุในบัตรรับรองสิทธิ หรือเป็นเครือข่ายของสถานพยาบาลนั้น ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ จนถึงสิ้นสุดการรักษา
2. กรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน ถ้าผู้ประกันตนไม่สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลที่ระบุในบัตรรับรองสิทธิ ผู้ประกันตนสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นจริงตามความจำเป็นภายในระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ประกันตนเข้ารับการรักษาพยาบาลครั้งแรก (ไม่รวมวันหยุดราชการ) ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดทั้งประเภทผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน ประเภทละไม่เกิน 2 ครั้งต่อปี

3. กรณีอุบัติเหตุ ถ้าผู้ประกันตนไม่สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลที่ระบุในบัตรรับรองสิทธิ ผู้ประกันตนสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นจริงตามความจำเป็นภายในระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ประกันตนเข้ารับการรักษาพยาบาลครั้งแรก (ไม่รวมวันหยุดราชการ) โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนด ดังนี้

- หากเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลเอกชน จ่ายให้เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น ยกเว้นค่าห้องและค่าอาหารของผู้ป่วยใน จ่ายให้ไม่เกินวันละ 700 บาท
- หากเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลเอกชน จ่ายให้ตามหลักเกณฑ์และอัตราเช่นเดียวกับกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน

4. กรณีทันตกรรม มีสิทธิได้รับค่าบริการทางการแพทย์ กรณีอุดฟัน ถอนฟัน และขูดหินปูน เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น แต่ไม่เกิน 200 บาทต่อครั้ง และไม่เกิน 400 บาทต่อปี

5. กรณีการฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียม

ผู้ประกันตนที่เจ็บป่วยด้วยโรคไตวายเรื้อรังระยะสุดท้าย มีสิทธิได้รับบริการทางการแพทย์โดยการฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียม ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและอัตราค่าบริการทางการแพทย์ ที่สำนักงานประกันสังคมกำหนดโดยสำนักงานประกันสังคมจะจ่ายค่าบริการทางการแพทย์

แพทย์โดยการฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียมให้แก่สถานพยาบาลในความตกลง และให้บริการฟอกเลือดแก่ผู้ประกันตนในอัตราไม่เกิน 1,500 บาทต่อครั้ง และไม่เกิน 3,000 บาทต่อสัปดาห์

ข. เงินทดแทนการขาดรายได้ ตั้งแต่วันแรกที่ต้องหยุดงานเพื่อการรักษาพยาบาลตามคำสั่งแพทย์

ได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ร้อยละ 50 ของค่าจ้าง ครั้งละไม่เกิน 90 วัน ปีละไม่เกิน 180 วัน เว้นแต่โรคเรื้อรังไม่เกิน 365 วัน (ในกรณีที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับค่าจ้างจากนายจ้างในระหว่างหยุดงานเพื่อการรักษาพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือมีสิทธิตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน สัญญาจ้างแรงงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แล้วแต่กรณีผู้ประกันตน ไม่มีสิทธิได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้จนกว่าสิทธิได้รับเงินค่าจ้างนั้นได้สิ้นสุดจึงจะมีสิทธิได้รับเงินทดแทนดังกล่าวเท่าระยะเวลาที่คงเหลือ และถ้าเงินค่าจ้างที่ได้รับจากนายจ้างในกรณีใดน้อยกว่าเงินทดแทนการขาดรายได้จากกองทุน ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินทดแทนจากกองทุนในส่วนที่ขาดด้วย)

ค. กรณีสูญเสียอวัยวะ หรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะบางส่วน

ได้รับค่าอวัยวะเทียมหรือค่าอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค ตามประเภทและอัตราที่กำหนด

ง. กรณีฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานภายหลังการประสบอันตราย หรือเจ็บป่วย

ไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมาย

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินกองทุนประกันสังคมในกรณีนี้ ผู้เขียนในฐานะที่เคยปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานประกันสังคมได้พบเห็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินประโยชน์ทดแทน กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยที่รัฐให้เป็นสวัสดิการแก่ผู้ประกันตน ดังนี้

ด้วยสิทธิประโยชน์ทดแทนที่สำนักงานประกันสังคม มอบให้กับผู้ประกันตนกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายนี้ สิทธิการบริการทางการแพทย์และเงินทดแทนการขาดรายได้มักจะไม่มีเหตุให้ผู้ต้องการแสวงหาประโยชน์ทดแทนจากสิทธิ 2 ประการเข้ามาแสวงหาประโยชน์มากเท่าที่

ควร เนื่องจากสิทธิ 2 ประการ ดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นจากแพทย์ผู้รักษาเพื่อยืนยันการจ่าย ประโยชน์ทดแทน

แต่สำหรับสิทธิที่เกี่ยวข้องกับค่าบริการทางการแพทย์ กรณีทันตกรรมนั้น ยังมีช่องทางที่ผู้ ต้องการแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้จากกองทุนประกันสังคม พยายามที่จะได้เงินในส่วนนี้ โดยที่ เงื่อนไขที่จะมีสิทธิเบิกค่าบริการทางการแพทย์ กรณีทันตกรรมนั้น สามารถเบิกได้กรณีถอนฟัน อุด ฟัน และขูดหินปูน ได้ครั้งละไม่เกิน 200 บาท ปีละไม่เกิน 400 บาท

วิธีการที่จะได้ประโยชน์ในสิทธิกรณีนี้มักเกิดกับผู้ประกันตนซึ่งไม่มีความรู้มากนัก เมื่อ เข้ารับการรักษายาบาลโดยใช้สิทธิของผู้ป่วยประกันสังคมแล้ว โดยทั่วไปจะไม่เสียค่าใช้จ่ายใน การรักษายาบาลแต่เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลจะพยายามชักจูงและพุดจาในลักษณะที่ทำให้ผู้ ประกันตนเข้าใจว่าการรักษายาบาลในครั้งนี้ตนเองต้องเสียค่าใช้จ่าย และหากจะไม่ต้องเสียก็จะ ให้ผู้ประกันตนถ่ายสำเนาบัตรประกันสังคมและบัตรรับรองสิทธิการรักษาพยาบาล และเซ็นชื่อ ในใบมอบฉันทะลอย ๆ ไว้จำนวน 2 ชุด หลังจากนั้นสถานพยาบาลจะให้ทันตแพทย์ประจำสถาน พยาบาลลงนามรับรองการรักษาทางทันตกรรมจากสำนักงานประกันสังคม

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่สถานบริการทางทันตกรรมไม่ได้ตรวจสอบให้ถี่ถ้วนว่าบุคคลที่มา รับบริการนั้นเป็นบุคคลตามที่ระบุไว้ในบัตรประกันสังคมหรือบัตรรับรองสิทธิหรือไม่ ก่อนที่จะ ได้มีการออกหนังสือรับรองและหลักฐานการรับเงิน เพื่อนำไปใช้ในกรณีเบิกประโยชน์ทดแทน ทำให้มีบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ประกันตนตามบัตรประกันสังคม หรือบัตรรับรองสิทธิมาแอบอ้างใช้สิทธิ ของผู้ประกันตน โดยผู้ประกันตนมิได้เข้ารับบริการแต่อย่างใด แต่กองทุนประกันสังคมกลับต้อง จ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตน

(2) ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร การที่ผู้ประกันตนจะได้รับสิทธิ และประโยชน์ ทดแทนจากการคลอดบุตรตามกฎหมายประกันสังคมนั้น ลูกจ้างผู้นั้นต้องส่งเงินสมทบมาแล้วไม่ น้อยกว่า 7 เดือน และต้องอยู่ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ ถ้าคลอด บุตรก่อนส่งเงินสมทบ 7 เดือน หรือกรณีส่งเงินสมทบครบตามเงื่อนไขแต่คลอดบุตรก่อนยื่นใบเปิด สักดาห์ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการคลอดบุตรตามกฎหมายประกันสังคม ก็จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จาก กองทุนประกันสังคม

โดยมีข้อยกเว้นการได้รับประโยชน์ทดแทน คือ

1. กรณีคลอดบุตรเกิน 2 ครั้ง จะไม่ได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรนี้ หมายถึงผู้ประกันตน หรือผู้ประกันตนที่เป็นสตรีใช้สิทธิในการเบิกประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรไปแล้ว 2 ครั้ง ตั้งแต่ครั้งที่สามเป็นต้นไป จะไม่ได้รับประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคม

2. ผู้ประกันตนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขการส่งเงินสมทบเงื่อนไขการคลอด เช่น กรณีแท้งที่ไม่เข้าเงื่อนไขแห่งกฎหมายประกันสังคม

และมีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว ดังนี้

1. สิทธิ : กรณีผู้ประกันตนเป็นหญิง

- ค่าคลอดบุตรเหมาจ่าย 4,000 บาทต่อครั้ง
- เงินสงเคราะห์บุตรการหยุดงานเพื่อคลอดบุตรเหมาจ่ายอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างเฉลี่ยเป็นเวลา 90 วัน

2. สิทธิ : กรณีผู้ประกันตนเป็นชาย

- เงินค่าคลอดบุตรเหมาจ่าย 4,000 บาท ต่อครั้งสำหรับภรรยาที่จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายหรือหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา แต่มิได้จดทะเบียนสมรส

หมายเหตุ : กรณีสามีและภรรยาเป็นผู้ประกันตนทั้งคู่ ให้ใช้สิทธิในการเบิกค่าคลอดรวมกันไม่เกิน 4 ครั้ง

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินกองทุนประกันสังคมในกรณีนี้ ผู้เขียนพบว่าการได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีนี้จะเป็นลักษณะของการนำเอาชื่อของผู้ที่ใกล้คลอดหรือเพิ่งคลอดบุตรได้ประมาณ 1 - 2 เดือน มาเป็นลูกจ้าง และแจ้งขึ้นทะเบียนผู้ประกันตน โดยเฉพาะผู้ประกันตนที่เป็นหญิง นอกจากจะได้ค่าคลอดบุตรเหมาจ่าย 4,000 บาทต่อครั้งแล้ว ยังได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรเหมาจ่ายอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างเฉลี่ยเป็นระยะเวลา 90 วัน เงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรนี้ สำนักงานประกันสังคมจะเหมาจ่ายให้โดยเฉลี่ยจากอัตราการนำส่งเงินสมทบย้อนกลับไป 7 เดือน ก่อนการคลอดบุตร ดังนั้นสถานประกอบการบางแห่งนอกจากจะนำเอาชื่อของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ที่ใกล้คลอดหรือเพิ่งคลอดบุตรได้ 1 - 2

เดือน มาเป็นลูกจ้างและแจ้งขึ้นทะเบียนผู้ประกันตนแล้ว ยังตั้งเงินเดือนให้กับผู้ที่ตนแจ้งในอัตราที่สูง หรือขึ้นเงินเดือนให้สูงในเดือนที่ใกล้ลออกเพื่อหวังจะได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเป็นจำนวนมากจากกองทุนประกันสังคม โดยหลังจากนั้นก็จะมีปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ประกันตนอีก หรือกลับไปส่งเงินสมทบตามจำนวนค่าจ้างจริงที่ได้รับตามเดิม

(3) ประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพ อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ผู้ประกันตนจะได้รับสิทธิต่อเมื่อได้ส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนทุพพลภาพ

โดยมีข้อยกเว้นการได้รับประโยชน์ทดแทนของกรณีนี้ คือ

1. ผู้ประกันตนที่จงใจก่อให้เกิดขึ้น หรือยินยอมให้ผู้อื่นก่อให้เกิดขึ้นจนผู้ประกันตนต้องทุพพลภาพไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน
2. ผู้ประกันตนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขการจ่ายเงินสมทบและเงื่อนไขการทุพพลภาพ รวมทั้งการสิ้นสุดการเป็นผู้ประกันตนด้วยเหตุใด ๆ ก็ตามที่นอกเหนือกฎหมายประกันสังคมจะให้ความคุ้มครอง

และมีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว ดังนี้

- ได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ ร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นรายเดือนตลอดชีวิต
- ได้รับค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงไม่เกิน เดือนละ 2,000 บาท ตลอดชีวิต
- ผู้ประกันตนที่ทุพพลภาพถึงแก่ความตายจะได้รับ

1. ค่าทำศพ 30,000 บาท

2. เงินสงเคราะห์ตามระยะเวลาการส่งเงินสมทบก่อนทุพพลภาพ ดังนี้

- ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 36 เดือนขึ้นไปแต่ไม่ถึง 10 ปี จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับเงินทดแทนการขาดรายได้ที่ได้รับในเดือนสุดท้ายก่อนถึงแก่ความตายคูณด้วย 3 หรือเท่ากับค่าจ้างหนึ่งเดือนครึ่ง

- ส่งเงินสมทบมาแล้ว ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับเงินทดแทนการขาดรายได้ที่ได้รับในเดือนสุดท้าย ก่อนถึงแก่ความตายคูณด้วย 10 หรือเท่ากับค่าจ้าง 5 เดือน

อนึ่งกรณีผู้ประกันตนได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์จนมีสภาพดีขึ้นแล้ว เลขานุการมีสิทธิสั่งลดเงินทดแทนการขาดรายได้ ได้ตามหลักเกณฑ์และความเห็นชอบของคณะกรรมการ

(4) ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย บุคคลหรือทายาทที่มีสิทธิจะได้รับประโยชน์ประเภทนี้ เมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน ภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนถึงแก่ความตาย

มีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทน ดังนี้

1. ค่าทำศพ 30,000 บาท
2. เงินสงเคราะห์ตามระยะเวลาการส่งเงินสมทบก่อนถึงแก่ความตาย
 - ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 36 เดือนขึ้นไป แต่ไม่ถึง 10 ปี จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับร้อยละห้าสิบของค่าจ้างรายเดือนคูณด้วย 3 หรือเท่ากับค่าจ้างหนึ่งเดือนครึ่ง
 - ส่งเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับร้อยละห้าสิบของค่าจ้างรายเดือนคูณด้วย 10 หรือเท่ากับค่าจ้าง 5 เดือน

โดยผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1. บุคคลซึ่งผู้ประกันตนได้ทำหนังสือระบุให้เป็นผู้จัดการศพ และได้เป็นผู้จัดการศพของผู้ประกันตน
2. คู่สมรส บิดา มารดา หรือบุตร ของผู้ประกันตนที่มีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน
3. บุคคลอื่นซึ่งมีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพประกันตน

โดยมีข้อยกเว้นการได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทน ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิหรือทายาทไม่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน หากการตายเกิดขึ้นเนื่องจากผู้
มีสิทธิหรือทายาทนั้นจงใจก่อให้เกิดขึ้น
2. ผู้มีสิทธิหรือทายาทไม่ได้รับประโยชน์ทดแทน เนื่องจากผู้ประกันตนก่อนตาย
ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขการจ่ายเงินสมทบ หรือเงื่อนไขการตายตามกฎหมาย
ประกันสังคม

การแสวงหาประโยชน์มิชอบจากเงินกองทุนประกันสังคม เพื่อขอรับประโยชน์ทด
แทนกรณีนี้ สถานประกอบการจะอาศัยเทคนิค และวิธีการหลายประการเพื่อนำส่งเงินสมทบของผู้
อื่นที่ไม่ได้เป็นลูกจ้างหรือผู้ประกันตน โดยนำเอาชื่อของผู้ซึ่งมีอาการเจ็บป่วยใกล้เสียชีวิตหรือผู้
เสียชีวิตแล้วมาแจ้งขึ้นทะเบียนผู้ประกันตน และตั้งเงินเดือนในอัตราต่ำ เพื่อนำส่งเงินสมทบใน
อัตราที่ต่ำที่สุด คือ 1,650 บาทต่อเดือน ด้วยวิธีการที่หลากหลาย เช่น ลบชื่อบุคคลที่มีชื่อในแบบการ
นำส่งเงินสมทบที่มีชีวิตอยู่ และใส่ชื่อบุคคลที่ต้องการรับประโยชน์ทดแทน กรณีตายลงไปแทน
หรือเพิ่มชื่อบุคคลที่ต้องการรับประโยชน์ทดแทนกรณีตายลงไปลำดับสุดท้าย ของแบบการนำ
ส่งเงินสมทบ (สปส. 1-10) เพื่อให้สามารถรับเงินค่าทำศพได้จำนวน 30,000 บาท จากกองทุน
ประกันสังคม ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าสามารถดำเนินการในความผิดอาญาฐานฉ้อโกงได้

(5) ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่
น้อยกว่า 12 เดือน ภายในระยะเวลา 36 เดือน

มีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทน ดังนี้

- เงินสงเคราะห์บุตรเหมาจ่ายเดือนละ 150 บาท ต่อบุตร 1 คน สำหรับบุตรซึ่งมีอายุไม่
เกิน 6 ปี บริบูรณ์ จำนวนคราวละไม่เกิน 2 คน

(6) ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ

กรณีเงินบำนาญชราภาพ มีเงื่อนไขการเกิดสิทธิ คือ

ผู้ประกันตนจะได้รับสิทธิต่อเมื่อได้ส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 180 เดือน ไม่ว่า
ระยะ 180 เดือนจะติดต่อกันหรือไม่ก็ตาม และมีอายุครบ 55 ปี บริบูรณ์ และความเป็นผู้ประกันตน
สิ้นสุดลง

กรณีเงินบำเหน็จชราภาพ มีเงื่อนไขการเกิดสิทธิ คือ

ผู้ประกันตนจะได้รับสิทธิต่อเมื่อได้ส่งเงินสมทบมาแล้วไม่ครบ 180 เดือน และมีอายุครบ 55 ปี บริบูรณ์ หรือเป็นผู้ทุพพลภาพ หรือถึงแก่ความตายและความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง

โดยมีสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทน เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว ดังนี้

เงินบำนาญชราภาพ

1. กรณีจ่ายเงินสมทบ 180 เดือน ให้ได้รับเงินบำนาญชราภาพ ในอัตราร้อยละ 15 ของค่าจ้างเฉลี่ย 60 เดือน สุดท้ายที่ใช้เป็นหลักฐานในการคำนวณเงินสมทบ ก่อนความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง

2. กรณีจ่ายเงินสมทบเกินกว่า 180 เดือนให้ปรับเพิ่มอัตราเงินบำนาญชราภาพตาม (1) ขึ้นอีก ในอัตราร้อยละ 1 ต่อระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบทุก 12 เดือน สำหรับระยะเวลาที่จ่ายเงินสมทบเกินกว่า 180 เดือน

เงินบำเหน็จชราภาพ

1. กรณีจ่ายเงินสมทบต่ำกว่า 12 เดือน ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายสมทบเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรและกรณีชราภาพ

2. กรณีจ่ายเงินสมทบตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนและนายจ้างจ่ายสมทบ เพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทน กรณีสงเคราะห์บุตรและกรณีชราภาพ พร้อมผลประโยชน์ตอบแทนตามที่สำนักงานประกันสังคมประกาศกำหนด

จากวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีดังกล่าวมาแล้ว พฤติกรรมในการที่จะให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทดแทนนั้น จากการวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้กระทำ พบว่าเกิดจาก

1. ตัวนายจ้างเองที่ต้องการนำเงินประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคมไปให้กับบุคคลซึ่งไม่ได้มีสถานะความเป็นผู้ประกันตนและไม่ได้เป็นลูกจ้างในสถานประกอบการของตน ซึ่งอาจจะเป็นญาติ หรือพี่น้อง เป็นต้น

2. ตัวลูกจ้างผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของสถานประกอบการซึ่งมีหน้าที่ในการนำส่งเงินสมทบ แทนนายจ้าง เช่น ผู้จัดการทั่วไป ผู้จัดการฝ่ายบุคคล หรือแม้กระทั่งผู้นำส่งเอกสาร ได้แอบเพิ่มเติมชื่อผู้ประกันตนเข้าไป ในแบบการนำส่งเงินสมทบโดยนายจ้างไม่ทราบ

3. ตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมเองในการให้คำแนะนำในการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายให้กับผู้ประกันตนหรือญาติพี่น้อง ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเพื่อประสงค์จะได้รับค่าตอบแทน เล็ก ๆ น้อย ๆ จากบุคคลที่ตนเองได้ให้คำแนะนำหรือช่วยเหลือนั้น หรือเพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันสังคม

นอกจากกรณีที่มีการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในแง่มุมของกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ยังมีจุดบกพร่องบางประการ ที่ต้องการให้มีการแก้ไขโดยเร็วดังตัวอย่าง เช่นในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 บัญญัติให้นายจ้างหักค่าจ้างของผู้ประกันตนตามจำนวนที่ต้องนำส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของ ผู้ประกันตนตามมาตรา 46 และเมื่อนายจ้างได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบแล้วตั้งแต่วันที่นายจ้างหักค่าจ้าง และ

มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 บัญญัติให้นายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของตนหรือในส่วนของผู้ประกันตนหรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 47 ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่นายจ้างยังมีได้นำส่งหรือของจำนวนเงินสมทบที่ยังขาดอยู่

ในกรณีที่นายจ้างมิได้หักค่าจ้างของผู้ประกันตน เพื่อส่งเป็นเงินสมทบหรือหักไว้แล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวนตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง ให้นายจ้างรับผิดชอบใช้เงินที่ต้องส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนเต็มจำนวน และต้องจ่ายเงินเพิ่มในเงินจำนวนนี้ตามวรรคหนึ่ง นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบและในกรณี เช่นว่านี้สิทธิที่ผู้ประกันตนพึงได้รับคงมีเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว

จะเห็นได้ว่ากรณีที่นายจ้างมิได้หักค่าจ้างของผู้ประกันตน เพื่อส่งเป็นเงินสมทบหรือหักไว้แล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวน กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือน นั้น กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติพอสมควร สมมติว่านาย

จ้างซึ่งเป็นสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป หากมีการขาดส่งเงินสมทบเป็นระยะเวลานาน ๆ อัตราเงินเพิ่มก็จะยิ่งทวีคูณเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งบางสถานประกอบการจำนวนเงินเพิ่มมีจำนวนเกือบเท่ากับเงินสมทบที่ค้างชำระ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เป็นไปได้น้อยมากหรือเป็นไปได้เลย ที่สถานประกอบการนั้น ๆ จะยอมชำระเงินสมทบจนครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานประกอบการที่มีกิจการที่ต้องอาศัยแรงงานคน เช่น กิจการรักษาความสะอาด กิจการรักษาความปลอดภัย กิจการก่อสร้าง เป็นต้น จำนวนคนงานซึ่งเป็นผู้ประกันตนจะมีอัตราการเข้า-ออกจากงานสูงมากในแต่ละเดือน

จากกรณีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าขณะนี้กองทุนประกันสังคมกำลังประสบกับปัญหามากมายไม่ว่า จะเป็นปัญหาอันเกิดจากบุคคลภายนอกหรือจากเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานเอง หรือจากช่องว่างทางกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับตามกฎหมายก็ดี สิ่งเหล่านี้จะทำให้เสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม กำลังถูกสั่นคลอนลงเรื่อย ๆ หากไม่มีมาตรการแก้ไขอย่างจริงจังแล้ว อนาคตข้างหน้ากองทุนประกันสังคมจะขาดความมั่นคงและไม่สามารถเป็นหลักประกันที่ดีให้กับผู้มีรายได้ โดยเฉพาะในปี พ.ศ. 2544 แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 ได้วางนโยบายที่จะขยายขอบข่ายการประกันสังคมให้ครอบคลุมสถานประกอบการที่มีลูกจ้างต่ำกว่า 10 คน ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนอย่างทั่วถึง ซึ่งต่อไปเงินกองทุนต้องนำออกมาใช้กับสิทธิประโยชน์ทดแทนเป็นจำนวนมาก หากยังไม่มีการแก้ไขปัญหาก็ไม่นำส่งเงินสมทบอย่างจริงจัง ผลกระทบก็จะเกิดกับมหาชนส่วนใหญ่

ข้อสมมติฐานในการวิจัย

ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติถึงความผิดของนายจ้างในกรณีไม่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม หรือนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมไม่ครบถ้วน โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง ฐานลักทรัพย์และฐานยักยอกทรัพย์เพื่อพิจารณาให้เห็นถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีความเหมาะสมเพียงพอที่จะนำมาปรับใช้กับความผิดดังกล่าวหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533
2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการนำความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานฉ้อโกงและฐานยกยอกทรัพย์มาปรับใช้กับความผิดกรณีไม่นำส่งสมทบหรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วน
3. เพื่อศึกษาความแตกต่างของการบัญญัติบทกำหนดโทษตามกฎหมายประกันสังคมประเทศฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐเกาหลี และไทย กับความผิดฐานไม่นำส่งเงินสมทบ หรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วน
4. วิเคราะห์และเปรียบเทียบความเหมาะสมความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากับความผิดตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533
5. เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหารวมทั้งข้อบกพร่องของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เหมาะสมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยเพื่อเรียบเรียงเป็นวิทยานิพนธ์นี้ กำหนดขอบเขตของการวิจัย เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายบังคับให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนดต้องนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมโดยไม่รวมถึงการประกันสังคมโดยสมัครใจ ในกรณีที่นายจ้างหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม หรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วน โดยจะวิจัยถึงความจำเป็น และความสำคัญของปัญหาของการไม่นำส่งเงินสมทบ หรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วน ลักษณะของความผิดเกี่ยวกับประกันสังคมที่มีโทษทางอาญารวมถึงการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญากับความผิดเกี่ยวกับการประกันสังคม นอกจากนี้การวิจัยเปรียบเทียบกรณีที่นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบ หรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วนกับความผิดฐานฉ้อโกง ลักทรัพย์และยกยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งเสนอแนะมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537

วิธีการดำเนินการศึกษา

การดำเนินการวิจัยเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้ ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมข้อมูลจากตัวบทกฎหมายของไทยและต่างประเทศและค้นคว้าจากบทความเอกสาร วิทยานิพนธ์ และหนังสือคำพิพากษาฎีกาของไทย เพื่อเรียบเรียงและวิเคราะห์ให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับหัวข้อที่ทำการศึกษานี้

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. เพื่อจะได้ทราบถึงขอบเขตความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533
2. เพื่อจะได้ทราบถึงความเหมาะสมในการนำความผิดฐานฉ้อโกง ลักทรัพย์และขโมยทรัพย์ปรับใช้กับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533
3. เพื่อจะได้ทราบถึงความผิดฐานไม่นำส่งเงินสมทบและนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วนในต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอให้ผู้เกี่ยวข้องได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาในกรณีไม่นำส่งเงินสมทบ หรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วน เพื่อนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายประกันสังคมให้เหมาะสมในการปฏิบัติต่อไป
5. เพื่อประโยชน์ทางวิชาการในอันที่จะได้มีการศึกษาถึงปัญหาในด้านการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับประกันสังคมเพื่อปรับปรุงกฎหมายต่อไป

บทที่ 2

วิวัฒนาการและแนวคิดของประกันสังคม

สภาพความเป็นอยู่ของบุคคลในสังคมเมื่ออดีตนั้น ต่างดำรงชีวิตด้วยการทำมาหาเลี้ยงชีพเฉพาะตนเองและครอบครัว ใครทำมากก็ได้รับผลผลิตมาก ใครทำน้อยก็ได้รับผลผลิตน้อย แต่ก็เพียงพอต่อการดำรงชีวิตอย่างอิสระและมีความสุขตามอัตภาพ ต่อมาเมื่อภาวะการผลิตกับการบริโภคไม่สมดุลกัน ประกอบกับอัตราการเพิ่มของประชากรสูงขึ้น ความต้องการผลผลิตและสินค้าที่จำเป็นก็เพิ่มสูงขึ้น เมื่อผลิตไม่ทันจึงเกิดการแลกเปลี่ยนและการซื้อขายผลผลิตกันขึ้น รวมทั้งกระบวนการและวิธีการผลิตบางส่วนได้เปลี่ยนแปลงไป จากการผลิตในระบบครอบครัวกลายมาเป็นการผลิตในระบบโรงงานอุตสาหกรรม มีการนำเครื่องทุ่นแรงประเภทเครื่องจักรเข้ามาใช้มากขึ้น พร้อม ๆ กับมีการว่าจ้างบุคคลเข้ามาเป็นลูกจ้างในโรงงานมากขึ้น

เมื่อชาวชนบทซึ่งมีอาชีพเดิมทำการเกษตรและครอบครัวต้องอพยพเข้ามาหางานทำในโรงงานอุตสาหกรรมตามเมืองหลวงหรือเมืองใหญ่ ๆ เพื่อรับค่าจ้างเป็นรายได้เลี้ยงตนเองและครอบครัว สภาพความเป็นอยู่ในการดำรงชีวิตก็เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเข้าทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมแล้ว สภาพการทำงาน สภาพการจ้างต่าง ๆ เช่น ค่าจ้าง หรือสวัสดิการจะถูกกำหนดโดยฝ่ายนายจ้างเท่านั้น

ในขณะเดียวกันปัญหาสภาพความเป็นอยู่ของลูกจ้างก็เปลี่ยนแปลงไป สภาพความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวัน เรื่องที่พักอาศัย อาหารการกิน เวลาสำหรับการพักผ่อนและสภาวะครอบครัวเริ่มกระชับและเดือนร้อนมากขึ้น จากรายได้ไม่พออีกทั้งสภาพการทำงานก็ตกอยู่ในภาวะการเสี่ยงมากขึ้นทุกด้าน ทั้งอันตรายที่เกิดจากเครื่องจักร กระแสไฟฟ้าและน้ำยาสารเคมีที่เป็นพิษต่อร่างกาย สภาวะดังกล่าวได้แผ่ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง และเพิ่มทวีความรุนแรงมากขึ้น มีลูกจ้างต้องเจ็บป่วยและเสียชีวิตลงเป็นจำนวนมาก เนื่องจากได้เพิ่มมาตรการในการผลิตและเร่งผลผลิตเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงสภาพความเป็นอยู่และความปลอดภัยของลูกจ้างจากสภาพความเป็นอยู่ และการพัฒนาการผลิตดังกล่าว รัฐจึงได้มีการจัดระบบการดูแลและบรรเทาความเดือดร้อนแก่ลูกจ้างในรูปแบบของการจัดสวัสดิการทางสังคมที่ได้เริ่มต้นขึ้นในเวลาต่อมา

วิวัฒนาการของการให้บริการของรัฐในระบบรัฐสวัสดิการ (welfare States)

การให้บริการของรัฐในระบบของรัฐสวัสดิการ (welfare States) อยู่คู่กับมนุษยมานาน นับแต่มนุษย์เริ่มรวมกลุ่มเป็นสังคม มีหลักฐานปรากฏว่าในสมัยโบราณ ขุนนาง (seigneur) ผู้เป็นเจ้าของที่ดินจำนวนมากต้องการหาประโยชน์จากที่ดินของตนได้ยอมให้ประชาชนเข้ามาทำมาหากินใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนโดยจ่าย “ค่าตอบแทน” รูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการตอบแทนด้วยแรงงาน ภาษี ค่าเช่า และเพื่อเป็นการชักจูงให้มีคนมาใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนขุนนางจึงเริ่มสร้างสิ่งต่าง ๆ ที่ให้ผู้ใช้ประโยชน์ เช่น กังหัน หรือเตา ขึ้นมาโดยผู้เช่าสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียมกัน การสร้างสิ่งต่าง ๆ ที่ให้ผู้ใช้ประโยชน์ร่วมกันนี้เป็นสิ่งที่ขุนนาง “ผูกขาด” ทำแต่เพียงผู้เดียวเพื่อจูงใจและอำนวยความสะดวกบางประการแก่ผู้เช่าโดยผู้เช่าต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์สิ่งของดังกล่าวแก่ขุนนาง

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 11 โครงสร้างของชุมชนเปลี่ยนจากการปกครองดูแลโดยขุนนางมาเป็นชุมชนปกครองดูแลกันเอง ชุมชนรวมตัวกันเป็นเมือง หรือเป็นเทศบาล เพื่อปกครองดูแลกันเอง รวมทั้งเพื่อดูแลจัดทำประโยชน์ร่วมกันอันได้แก่กำแพงป้อม การดูแลรักษาถนนหนทาง สถานที่ที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ตลาด การร่วมมือกันต่อสู้ภัยพิบัติจากธรรมชาติ รวมทั้งร่วมมือกันกระทำการกิจต่าง ๆ เพื่อให้ชุมชนของตนมีความอยู่ดีกินดี เช่น การจัดทำโรงฆ่าสัตว์ สถานพยาบาลโรคเรื้อน การจัดเวรยาม การลาดตระเวน เพื่อคุ้มครองผู้อยู่อาศัยในชุมชนหรือเทศบาล ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อยู่อาศัยอยู่ร่วมกันนี้ เข้าใจว่านำมาจากหลัก Utilitas Publica ซึ่งมีมาแต่สมัยโรมันแล้ว

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1789 เกิดการปฏิวัติเพื่อล้มล้างระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีการปรับปรุงการปกครองประเทศใหม่ เกิด “รัฐ” ที่เป็นนิติบุคคลขึ้นและก็เกิด “งาน” ที่รัฐต้องจัดทำขึ้น โดยในระยะแรกงานที่รัฐจะต้องทำนี้มีหลายประเภทและยังไม่มีคำที่เรียกลงไปอย่างแน่ชัด แต่ไม่นานเท่าไร คำว่า “บริการสาธารณะ (service public) ก็ได้เริ่มปรากฏขึ้น โดยหมายถึง งานที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือสิ่งที่รัฐจะทำให้แก่ประชาชนเป็นการตอบแทนการเสียภาษีของประชาชน⁽¹⁾ ซึ่งในอดีตแทบจะกล่าวได้ว่าทุกประเทศ รัฐจะเป็นฝ่ายที่หยิบยื่นความช่วยเหลือให้แก่บรรดาผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน เป็นการจ้ดสวัสดิการทางสังคม โดยที่ไม่ต้องให้ประชาชนจ่ายเงิน

⁽¹⁾ นันทวัฒน์ บรมานันท์ บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541, หน้า 2 - 3

สมทบที่เรียกว่า Non Contributory System ⁽¹⁾ ระยะแรกการให้บริการโดยรัฐจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศรวมทั้งการให้ประชาชนอยู่ดี กินดี มีสุข แต่ต่อมาเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้น และเทคโนโลยีพัฒนาไปไกล ทำให้ประชาชนมีความต้องการในหลาย ๆ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตซึ่งรัฐในบางกรณีไม่มีความพร้อมที่จะตอบสนองความต้องการของประชาชนในส่วนนี้ได้ เช่น การให้บริการโดยรัฐนั้นต้องอาศัยเงินงบประมาณของรัฐบาลเป็นหลักบางปีรัฐบาลมีเงินมากก็ให้มาก ถ้ามีเงินงบประมาณน้อยก็ให้น้อย ความจำเป็นของประชาชนบางครั้งไม่อาจรอเงินงบประมาณได้ จำเป็นต้องหาวิธีการอย่างอื่น ด้วยเหตุนี้เองในประเทศอุตสาหกรรมพยายามหาวิธีการแก้ปัญหาในสังคมของเขาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการมอบให้เอกชนทำหรือตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นมา ก็เลกกลายมาเป็นแบบที่มีเงินสมทบที่เรียกว่า Contributory System ที่เรารู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นระบบประกันสังคมนั่นเอง

วิวัฒนาการของการประกันสังคม

หลักการประกันสังคมนั้นได้มีการใช้ปฏิบัติกันมาบ้างแล้วเป็นครั้งแรกในโลกเมื่อปี ค.ศ. 1833 ⁽²⁾ ในประเทศเยอรมนี เพียงแต่ยังไม่มียุทธวิธีที่ชัดเจนเท่านั้น แต่ปรากฏการณ์ที่ชัดเจนก็คือ ให้ลูกจ้างและนายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างเมื่อได้รับความเดือดร้อน หลักการดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดของบิสมาร์ค (Bismarck) นายกรัฐมนตรีของประเทศเยอรมนี ก่อนที่บิสมาร์คจะนำการประกันสังคมมาใช้ในประเทศเยอรมนีเป็นครั้งแรกนั้น ได้มีมูลเหตุและปัจจัยที่สำคัญหลายประการที่เป็นสถานการณ์ผลักดันให้เกิดระบบประกันสังคมขึ้น ⁽³⁾ ได้แก่

1. หลังจากประเทศเยอรมนีได้ยุติการทำสงครามกับฝรั่งเศส ในสงครามแฟรงโก ปรุสเซียน ได้รวบรวมรัฐต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายเข้าเป็นอาณาจักร และเริ่มมีการปรับปรุงฟื้นฟูประเทศเป็นการใหญ่ในระหว่างการพัฒนาประเทศนี้ ประชาชนจึงยังอยู่ในฐานะที่ต้องพึ่งรัฐหรือได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ

2. เศรษฐกิจของประเทศเยอรมนีในขณะนั้นตกต่ำเป็นอย่างมาก ดุลการค้า

⁽¹⁾ อ่ำพล สิงโกลวิทท์. การประกันสังคมกับแนวทางการดำเนินงานในอนาคต. สำนักงานประกันสังคม, มกราคม 2536 หน้า 2

⁽²⁾ นิคม จันทรวิฑูร์. แรงงานไทยเพื่อชีวิตที่ดีกว่า มูลนิธิฟรีดริชเอแบรท. ม.ป.ป.

⁽³⁾ สุจินต์ ฉิมมณี. การประกันชีวิต 2 หน่วยที่ 8 - 15. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิทยาการจัดการ. 2538, หน้า 8

ระหว่างประเทศอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ประชาชนต้องประสบกับปัญหาความยากจนและเดือดร้อนโดยทั่วไป ซึ่งสร้างความระส่ำระสายแก่รัฐบาลเป็นอย่างมาก

3. จากสภาพความเดือดร้อนของประชาชนซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะช่วยเหลือตัวเองได้นี้ ก่อให้เกิดการแทรกแซงทางการเมืองจากพรรคโซเชี่ยลริส อันเป็นพรรคฝ่ายค้านได้เข้าไปปลุกปั่นสร้างสถานการณ์ต่าง ๆ ในหมู่ประชาชนที่หาเลี้ยงชีพด้วยการใช้แรงงาน ทำให้ลัทธิดังกล่าวนี้แพร่หลายออกไปอย่างรวดเร็วจนรัฐบาลไม่สามารถจะสกัดกั้นไว้ได้ ในระยะเวลา 5 ปี ของความระส่ำระสาย คือระหว่างปี ค.ศ. 1872 ถึง ปี ค.ศ. 1877 ได้มีประชาชนสมัครเข้าเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองนี้เพิ่มขึ้นจากจำนวน 125,000 คน เป็นจำนวนถึง 500,000 คน หรือเพิ่มขึ้นถึง 3 เท่าตัว และได้มีการบ่อนทำลายเสถียรภาพของรัฐบาลด้วยวิธีการต่าง ๆ ตลอดจนเร่งเร้าให้รัฐบาลเปลี่ยนแปลงภาวะทางสังคมอยู่ตลอดเวลา

จากวิกฤติการณ์ดังกล่าว บิสมาร์คจึงได้ตัดสินใจปฏิรูปเศรษฐกิจของประเทศและเริ่มนำระบบประกันสังคมเข้ามาใช้ทันที โดยทยอยออกกฎหมายประกันสังคมต่าง ๆ เป็นลำดับ โดยมีเหตุผลประกอบดังนี้

“การที่รัฐหันมาสนใจสมาชิกของรัฐที่ต้องการความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ มากกว่าแต่ก่อนนี้ มิใช่เป็นเพียงหน้าที่ตามมนุษยธรรมและตามลัทธิศาสนาคริสต์ ซึ่งควรจะแผ่สาขาไปในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐเท่านั้น หากแต่ยังเป็นหน้าที่ตามนโยบายในการรักษารัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างทัศนคติในหมู่ประชากรที่ใช้ทรัพย์สินซึ่งจัดได้ว่าเป็นคนหมู่มากที่สุดและได้รับการศึกษาน้อยที่สุดว่ารัฐมิใช่องค์กรที่จำเป็นเท่านั้นหากแต่เป็นองค์กรที่ทำประโยชน์สุขให้แก่ประชาชนด้วย⁽¹⁾

แนวความคิดดังกล่าวในระยะแรกไม่ได้รับการสนับสนุนมากนัก กล่าวคือ ในการพิจารณาผ่านร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมเกี่ยวกับการประกันการเจ็บป่วยออกมาเป็นกฎหมายฉบับแรกเมื่อ ปี ค.ศ. 1883 และได้จัดให้มีการประกันอุบัติเหตุหรือโรคอันเกิดจากการทำงานในปี ค.ศ. 1884 นั้น รัฐบาลไม่ได้รับเงินช่วยเหลือเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานแต่ประการใด หรือแม้แต่เงินสมทบส่วนที่รัฐบาลจะต้องออกก็ไม่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา ทำให้โครงการประกันสังคมในระยะแรกนี้ต้องหาเงินมาดำเนินการเอง ฉะนั้นการบังคับการประกันตนตามกฎหมายฉบับ

(1) บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ “วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคมเยอรมัน” วารสารนิติศาสตร์, 18, 3, กันยายน 2531, หน้า 64.

แรกนี้จึงต้องกระทำในวงแคบโดยบังคับเฉพาะลูกจ้างที่ทำงานตามโรงงานอุตสาหกรรม ตามเหมืองแร่ และตามแหล่งระเบิดหิน ซึ่งมีรายได้ต่ำกว่า 2,000 มาร์ค ขึ้นก่อน⁽¹⁾

เมื่อรัฐสภาไม่สนับสนุน รัฐบาลเยอรมนีจึงหาทางออกด้วยการไปขอความร่วมมือจากสมาคมอาชีพ ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 8 ประเภท ต่างเป็นอิสระไม่ขึ้นแก่กันให้เข้ามาเป็นผู้จัดการและบริหารงานในเรื่องนี้ โดยรัฐบาลควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้การประกันสังคมของเยอรมันนี้จึงขยายความคุ้มครองให้แก่ประชาชนเพิ่มตามลำดับ จนกระทั่งสามารถให้ความคุ้มครองลูกจ้างในประเภทต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกเป็นอันมาก ต่อมาประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียและอังกฤษได้นำวิธีการประกันสังคมของเยอรมันไปปรับปรุงใช้กับประเทศตน และได้มีการใช้หลักการประกันสังคมอย่างแพร่หลายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 สิ้นสุดลง ทั้งในทวีปยุโรป อเมริกา ออสเตรเลียและนิวซีแลนด์สำหรับประเทศในแถบเอเชีย ญี่ปุ่นเป็นชาติแรกที่ได้เริ่มการประกันสังคม โดยเริ่มจากการประกันอุบัติเหตุและโรคอันเกิดจากการทำงานใน พ.ศ. 2454⁽²⁾ จนกระทั่งในปัจจุบันประเทศในแถบเอเชียมีกฎหมายประกันสังคมรวมทั้งหมด 18 ประเทศ โดยประเทศไทยเป็นประเทศที่ 18

แนวคิดของการประกันสังคมในประเทศไทย

แนวความคิดที่จะจัดระบบประกันสังคมขึ้นมาใช้ในประเทศไทยนั้น ได้เริ่มมีขึ้นใน พ.ศ. 2495 สมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี โดยมีแนวคิดพื้นฐานที่จะแก้ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนผู้ยากจนทั้งในเรื่องปัญหาการขาดรายได้ ปัญหาสภาพความเป็นอยู่ในครอบครัวและการเจ็บป่วยไข้ ซึ่งสภาพของความเดือดร้อนดังกล่าวควรที่รัฐบาลจะได้ยื่นมือเข้ามาให้บุคคลในสังคมเหล่านี้มีโอกาสได้รับความช่วยเหลือบรรเทาความเดือดร้อนสามารถช่วยเหลือตนเองได้ อันเป็นการสร้างหลักประกันอย่างหนึ่งให้กับบุคคลในสังคม

ด้วยหลักประกันและแนวคิดดังกล่าว จอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อพิจารณาหาวิธีการให้ความช่วยเหลือสงเคราะห์ประชาชนในด้านสวัสดิการทางสังคม คณะกรรมการชุดดังกล่าวเรียกว่า คณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ มีจำนวนทั้งสิ้น 11

(1) กรมประชาสงเคราะห์. ความมั่นคงทางสังคมและการประกันสังคม, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2541, หน้า 22-23

(2) สถิตย์ ลิ้มพงศ์พันธุ์ "สิทธิมนุษยชนกับการประกันสังคม" วารสารนิติศาสตร์. 9, 2. กันยายน - พฤศจิกายน 2520, หน้า 3.

พ.ศ. 2515 รัฐบาลไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเรื่องกองทุนเงินทดแทน โดยตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้นมา

คน และผลการประชุมพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าวนี้ ได้ข้อสรุปว่าควรจะนำระบบประกันสังคมเข้ามาใช้ในประเทศไทย ดังนั้น ใน พ.ศ. 2496 คณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง ให้ทำหน้าที่กำหนดหลักการและวิธีการประกันสังคมที่จะนำมาใช้บังคับในประเทศไทย

คณะอนุกรรมการดังกล่าว ได้จัดทำข้อสรุปหลักการและวิธีการประกันสังคมเสนอต่อคณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ เมื่อเดือนธันวาคม 2496 และคณะกรรมการสังคมสงเคราะห์ได้นำเสนอต่อรัฐบาล เพื่อให้พิจารณา เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบและได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมต่อรัฐสภาและรัฐสภาได้มีมติผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว และตราเป็นพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2497 พร้อมทั้งให้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาบริหารตามพระราชบัญญัตินี้ ชื่อว่า กรมประกันสังคม สังกัดอยู่ในกระทรวงการคลัง

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 จะมีผลใช้บังคับอย่างสมบูรณ์ใน พ.ศ. 2499 ซึ่งจะต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกาออกมาประกาศใช้เสียก่อน แต่นับตั้งแต่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาออกมาแล้ว ก็ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ และการคัดค้านจากประชาชนและสื่อมวลชนอย่างกว้างขวางประเด็นการคัดค้าน ได้แก่ ความไม่เข้าใจในเรื่องการประสังคมนั่นเอง เพราะเรื่องการประกันสังคมนั้นถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับคนไทย และส่วนใหญ่ไม่มีความเข้าใจและเกิดความไม่มั่นใจว่าเมื่อจ่ายเงินสมทบไปแล้วจะได้รับประโยชน์จริงหรือไม่ นอกจากนั้นฝ่ายนายจ้างได้ร่วมคัดค้านอย่างหนักมาตั้งแต่ต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจ่ายเงินสมทบ เพราะนายจ้างเห็นว่าเป็นการจ่ายเงินซ้ำซ้อน เป็นการเพิ่มต้นทุนการผลิตให้สูงขึ้นรวมทั้งบริษัทประกันต่างๆ ได้พยายามขัดขวางและร่วมคัดค้านอย่างกว้างขวาง เพื่อไม่ให้มีการนำพระราชบัญญัติประกันสังคมฉบับนี้มาใช้บังคับ จอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงได้มีคำสั่งให้ระงับการใช้บังคับ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 ไว้ก่อนโดยไม่มีกำหนดว่าจะนำมาใช้บังคับอีกเมื่อใด และกรมประกันสังคมก็ถูกยุบไป เป็นกองทุนความมั่นคงแห่งสังคมแล้วโอนให้ไปอยู่ในสังกัดกรมประชาสงเคราะห์แทน

ต่อมาใน พ.ศ. 2515 รัฐบาลได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยเรื่องกองทุนเงินทดแทน โดยตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว ได้กำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้นมา

เพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้างในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือตายอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง ซึ่งโดยหลักการแล้วถือได้ว่าเป็นโครงการสร้างความมั่นคงทางสังคมให้เกิดขึ้นก่อนที่จะนำระบบประกันสังคมมาใช้ เช่น ในบางประเทศแถบยุโรปรวมทั้งในเอเชียด้วย ซึ่งกองทุนเงินทดแทนนี้จะเรียกเก็บเงินสมทบมาจากฝ่ายนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปในอัตราร้อยละ 0.2 ถึงร้อยละ 4.5 ตามประเภทกิจการของนายจ้าง⁽¹⁾

กองทุนเงินทดแทนนับว่าเป็นก้าวแรกของการประกันสังคมในประเทศไทย ที่ให้หลักประกันแก่ลูกจ้างกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยด้วยโรคเนื่องจากการทำงาน ให้ได้รับเงินทดแทนจากสำนักงานกองทุนเงินทดแทนกรณีเจ็บป่วย สูญเสียอวัยวะ ทูพพลภาพ ให้มีเงินเลี้ยงชีพไประยะหนึ่ง เมื่อเสียชีวิตจะได้รับค่าทำศพ และผู้อยู่ในความอุปการะของผู้ตายจะมีรายได้ยังชีพเมื่อขาดผู้หาเลี้ยงครอบครัว

จวบจนกระทั่ง พ.ศ.2533 รัฐสภาได้ผ่านความเห็นชอบพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2533 สำนักงานประกันสังคมจึงได้ก่อตั้งขึ้นตั้งแต่วันที่ 3 กันยายน 2533 เป็นต้นมา โดยโอนงานของกรมประชาสงเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันสังคม และงานของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน กรมแรงงาน มาอยู่ในสังกัด และต่อมาเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2536 สำนักงานประกันสังคมก็ได้โอนมาอยู่ในสังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม⁽²⁾

ความเป็นมาของประกันสังคม

สภาพสังคมในอดีตมักจะประกอบไปด้วยครอบครัวขนาดใหญ่ ที่มีพ่อแม่ ปู่ย่า ตายาย พี่ป้า น้าอา รวมอยู่ในครอบครัวเดียวกัน หรือที่เรียกว่าครอบครัวขยาย (Extended Family) ประกอบอาชีพด้านเกษตรกรรมเป็นหลัก ประชาชนที่อยู่รวมกันในสังคมต่างมีความสัมพันธ์กันในฐานะญาติมิตรสหาย ให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลกันตามอัธยาศัย ต่อมาเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนเข้าสู่ยุคอุตสาหกรรมเกิดการหลั่งไหลของคนชนบทเข้าสู่เมืองมากขึ้น เป็นเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวิถีความเป็นอยู่ของคนในสังคม จากสังคมในชนบทเป็นสังคมเมืองมากยิ่งขึ้น ประชาชนสามารถดำรงชีพอยู่ได้โดยเงินรายได้ประจำจากการทำงาน โครงสร้างของครอบครัวก็เริ่มเปลี่ยนกลายมาเป็น

(1) จิราภรณ์ เกษรสุจริต. การประกันชีวิต 2 หน่วย ที่ 8 - 15. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช สาขาวิทยาการจัดการ 2538, หน้า 186 - 187

(2) บัณฑิต บุณบัณฑิต. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกันสังคม." วารสารนิติศาสตร์. 2, 9. กันยายน-พฤศจิกายน 2520, หน้า 8-9

ครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) ประกอบด้วยคนเพียง 2 Generations คือ พ่อแม่ลูก ซึ่งมีเพียงหัวหน้าครอบครัวหรือคู่สมรสเท่านั้นที่ต้องรับภาระในการหาเลี้ยงครอบครัว ขณะเดียวกันก็มีการเปลี่ยนแปลงภาวะทางเศรษฐกิจ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ สูงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ ซึ่งหากมีเหตุทำให้หัวหน้าครอบครัวไม่สามารถทำงานได้ ก็จะขาดรายได้และประสบความเดือดร้อน เป็นผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ดังนั้นเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของครอบครัวในภาวะการณ์ที่นอกเหนือความสามารถที่ระดับบุคคลจะควบคุมได้ เช่น การประสบอุบัติเหตุ การเจ็บป่วย ทูพผลกระทบ หรือการเสียชีวิตของหัวหน้าครอบครัว ซึ่งเป็นเหตุให้ขาดรายได้ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาช่วยเหลือด้วยการจัดสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชนเพื่อให้เกิดความมั่นคงในสังคม ซึ่งประเทศต่างๆ ในโลกจะมีวิธีการจัดระบบสวัสดิการอยู่ 2 ระบบ คือ

1. ระบบ Non Contributory System คือ การที่รัฐให้สวัสดิการแก่ประชาชนแบบให้เปล่าในฐานะรัฐสวัสดิการ โดยไม่มีการจัดเก็บเงินสมทบ มี 3 รูปแบบ คือ

(1) สวัสดิการที่ประชาชนหรือผู้ใช้แรงงานได้รับในรูปแบบของการสงเคราะห์ เงินที่นำมาจัดให้บริการนี้จะมาจากเงินงบประมาณของรัฐเป็นหลัก เช่น งานภายใต้ความรับผิดชอบของกรมประชาสงเคราะห์ โครงการบัตรสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข ฯลฯ

(2) สวัสดิการที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้างตามกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างจำเป็นต้องได้รับเพื่อให้เกิดสภาพความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ได้แก่ การจัดให้มีน้ำสะอาดสำหรับดื่ม มีห้องน้ำและส้วมที่ถูกต้องสุขลักษณะ มีปริมาณเพียงพอแก่ลูกจ้าง จัดให้มีการปฐมพยาบาลหรือการรักษาพยาบาลเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย จัดให้มีเครื่องป้องกันอันตรายสำหรับงานอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้มีแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งตรวจร่างกายลูกจ้างไม่น้อยกว่า ปีละ 1 ครั้ง และจัดให้มีทางระบายอากาศ ทางระบายน้ำ ทางออกฉุกเฉิน

(3) สวัสดิการที่นายจ้างจัดให้ นอกเหนือจากกฎหมาย กำหนดเป็นสวัสดิการที่นายจ้างให้เองหรือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอันเป็นผลมาจากการเจรจาต่อรอง ได้แก่ ค่าครองชีพ เบี้ยขยัน โบนัส เบี้ยเลี้ยง เป็นต้น ⁽¹⁾

(1) กองวิชาการและแผนงาน “ความรู้และแนวปฏิบัติงานประกันสังคม” ใน เอกสารประกอบการประชุมชี้แจง สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม วันที่ 5 - 8 ตุลาคม 2536, หน้า 1

2. ระบบ Contributory system คือ การให้สวัสดิการแบบจัดเก็บเงินสมทบ เช่น สวัสดิการที่จัดให้ในรูปของการ จัดเก็บภาษีพิเศษจากนายจ้าง ลูกจ้าง หรือรัฐบาล ในภาคเอกชนจะเป็น การดำเนินการในรูปแบบธุรกิจประกันภัย ในภาครัฐบาลจะดำเนินการโดยออกกฎหมาย สำหรับ ประเทศไทย สำนักงานประกันสังคมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการให้ความคุ้มครองเรื่องสวัสดิการดังกล่าวในรูปกองทุน 2 กองทุน

2.1 กองทุนเงินทดแทน เป็นกองทุนที่เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากนายจ้างที่มีลูกจ้าง ตั้งแต่ 10 คนไป เพื่อนำมาจ่ายเป็นเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตราย เป็นผลให้ต้องหยุดงาน สูญเสียอวัยวะบางส่วน ทูพพลภาพหรือตาย ที่เนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง อันเป็นการชดเชยที่ลูกจ้างต้องประสบอันตราย หรือสูญเสียอวัยวะของร่างกาย

2.2 กองทุนประกันสังคม เกิดจากการเก็บเงินสมทบจากนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาล ฝ่ายละเท่าๆ กัน และให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไป ในกรณีต่างๆ ซึ่งมีขึ้นเนื่องจากการทำงาน ดังนี้

- (1) กรณีเจ็บป่วย
- (2) กรณีคลอดบุตร
- (3) กรณีทุพพลภาพ
- (4) กรณีตาย
- (5) กรณีสงเคราะห์บุตร
- (6) กรณีชราภาพ
- (7) กรณีว่างงาน

การให้การประกันทั้ง 7 กรณีข้างต้นนี้ เมื่อรวมกับการประกัน กรณีประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน (ภายใต้ความคุ้มครองของกองทุนเงินทดแทน) นับได้ว่าประเทศเรามีการประกันครบ 8 กรณีของการประกันสังคม

อนึ่ง รูปแบบการให้เงินทดแทน หรือประโยชน์ทดแทนแก่ลูกจ้างผู้ประกันตน ภายใต้กองทุนเงินทดแทนและกองทุนประกันสังคม แบ่งเป็น 2 ลักษณะเช่นเดียวกันคือ เป็นสวัสดิการในรูปตัวเงิน (In Cash) และบริการทางการแพทย์ (In Kind)

โครงการประกันสังคมเป็นการจัดการจัดสวัสดิการรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การประกันสังคมสามารถช่วยเหลือด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ อีกทั้งยังเป็นที่พักของประชาชนให้มีปัจจัยพื้นฐานของชีวิตได้เป็นอย่างดี

หลักการสำคัญของโครงการประกันสังคม

หลักการสำคัญของโครงการประกันสังคม คือ การให้ประชาชนในแต่ละสังคมหรือแต่ละประเทศมีส่วนช่วยตนเอง โดยการร่วมกันเสี่ยง (Sharing of the Risk) ด้วยการออกเงินสมทบ (Contribution) เข้ากองทุนกลางเป็นลักษณะภาษีพิเศษ (Ear Mark Tax) คือกำหนดให้สมาชิกจ่ายเงินสมทบเป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ ส่วนใหญ่จะเป็นระบบบังคับ โดยรัฐบาลจะเริ่มบังคับให้กับภาคอุตสาหกรรมก่อนจึงจะเริ่มขยายไปสู่ภาคเกษตรกรรมและอื่น ๆ การเก็บเงินสมทบเข้ากองทุนนั้น เพื่อให้สมาชิกสามารถเบิกเงินมาใช้จ่ายใช้สอยในกรณีที่ต้องขาดรายได้ อันเนื่องมาจากการเจ็บป่วย ทูพพลภาพ คลอดบุตร ตาย ชราภาพ เป็นต้น ซึ่งนอกจากจะมีเงินใช้จ่ายแล้ว ก็ยังจะได้รับบริการทางการแพทย์ หรือสามารถเบิกค่าบริการทางการแพทย์จากกองทุนได้ หากไม่มีการนำเงินมาสมทบไว้กับกองทุนหรือกองทุนรวมจะเป็นภาระหนักหากบุคคลจะต้องรับผิดชอบตามค่าพึงเมื่อเจ็บป่วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีรายได้ไม่มากนัก เงินกองทุนกลางนี้โดยทั่วไปเรียกว่า “กองทุนประกันสังคม” จะสามารถช่วยเหลือสมาชิกได้ทันทีที่ แม้จะมีความจำเป็นต้องใช้เงินก้อนโต หรือต้องขาดรายได้ไปเป็นเวลานานับ 10 ปี ดังนั้นโครงการการประกันสังคมจึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า เป็นโครงการที่ช่วยเหลือสมาชิกทั้งด้านจิตใจและด้านวัตถุ สามารถทำให้ผู้ที่ทำงานรับจ้าง มีความมั่นใจในอนาคตตนเองและสามารถที่จะทำงานได้อย่างเต็มที่เท่ากับเป็นการเพิ่มผลผลิตและเพิ่มรายได้ให้แก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมนั่นเอง

การประกันสังคม (social insurance) คือ การที่ประชาชนผู้มีรายได้แต่ละคนได้มีส่วนช่วยตนเองหรือครอบครัว โดยร่วมกันเสี่ยงภัยหรือช่วยเหลือบำบัดทุกข์ยากเดือดร้อนซึ่งกันและกันระหว่างผู้มีรายได้ในสังคม ด้วยการออกเงินสมทบเข้ากองทุนกลางที่เรียกว่ากองทุนประกันสังคม โดยมีนายจ้าง ลูกจ้าง และในบางโครงการมีรัฐบาลร่วมออกเงินสมทบเข้ากองทุนนี้ด้วย กองทุนนี้จะจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ส่งเงินสมทบเมื่อเกิดเคราะห์กรรม หรือความเดือดร้อน เช่น เจ็บป่วย คลอดบุตร ว่างาน ชราภาพ เป็นต้น ทั้งนี้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ดังนั้นการประกันสังคมจึงเป็น สวัสดิการสังคมวิธีการหนึ่งที่ยึดหลักการพึ่งตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันของประชาชน โดยมีความมุ่งหมายที่จะเป็นหลักประกันและคุ้มครองความเป็นอยู่ของประชาชนให้มี

ต่อกันเป็นการสร้างระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ดี ทั้งนี้เพราะโครงการประกันสังคมสามารถช่วยลดข้อพิพาทแรงงานต่าง ๆ เนื่องจากลูกจ้างมีหลักประกันในการทำงานและการดำรงชีวิตที่มั่นคงขึ้น

2. ช่วยรับภาระในการจัดสวัสดิการที่นายจ้างและรัฐบาลจะต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง

ความมั่นคงในการดำรงชีวิต แม้มีเหตุการณ์ที่ทำให้ต้องขาดแคลนรายได้ก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข

ฉะนั้นการประกันสังคมจึงมีหลักการดังต่อไปนี้

1. การประกันสังคมเป็นวิธีการออกเงินสมทบโดยฝ่ายนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลเข้าไปมีส่วนร่วมในลักษณะช่วยเหลือหรืออุดหนุนโดยใช้เงินของรัฐ
2. การเข้ามามีส่วนร่วมในการประกันสังคมนั้น ถือเป็นลักษณะของการบังคับโดยมีข้อยกเว้นน้อยมาก
3. เงินสมทบที่จ่ายมานั้น จะจัดตั้งเป็นกองทุนพิเศษ นำไปช่วยเป็นประโยชน์ทดแทนตามที่ได้กำหนด
4. ส่วนเกินของเงินสมทบจะนำไปลงทุนเพื่อให้กองทุนมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น
5. สิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนเกิดจากการได้จ่ายเงินสมทบที่เป็นไปตามเงื่อนไข
6. อัตราการจ่ายเงินสมทบปกติพิจารณาจากรายได้ หรือมิเช่นนั้นก็พิจารณาสถานภาพของบุคคล
7. การประกันสังคมประเภทการเจ็บป่วยในงาน ปกติ นายจ้างจะเป็นผู้รับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว หรือบางกรณีรัฐให้ความช่วยเหลือเงินอุดหนุน

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกองทุนประกันสังคม

กองทุนประกันสังคมมีวัตถุประสงค์หลักคือ การช่วยเหลือลูกจ้าง และบุคคลผู้มีรายได้ทั่วไปของประเทศ เป็นระบบที่จัดขึ้นโดยมุ่งหวังจะแก้ไขข้อบกพร่องของการใช้รูปแบบเก่า ๆ ไม่ที่จะเป็นการช่วยเหลือโดยนายจ้าง โดยสมาชิกของสังคมหรือโดยหน่วยงานของรัฐที่ยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจเพื่อสร้างความมั่นคงให้เกิดขึ้นในสังคม และประโยชน์ที่จะได้รับจากการประกันสังคม ได้แก่

1. ช่วยส่งเสริมให้นายจ้างและลูกจ้างในสถานประกอบการต่าง ๆ มีความสัมพันธ์อันดีต่อกันเป็นการสร้างระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ดี ทั้งนี้เพราะโครงการประกันสังคมสามารถช่วยลดข้อพิพาทแรงงานต่าง ๆ เนื่องจากลูกจ้างมีหลักประกันในการทำงานและการดำรงชีวิตที่มั่นคงขึ้น
2. ช่วยรับภาระในการจัดสวัสดิการที่นายจ้างและรัฐบาลจะต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง

3. ช่วยแก้ปัญหาความยากจนอันเนื่องมาจากการว่างงาน อุบัติเหตุต่าง ๆ และชราภาพ นอกจากนั้นยังช่วยให้ผู้มีฐานะยากจนสามารถลืมตาอ้าปากได้โดยไม่ต้องเป็นภาระแก่ญาติพี่น้องต่อไป หรือไม่ต้องรอรับความเกื้อหนุนจากญาติพี่น้องอีก เมื่อตนต้องประสบปัญหาหรือเกิดเหตุวิบัติ

4. ช่วยให้ประเทศชาติ มีการกระจายรายได้ที่เป็นธรรมขึ้น เนื่องจากผู้มีรายได้มากจะต้องจ่ายประกันสังคมสูงกว่าผู้มีรายได้น้อย

5. ช่วยก่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศ เนื่องจากโครงการประกันสังคม เป็นแหล่งระดมทุนภาคเอกชนซึ่งมักพบว่ายามเศรษฐกิจเจริญรุ่งเรือง ทั้งฝ่ายลูกจ้าง นายจ้าง มีความสามารถในการออกเงินสมทบ ทำให้รัฐบาลมีเงินสะสมเพื่อนำไปใช้จ่ายในยามเศรษฐกิจตกต่ำ หรือเกิดภาวะฝืดเคืองทำให้เกิดเงินทุนหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจซึ่งช่วยลดภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำได้

6. ช่วยลดปัญหาอาชญากรรม ทั้งนี้เพราะประชาชนมีหลักประกันความมั่นคงในการดำรงชีวิตโดยมิต้อง ฉกชิง วิ่งราว ปล้นฆ่า เพื่อหารายได้มายังชีพนอกจากนั้นยังช่วยลดปัญหาทางสังคม ในภาวะที่มีการเพิ่มขึ้นของประชาชนอย่างรวดเร็ว

7. ช่วยพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ กล่าวคือ ทำให้เด็กๆ ซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีค่ามีโอกาสรับการศึกษาที่ต่อเนื่อง โดยไม่ขาดตอนอันเนื่องมาจากปัญหาเศรษฐกิจในครอบครัว

8. ช่วยเสริมสร้างความมั่นคงทางการเมืองให้แก่รัฐบาล นอกจากนั้น อาจช่วยลดปัญหาการคอร์รัปชัน และก่อให้เกิดการสะสมทรัพย์สินและทุนไว้ให้ลูกหลาน⁽¹⁾

เงินสมทบกองทุนประกันสังคม ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 คือ เงินที่ฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายผู้ประกันตน ออกสมทบกันเพื่อรวมเข้าเป็นกองทุน โดยฝ่ายละเท่ากัน ซึ่งเงินสมทบนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบอันสำคัญยิ่ง ของกองทุนประกันสังคม ทั้งนี้เพื่อนำไปใช้จ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีต่าง ๆ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมานี้ คือ

1. ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
2. ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร

⁽¹⁾ มงคล เทียนประเทืองชัย การจัดสวัสดิการแรงงานไทย กรณีศึกษากองทุนเงินทดแทนและกองทุนประกันสังคม. ม.ป.ป.

3. ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ
4. ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย
5. ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร
6. ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ
7. ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน

กฎหมายประกันสังคมได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ที่จะต้องออกเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมพร้อมทั้งอัตราของเงินสมทบ คือ มาตรา 46 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาล นายจ้าง และผู้ประกันตนเป็นผู้ออกเงินสมทบโดยออกฝ่ายละเท่า ๆ กัน แต่ต้องไม่เกินอัตราเงินสมทบพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ปัจจุบันคือ ร้อยละ 1 ของค่าจ้างสำหรับประโยชน์ทดแทนกรณีที่ 1-4 และร้อยละ 2 ของค่าจ้างสำหรับประโยชน์ทดแทนกรณีที่ 5-6 เพื่อนำเข้ากองทุนประกันสังคม สำหรับอัตราเงินสมทบกรณีสุดท้ายคือ กรณีว่างงาน ยังไม่มีผลบังคับใช้

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ แม้อัตราเงินสมทบจะจ่ายในอัตราเท่า ๆ กัน แต่จำนวนเงินที่จ่ายนั้นไม่เท่ากันเนื่องจากประเทศไทยคิดคำนวณการเรียกเก็บเงินสมทบในลักษณะ Earning – Related Contribution แทนการเรียกเก็บแบบ Flat – Rate Contribution แทนการเรียกเก็บ “Earning – Related” เป็นการพิจารณาถึงกำลังความสามารถในการมีค่าจ้างเงินเดือน ฉะนั้นผู้มีรายได้สูงจำนวนเงินก็จะจ่ายสูงไปด้วย แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้ความเป็นธรรมกับผู้ที่มีรายได้สูงบ้างกฎหมายก็กำหนดให้ผู้มีรายได้เกินกว่าวันละ 500 บาท ก็ให้คิดเพียงวันละ 500 บาท เป็นอัตราสูง ส่วนวิธีการแบบ Flat – Rate ซึ่งเรียกเก็บในจำนวนเท่า ๆ กันนั้น มองดูเผิน ๆ ก็น่ายุติธรรมแต่ถ้ามองถึงภาระแล้วผู้มีรายได้น้อยจะแบกภาระมากกว่าผู้มีรายได้สูง⁽¹⁾

การไม่นำส่งเงินสมทบกับผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม

การประกันสังคมถึงแม้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจโดยตรงก็ตาม แต่ตามหลักการประกันสังคมที่มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนแต่ละคนออมทรัพย์ เพื่ออนาคตของตนเองนั้น ย่อมทำให้กองทุนประกันสังคมมีเงินสะสมเพิ่มมากขึ้นเท่าใด กองทุนประกันสังคมก็จะยังมีเสถียรภาพเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น โดยจะมีเงินสะสมทั้งที่เป็นเงินสำรองจ่ายในระยะยาวเกี่ยวกับบำนาญชราภาพ

(1) โกวิทช์ บุรพธานินทร์. การสร้างความมั่นคงทางสังคม. กรุงเทพฯ : พิมพ์ส่วน, 2533, หน้า 17.

เงินสงเคราะห์บุตร เงินทดแทนการทุพพลภาพ หรือเป็นเงินจ่ายเป็นก้อนในคราวเดียว เช่น ประโยชน์ทดแทนเกี่ยวกับการคลอดบุตร หรือประโยชน์ทดแทนเกี่ยวกับการตาย หรือเป็นเงินที่ต้องจ่ายให้กับโรงพยาบาลต่าง ๆ ที่อยู่ในเครือข่ายประกันสังคมตามจำนวนผู้ประกันตนที่เลือกโรงพยาบาลนั้น ในอัตราเหมาจ่ายต่อคน จำนวน 1,100 บาท

เงินสมทบกองทุนประกันสังคม ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2537) ได้กำหนดแหล่งที่มาของกองทุนไว้ในมาตรา 22 ซึ่งระบุที่มาจาก 9 แหล่ง ด้วยกัน คือ

1. เงินสมทบจากรัฐบาล นายจ้างและผู้ประกันตน ซึ่งแต่ละฝ่ายออกเท่าๆ กันแต่สำหรับสำหรับกรณีบุคคลภายนอกใช้สิทธิเข้าร่วมโครงการ รัฐบาลออกหนึ่งเท่า และผู้ประกันตนออก 2 เท่า (มาตรา 40 และมาตรา 46)
2. เงินเพิ่ม ซึ่งเกิดจากการที่นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของตนหรือของผู้ประกันตน หรือส่งไม่ครบกำหนดเวลา และต้องจ่ายเพิ่มในอัตรา ร้อยละ 2 ต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ค้างส่งหรือส่วนที่ยังขาดอยู่ (มาตรา 39 มาตรา 49 และมาตรา 53)
3. ผลประโยชน์ของกองทุน โดยการนำเงินกองทุนจัดหาผลประโยชน์ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยกระทรวงการคลังเห็นชอบ (มาตรา 26)
4. เงินค่าธรรมเนียม กรณีขอรับใบแทนหนังสือสำคัญการขึ้นทะเบียนหรือบัตรประกันสังคม (มาตรา 45)
5. เงินที่ได้รับจากการบริจาคหรือเงินอุดหนุน
6. เงินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 47 มาตรา 47 ทวิ มาตรา 50 มาตรา 53 และมาตรา 56 เช่นเงินที่ได้จากการยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่ม
7. เงินอุดหนุน หรือเงินทดลองราชการที่รัฐบาลจ่ายในกรณีเงินกองทุน ไม่พอจ่ายสำหรับประโยชน์ทดแทน หรือค่าใช้จ่ายด้านบริหาร (มาตรา 24 วรรคสาม)
8. เงินค่าปรับ อันเกิดจากทำโทษต่อผู้ฝ่าฝืนตาม พระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 102)
9. รายได้อื่นๆ

จะเห็นว่าแหล่งที่มาของเงินทุนตาม พระราชบัญญัติประกันสังคมฉบับดังกล่าวนี้มาจากหลายแหล่งซึ่งอาจจำแนกเป็นลักษณะตามแหล่งที่มาได้ ดังนี้

- ก. การจ่ายเงินสมทบจากผู้เกี่ยวข้องโดยตรง เช่น กรณีนายจ้าง
- ข. การจ่ายสมทบโดยผู้ประกันตน คือ ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่น
- ค. จากภาษีของรัฐ ซึ่งก็คือการจ่ายเงินสมทบจากรัฐบาลและเงินอุดหนุนจากรัฐบาล
- ง. ดอกผลของเงินทุนในรูปดอกเบี้ย เงินปันผล เป็นต้น
- จ. รายได้จากแหล่งอื่น ๆ เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ เงินเพิ่มเงินบริจาคเงินที่ได้

จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนายจ้าง เป็นต้น

จากแหล่งที่มาของกองทุนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แหล่งเงินสมทบจากรัฐบาล นายจ้าง และผู้ประกันตน ซึ่งแต่ละฝ่ายออกเท่า ๆ กันนั้น เงินสมทบเป็นแหล่งเงินกองทุนประกันสังคมที่ใหญ่ที่สุด และลูกจ้างจะได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนต่อเมื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกันตน ซึ่งตามกฎหมายได้ให้ความหมายของคำว่า ผู้ประกันตน ว่าหมายถึง ผู้ซึ่งจ่ายเงินสมทบอันก่อให้เกิดสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามพระราชบัญญัติ นี้

ดังจะเห็นได้ว่า แหล่งเงินกองทุนประกันสังคมมาจากการนำส่งเงินสมทบจากรัฐบาล นายจ้างและผู้ประกันตน เป็นหลัก หากนายจ้างผู้ที่มีหน้าที่ต้องหักค่าจ้างของผู้ประกันตนเพื่อส่งเป็นเงินสมทบ เมื่อได้หักค่าจ้างแล้วไม่นำส่งเงินสมทบ หรือหักเกินกว่าอัตราเงินสมทบตามกฎหมายแล้วไม่นำส่งเงินสมทบ กรณีเช่นว่านี้ พระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 กำหนดให้นายจ้างรับผิดชอบใช้เงินที่ต้องส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนเต็มจำนวน และต้องจ่ายเงินเพิ่มในเงินจำนวนนี้ตามวรรคหนึ่ง นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบและในกรณีเช่นนี้ สิทธิที่ผู้ประกันตนพึงได้รับคงมีเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว

จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้นายจ้างจะบกพร่องต่อหน้าที่ในการนำส่งเงินสมทบ แต่โดยนัยของกฎหมายให้สิทธิที่ผู้ประกันตนพึงได้รับคงมีอยู่เสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว เช่นนี้สำนักงานประกันสังคม ต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีต่างๆ ให้กับผู้ประกันตน โดยที่นายจ้างไม่ต้องนำส่งเงินสมทบให้ครบถ้วนถูกต้อง

หากพิจารณาถึงสภาพบังคับถึงกรณีต่าง ๆ และจากบทกำหนดโทษ ในลักษณะ 6 มาตรา 92 ถึงมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 จะพบว่าไม่มีมาตราใด

กำหนดถึงความผิดของการไม่นำส่งเงินสมทบ เป็นที่น่าพิจารณาว่ากรณีที่นายจ้างไม่หักเงินสมทบ หรือไม่ส่งเงินสมทบแก่สำนักงานประกันสังคมนี้ อาจเป็นเหตุให้กองทุนประกันสังคมขาดดุล และขาดเสถียรภาพได้ เพราะกองทุนขาดแหล่งเงินทุนหลักที่มาจาก การนำส่งเงินสมทบทั้งจากนายจ้าง และลูกจ้าง ที่จะมาหมุนเวียนใช้จ่ายเป็นค่าประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ และหากมีนายจ้างกระทำเช่นนี้เป็นจำนวนมากแล้ว อาจมีผลเสียต่อผู้ประกันตนส่วนใหญ่ โดยรวมของประเทศในระยะยาวได้

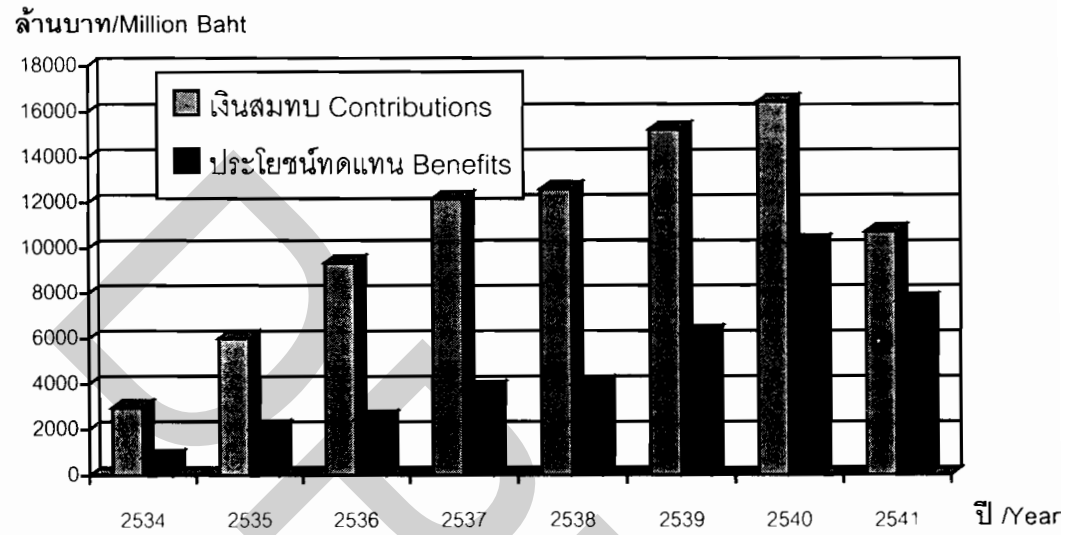
จากการประมวลผลการจัดเก็บเงินสมทบ จากการรายงานประจำปี 2541 สำนักงานจัดเก็บเงินสมทบได้เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 10,735 ล้านบาท และจ่ายประโยชน์ทดแทนให้กับผู้ประกันตนทั้ง 4 กรณี ได้แก่ เจ็บป่วย ทูพพลภาพ ตาย และคลอดบุตร เป็นจำนวนทั้งสิ้น 7,637 ล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 71.14 ของเงินสมทบที่จัดเก็บได้ ดังนี้

ตารางที่ 1 เงินสมทบและประโยชน์ทดแทน ปี 2534 - 2541

ปี Year	เงินสมทบ Contributions	ประโยชน์ทดแทน Benefits	อัตราประโยชน์ทดแทน ต่อเงินสมทบ (%) Benefits as a % of Contributions
2534/1991	2,962	778	26.27
2535/1992	6,016	2,057	34.19
2536/1993	9,358	2,473	26.43
2537/1994	12,172	3,773	31.00
2538/1995	12,602	3,991	31.67
2539/1996	15,234	6,239	40.95
2540/1997	16,448	10,245	62.29
2541/1998	10,735	7,637	71.14

หน่วย : ล้านบาท

ภาพที่ 1
เงินสมทบ - ประโยชน์ทดแทน ปี 2534 - 2541
Contributions - Benefits 1991 - 1998



และจากการพิจารณารายรับ - รายจ่าย ของกองทุนประกันสังคมใน พ.ศ. 2541 พบว่า รายรับที่กองทุนประกันสังคมได้รับทั้งสิ้น 17,606 ล้านบาท ส่วนใหญ่เป็นรายรับจากเงินสมทบ ทั้งสิ้น 10,734.53 ล้านบาท และรายรับจากดอกเบี้ยทั้งสิ้น 6,725 ล้านบาท ในขณะที่กองทุนมีรายจ่ายทั้งสิ้น 8,363 ล้านบาท แยกเป็น รายจ่ายประโยชน์ทดแทนทั้งสิ้น 7,637 ล้านบาท และรายจ่ายเพื่อการบริหารสำนักงานประกันสังคม ทั้งสิ้น 725 ล้านบาท ดังนี้

ตารางที่ 2 รายรับ - รายจ่าย ปี 2534 - 2541

ปี Year	รายรับ Revenues				รายจ่าย Expenditures		
	เงินสมทบ Contributions	ดอกเบี้ย Interest	อื่น ๆ Other	รวม Total	ประโยชน์ ทดแทน Benefits	รายจ่ายเพื่อ การบริหาร Operating Expenses	รวม Total
2534/1991	2,961.57	75.64	1.51	3,038.72	777.57	8.36	785.93
2535/1992	6,016.22	250.20	7.25	6,273.67	2,056.94	95.57	2,152.51
2536/1993	9,358.10	542.82	13.33	9,914.25	2,473.27	264.19	2,737.46
2537/1994	12,172.39	1,595.49	19.21	13,787.09	3,773.29	287.09	4,060.38
2538/1995	12,724.23	2,756.04	20.38	15,500.65	3,991.45	640.08	4,631.53
2539/1996	15,233.63	3,723.82	71.50	19,028.95	6,238.62	521.84	6,760.46
2540/1997	16,448.12	4,963.35	66.46	21,477.93	10,244.61	800.68	11,045.29
2541/1998	10,734.53	6,724.81	146.57	17,605.91	7,637.43	725.18	8,362.61

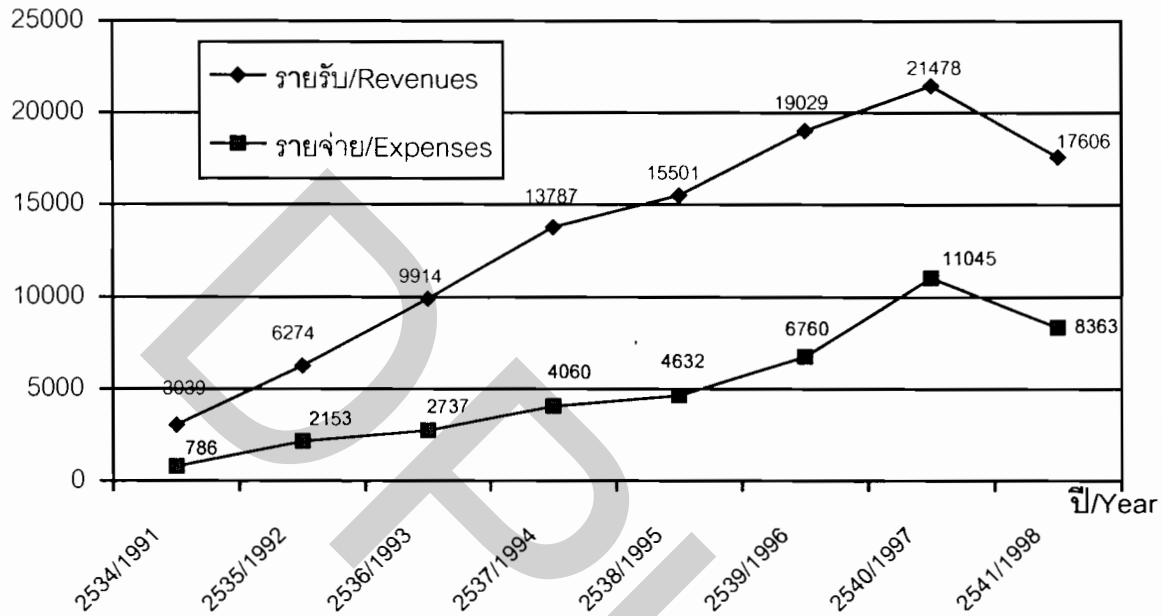
หน่วย : ล้านบาท

ภาพที่ 2

รายรับ - รายจ่ายปี 2534 - 2541

Revenues and expenditures 1991 - 1998

ล้านบาท/Millon Baht



จะเห็นได้ว่าจากสถิติการพิจารณารายรับ - รายจ่าย ของกองทุนประกันสังคม พบว่ารายรับของกองทุนประกันสังคมในปี 2541 มีจำนวนที่ลดลงจากปีก่อน ๆ อย่างเห็นได้ชัด ผู้เขียนเข้าใจว่าสาเหตุการลดลงของรายรับอาจเนื่องมาจากการกำหนดอัตราเงินสมทบใน กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ.2541) กำหนดให้จ่ายเงินสมทบเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทน กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ทุพพลภาพ ตาย และคลอดบุตรในอัตราร้อยละ 1

มาตรการการนำส่งเงินสมทบในระยะแรกของการก่อตั้งสำนักงานประกันสังคม พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 104 ได้กำหนดให้มีการจัดเก็บเงินสมทบเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนใน 4 กรณี คือ

1. กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย
2. กรณีทุพพลภาพ
3. กรณีตายมิใช่เนื่องจากการทำงาน
4. กรณีคลอดบุตร

การจัดเก็บเงินสมทบเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนทั้ง 4 กรณี ท้ายพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดอัตราเงินสมทบเป็นร้อยละ 1.5 ของค่าจ้างของผู้ประกันตน และต่อมาได้ตราพระราชกฤษฎีกา กำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองเพิ่มขึ้น เพิ่มเติม อีก 2 กรณี ได้แก่

1. กรณีสงเคราะห์บุตร
2. กรณีชราภาพ

โดยให้ดำเนินการจัดเก็บเงินสมทบ เพื่อการให้ประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตร และกรณีชราภาพ ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2541 เป็นต้นไป

จากมาตรการการนำส่งเงินสมทบตั้งแต่ระยะแรกของการก่อตั้งสำนักงานประกันสังคม จนถึงปัจจุบัน ที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้จัดให้มีการคุ้มครองแก่ผู้ประกันตน ทั้ง 6 กรณี ผู้เขียนขอแสดงตารางเปรียบเทียบเพื่อชี้ให้เห็นการค้างชำระเงินสมทบตั้งแต่เริ่มให้มีการจัดเก็บเงินสมทบเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนใน 4 กรณีแรก และบังคับใช้เพื่อการให้ประโยชน์ทดแทนกรณีหลังอีก 2 กรณี ด้วยตารางเปรียบเทียบระหว่างจำนวนสถานประกอบการที่ค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคม กับจำนวนเงินสมทบ ในระหว่างเดือนเมษายน 2542 - พฤษภาคม 2543 จากการรวบรวมข้อมูลของกองเงินสมทบ สำนักงานประกันสังคม ดังนี้

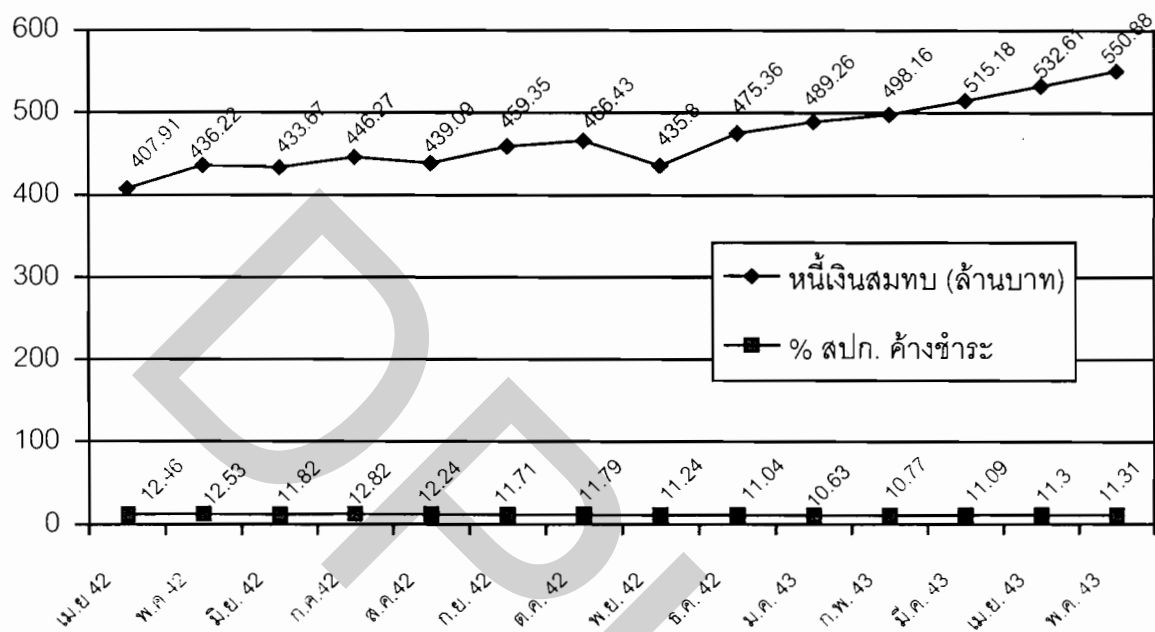
ตารางที่ 3 เปรียบเทียบสถานประกอบการที่ค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคม
กับจำนวนเงินสมทบ ณ เมษายน 2542 – พฤษภาคม 2543

(1) ปี เดือน	(2) จำนวนสถานประกอบการ			(3) จำนวนผู้ประกันตน			(4) จำนวนเงินสมทบ		
	สปก. ทั้งสิ้น (ราย)	ค้างชำระ		ผลป. ทั้งสิ้น (ราย)	ค้างชำระ		รับเงินสะสม (ล้านบาท)	ค้างชำระ	
		(ราย)	ร้อยละ		(ราย)	ร้อยละ		รวม (ล้านบาท)	ร้อยละ
2542									
เมษายน	94,722	11,803	12.46	5,458,166	316,849	5.81	58,951.72	407.91	0.69
พฤษภาคม	96,067	14,035	12.53	5,489,429	317,709	5.79	60,113.69	436.22	0.73
มิถุนายน	96,643	11,421	11.82	5,530,790	296,626	5.36	61,299.46	433.67	0.71
กรกฎาคม	97,084	12,444	12.82	5,557,126	293,870	5.29	62,510.77	446.27	0.71
สิงหาคม	97,579	11,948	12.24	5,560,519	279,838	5.03	63,728.96	439.09	0.69
กันยายน	98,468	11,531	11.71	5,589,839	266,324	4.76	64,965.80	459.35	0.71
ตุลาคม	98,449	11,607	11.79	5,618,432	274,402	4.88	66,211.52	466.43	0.70
พฤศจิกายน	99,620	11,201	11.24	5,659,871	250,616	4.43	67,448.12	435.80	0.65
ธันวาคม	100,360	11,075	11.04	5,679,567	247,273	4.35	68,686.20	475.36	0.69
2543									
มกราคม	101,635	10,803	10.63	5,698,358	247,461	4.34	69,962.15	489.26	0.70
กุมภาพันธ์	102,706	11,059	10.77	5,759,517	264,441	4.28	71,208.19	498.16	0.70
มีนาคม	103,424	11,469	11.09	5,799,679	254,055	4.38	72,461.35	515.18	0.71
เมษายน	103,944	11,743	11.30	5,799,023	267,140	4.61	75,005.38	532.61	0.71
พฤษภาคม	104,325	11,798	11.31	5,822,411	270,833	4.65	76,905.31	550.88	0.72

- ที่มา 1. จำนวนสถานประกอบการทั้งสิ้นในช่อง (2) เป็นสถานประกอบการที่มีสถานะเป็น A จากกองบัตรประกันสังคม
2. จำนวนผู้ประกันตนทั้งสิ้นในช่อง (3) เป็นผู้ประกันตนในสถานประกอบการตามข้อ (2)
3. จำนวนเงินสมทบของสถานประกอบการและผู้ประกันตนในช่อง (4) จากกองการเงินและบัญชีกองทุน
4. จำนวนสถานประกอบการ ผู้ประกันตนและเงินสมทบค้างชำระ มาจากการรายงานสถานประกอบการที่ค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคมในแต่ละเดือน จากสำนักงานประกันสังคมจังหวัด สำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่และจากกองเงินสมทบ

ภาพที่ 3

สถานประกอบการค้างชำระเงินสมทบกองทุนประกันสังคมทั่วประเทศ
จำแนกเป็นรายเดือน



อย่างไรก็ตามสำนักงานประกันสังคมยังขาดรายรับอยู่อีกบางส่วนจากการค้างชำระเงินสมทบของจำนวนสถานประกอบการ ซึ่งจากรายงานประจำปี 2541 ซึ่งให้เห็นว่า กองทุนประกันสังคมยังมีรายรับสูงกว่ารายจ่าย 9,243 ล้านบาท แต่จากการพิจารณาในปี 2541 เป็นการพิจารณาเฉพาะการให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทน 4 ประเภท ได้แก่ เจ็บป่วย ทูพพลภาพ ตาย และคลอดบุตร ซึ่งต่อมาได้ขยายความคุ้มครองไปสู่กรณีสงเคราะห์บุตรและชราภาพ เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2541 โดยจัดเก็บเงินสมทบเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรและกรณีชราภาพ เป็นอัตราเงินสมทบร้อยละ 1 ของค่าจ้างของผู้ประกันตน และจะได้เริ่มรับประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตร เมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสองเดือน ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งจะครบกำหนดในเดือนธันวาคม 2542 และสำนักงานประกันสังคมต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2542) โดยสรุป ดังนี้

1. ผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปี

การใช้สิทธิขอรับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรจำนวนคราวละสองคน

2. ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรให้เหมาจ่ายเป็นเงินในอัตราหนึ่งร้อยห้าสิบบาทต่อเดือนต่อบุตรหนึ่งคน และสำนักงานประกันสังคมต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพตามเงื่อนไขของกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2542) โดยสรุป ดังนี้

1. การจ่ายบำนาญชราภาพ ให้จ่ายเป็นรายเดือนในอัตราร้อยละสิบห้าของค่าจ้างเฉลี่ยหกสิบเดือนสุดท้ายที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบก่อนความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง

2. การจ่ายบำเหน็จชราภาพ ให้เป็นไปตามอัตราดังต่อไปนี้

2.1 กรณีจ่ายเงินสมทบต่ำกว่าสิบสองเดือน ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพ มีจำนวนเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร และกรณีชราภาพ

2.2 กรณีจ่ายเงินสมทบตั้งแต่สิบสองเดือนขึ้นไป ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพมีจำนวนเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนและนายจ้างจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรและกรณีชราภาพพร้อมผลประโยชน์ตอบแทนที่สำนักงานประกันสังคมกำหนด

ดังนั้นตั้งแต่ ปี 2542 เป็นต้นมา กองทุนประกันสังคม จะเริ่มจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตร เมื่อครบ 12 เดือน ในเดือนธันวาคม 2542 และเริ่มจ่ายบำเหน็จชราภาพเมื่อเดือนกรกฎาคม 2542 โดยจะเริ่มจ่ายบำนาญเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบเดือนเป็นต้นไป หรืออีก 15 ปีข้างหน้า

ตารางที่ 4 เงินสมทบและประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตรและชราภาพ ปี 2542

ปี 2542	* จำนวนเงินสมทบ (ล้านบาท)			**ประโยชน์ทดแทนบำเหน็จชราภาพ		**ประโยชน์ทดแทนสงเคราะห์บุตร	
	2 ฝ่าย(นายจ้าง&ลูกจ้าง)	1 ฝ่าย(รัฐบาล)	รวม	จำนวน (ราย)	จำนวนเงิน (บาท)	จำนวน (ราย)	จำนวนเงิน (บาท)
มกราคม	88.10	44.05	132.15				
กุมภาพันธ์	538.24	269.12	807.35				
มีนาคม	602.31	301.15	903.46				
เมษายน	654.62	327.31	981.92				
พฤษภาคม	611.41	305.70	917.11				
มิถุนายน	618.01	309.00	927.01				
กรกฎาคม	621.26	310.63	931.88	12	3,023.16		
สิงหาคม	631.56	315.78	947.34	236	79,133.11		
กันยายน	638.33	319.17	957.50	492	183,895.09		
ตุลาคม	631.08	315.54	946.62	575	244,261.12		
พฤศจิกายน	632.64	316.32	948.96	970	425,791.52		
ธันวาคม	652.23	326.12	978.35	701	363,417.17	143,838	21,575,700.00
รวม	6,919.77	3,459.88	10,379.65	2,986	1,299,491.17	143,838	21,575,700.00

- หมายเหตุ : 1. 2 ฝ่าย เป็นเงินสมทบรับจริงแต่ละเดือน
 2. 1 ฝ่าย ของรัฐบาลได้จากการคำนวณภายใต้สมมติฐานว่ารัฐบาลไม่ค้างจ่าย
 3. บำเหน็จชราภาพเริ่มจ่ายเงินให้ผู้ประกันคนเมื่อกรกฎาคม 2542
 4. สงเคราะห์บุตรเริ่มจ่ายให้ผู้ประกันคนเมื่อธันวาคม 2542

ที่มา : * กองการเงินและบัญชีกองทุน กองประโยชน์ทดแทน
 ** กองประโยชน์ทดแทน
 รวบรวมโดย กองวิชาการและแผนงาน สำนักงานประกันสังคม

จากอัตราการจ่ายประโยชน์ทดแทนของสำนักงานประกันสังคม ดังกล่าวแล้ว การขยายความคุ้มครองลูกจ้างต่ำกว่า 10 คน ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540 - 2544) ได้กำหนดแนวทางการพัฒนาระบบความมั่นคงทางสังคมให้ประชาชนได้รับหลักประกันความมั่นคงในชีวิตและการทำงานโดยการส่งเสริมและสนับสนุนการขยายขอบเขตการคุ้มครองประกันสังคมให้ครอบคลุมสถานประกอบการที่มีลูกจ้างต่ำกว่าสิบคน ซึ่งคณะกรรมการกถำรองเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีคณะที่ 3 ได้มีมติเห็นชอบให้สำนักงานประกันสังคม ขยายระบบประกันสังคมคุ้มครองลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้าง 5-9 คน ซึ่งสำนักงานประกันสังคม ได้จัดตั้งคณะทำงานศึกษาเตรียมความพร้อมทุก ๆ ด้าน เพื่อขยายความคุ้มครองดังกล่าวแล้ว โดยจะเริ่มดำเนินการได้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2544 เป็นต้นไป โดยประมาณว่าจะมีสถานประกอบการที่มีลูกจ้าง 5-9 คน เข้าสู่ระบบประกันสังคมมีจำนวนถึง 1.23 ล้านแห่ง และผู้ประกันตน 3.62 ล้านคน⁽¹⁾

การขยายความคุ้มครองลูกจ้าง 5 - 9 คน จะดำเนินการได้หลังจากได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้ว และจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อใช้บังคับต่อไป

การขยายความคุ้มครองลูกจ้าง 5-9 คน ดังกล่าว คาดว่าจะมีสถานประกอบการและผู้ประกันตนเข้าสู่ระบบประกันสังคมเพิ่มขึ้นดังกล่าวมาแล้วเป็นจำนวนมากและการจ่ายประโยชน์ทดแทนทั้ง 6 กรณี ย่อมเพิ่มขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะประโยชน์ทดแทนกรณีบำนาญชราภาพ ซึ่งสำนักงานประกันสังคมจะเริ่มจ่ายประโยชน์ทดแทนเมื่อครบ 15 ปี นับจากการใช้บังคับ โดยขณะนี้สำนักงานประกันสังคมได้ออกประกาศอัตราผลประโยชน์ตอบแทนเงินชราภาพ จ่ายอัตราร้อยละ 3.7 ต่อปี มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 31 ธันวาคม 2543 เป็นต้นไป⁽²⁾ โดยจะได้รับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินบำนาญชราภาพ หรือบำเหน็จชราภาพ ในกรณีเงินบำเหน็จชราภาพ ได้กำหนดให้ผู้ประกันตนที่จ่ายเงินสมทบต่ำกว่า 12 เดือน ได้รับเงินบำเหน็จชราภาพเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายสมทบเข้ากองทุนในกรณีสงเคราะห์บุตร และชราภาพ ส่วนผู้ประกันตนที่จ่ายเงินสมทบตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป ให้จ่ายบำเหน็จชราภาพเท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนและนายจ้างจ่ายสมทบเข้ากองทุนพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราผลประโยชน์ตอบแทนบำเหน็จชราภาพ โดยให้คำนวณจ่ายใน

(1) วารสารสารสัมพันธ์ ประกันสังคม. 30, 6. เมษายน - มิถุนายน 2543, หน้า 4

(2) ประกาศสำนักงานประกันสังคม. เรื่อง กำหนดอัตราผลประโยชน์ตอบแทนเงินบำเหน็จชราภาพ. ประจำปี พ.ศ. 2543, 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544

อัตราร้อยละ 2.40 ต่อปีของเงินสุทธิ ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2541 เป็นต้นไป จะเห็นว่าผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น กองทุนประกันสังคมต้องมีรายจ่ายทุกเดือน และโดยเฉพาะการเกิดสิทธิที่จะรับประโยชน์ทดแทนกรณีบ้านาณูชราภาพ ซึ่งจะเกิดขึ้นอีก 15 ปีข้างหน้า โดยเฉพาะการเกิดสิทธิกับผู้ใช้แรงงานที่เข้าเป็นผู้ประกันตนตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ทำให้เห็นว่ากองทุนประกันสังคมจะเกิดภาระอย่างใหญ่หลวงที่จะต้องจ่ายผลประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ ดังนั้นการรักษากองทุนให้มั่นคงจึงมีความจำเป็นดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการไม่นำส่งเงินสมทบซึ่งเป็นรายได้หลักของกองทุนประกันสังคมควรบัญญัติเป็นความผิดอาญาหรือไม่

และหากจะพิจารณาต่อไปอีกว่า มาตรการที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินเพิ่มตามมาตรา 49 นี้จะเป็นการเพียงพอหรือไม่และมาตรการที่กำหนดให้เลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจในการยึด आयัด ทรัพย์สิน ตามมาตรา 50 นั้น จะใช้บังคับได้ครอบคลุมและเหมาะสมเพียงใด

ผู้เขียนขอสมมุติตัวอย่างการบังคับนายจ้าง ด้วยมาตรการ การกำหนดให้มีการจ่ายเงินเพิ่ม และมาตรการ การยึด आयัด ทรัพย์สิน ว่าทั้งสองมาตรการเพียงพอหรือไม่ที่จะไม่ให้กองทุนประกันสังคมเสียหายและขาดเสถียรภาพ โดยขอยกตัวอย่างสมมุติเพียงบางส่วน เช่น

บริษัท ก. จัดตั้งบริษัทโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำกิจการ ชัก อบ ริด ผ้าทุกชนิด และได้เข้าทำสัญญารับจ้าง ชัก อบ ริดผ้ากับสถานพยาบาลต่าง ๆ รวมทั้งสถานบริการประเภทโรงแรมและร้านอาหาร โดยในสัญญาจะใช้ชื่อบริษัท ข. เป็นผู้ทำสัญญา และอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ รวมทั้งอาคาร สถานที่ บริษัท ก. เป็นผู้เช่าจากบริษัท ข. ทั้งหมด โดยบริษัท ก.จะมีพนักงานในบริษัทเกินกว่า 100 คน ขึ้นไป และตลอดเวลาของการประกอบกิจการ บริษัท ก. จะขาดส่งเงินสมทบเรื่อยมาและไม่มีการนำส่งสมทบจนถึงปัจจุบัน

จากตัวอย่างดังกล่าว มาตรการแรกตามกฎหมายในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ⁽¹⁾ พนักงานเจ้าหน้าที่จะคิดคำนวณเงินเพิ่มตามระยะเวลาที่ขาดนำส่ง เมื่อไม่ชำระเงินสมทบจะดำเนินการตามมาตรการที่สอง คือ ยึด आयัด ทรัพย์สิน มาตรการยึด आयัด ทรัพย์สินนี้จะทำได้เพียงใดหรือไม่ มีข้อพิจารณาดังนี้

⁽¹⁾ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 49 กำหนดให้นายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของคนหรือในส่วนของคู่ประกันคน หรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 47 ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือน ของจำนวนเงินสมทบที่นายจ้างยังมีได้นำส่งหรือของจำนวนเงินสมทบที่ขาดอยู่ นับแต่วันถัดจากวันที่นำส่งเงินสมทบ

1. มาตรการยึดทรัพย์สินของบริษัท ก. จะเห็นว่าทรัพย์สินของบริษัท ก. ที่แท้จริงแล้ว ไม่มีอยู่ในบริษัทเลย เพราะอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ทุกชนิด บริษัท ก. ได้เช่ามาจากบริษัท ข. ทั้งสิ้น

2. มาตรการอายัดทรัพย์สินของบริษัท ก. จะเห็นว่า การที่บริษัท ก. เข้าทำสัญญารับจ้าง ชัก อบ รีดผ้า กับสถานพยาบาลต่าง ๆ ก็ดี หรือสถานบริการประเภทโรงแรมก็ดี หรือร้านอาหารก็ดี แต่การทำสัญญานั้นบริษัท ก. ทำสัญญาในนามบริษัท ข. เมื่อพิจารณาข้อสัญญาต่างๆ แล้วจะเห็นว่า นิติบุคคลต่างกันทางกฎหมาย

จากเหตุการณ์สมมุติดังกล่าวข้างต้นหากสถานประกอบการต่าง ๆ อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นจำนวนหลาย ๆ รายแล้ว ย่อมกระทบกระเทือนถึงเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมอย่างแน่นอน โดยเฉพาะความผิครณีไม่นำส่งเงินสมทบนั้น ถือได้ว่าเป็นความผิดลักษณะพิเศษ ถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและกฎหมายประกันสังคมเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การจัดเก็บเงินสมทบเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ ให้กับผู้ประกันตน ลักษณะของการกำหนดมาตรการดังกล่าวจึงมีความเคร่งครัดในลักษณะการห้ามมิให้กระทำการฝ่าฝืน ทั้งนี้เพื่อตอบสนองประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่กฎหมายประกันสังคมได้กำหนดให้มีการเก็บเงินเพิ่มก็ดี การยึดอายัดทรัพย์สินก็ดีจึงยังมีมาตรการที่ไม่เพียงพอที่จะระงับการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบซึ่งเป็นการเอาเปรียบต่อสังคมส่วนใหญ่ การปล่อยให้มีการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบอยู่ต่อไป โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่สุจริต หากปล่อยให้ทุกคนจะพยายามแสวงหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนั้นยังส่งผลกระทบต่อความสามัคคีของคนในชาติ สถานประกอบการต่าง ๆ ที่สุจริตจะขาดความสนใจไม่สำนึกในหน้าที่ต่อสังคมและต่อประเทศชาติ จึงนับได้ว่าการหลีกเลี่ยงไม่นำส่งเงินสมทบเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง และสมควรที่จะมีมาตรการทางอาญามาบังคับใช้ เพื่อเป็นการสมควรที่จะดำเนินการกับผู้ที่มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบได้รับการลงโทษตามกฎหมายตามสมควรต่อไป

เช่นเดียวกับประเทศฟิลิปปินส์และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งได้บัญญัติความผิดในกรณีหลีกเลี่ยงการไม่นำส่งเงินสมทบ เป็นความผิดอาญา ไว้แล้วในกฎหมายประกันสังคม

D
P
U

บทที่ 3

สถานการณ์ทางกฎหมายกรณีไม่นำส่งเงินสมทบ

จากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกับกองทุนประกันสังคม ในปัจจุบันดังกล่าวมาแล้วจะเห็นว่า การไม่นำส่งเงินสมทบ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของกองทุนประกันสังคม และอาจส่งผลเสียต่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีต่าง ๆ ให้กับผู้ประกันตน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการไม่นำส่งเงินสมทบเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ที่ควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

ส่วนที่ 1 แนวความคิดในการกำหนดให้กรณีไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิด

การประกันสังคมในประเทศไทย ยังมีความอ่อนแอในระบบกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่มีบทกำหนดโทษเมื่อไม่นำส่งเงินสมทบ ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในการสร้างหลักประกันที่ดีให้กับผู้ประกันตนโดยทั่วไป ซึ่งกรณีเช่นนี้น่าจะพิจารณาว่ากรณีที่ นายจ้างไม่หักเงินสมทบหรือไม่ส่งเงินสมทบแก่สำนักงานประกันสังคมนี้อาจเป็นเหตุให้กองทุนประกันสังคมขาดดุล เพราะกองทุนขาดรายได้ที่จะมาหมุนเวียนใช้จ่ายเป็นประโยชน์ทดแทน และใช้ในการบริหารงานของสำนักงาน หากมีนายจ้างซึ่งกระทำเช่นนี้เป็นจำนวนมาก อาจมีผลเสียต่อระบบการประกันสังคมในระยะยาวก็ได้ การที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้วางบทกำหนดโทษในการคุ้มครองกองทุนประกันสังคมในส่วนนี้ อาจเป็นทางที่จะช่วยให้ระบบประกันสังคมดำรงอยู่ได้ และเป็นหลักประกันแก่ผู้ประกันตนอีกโดยตรงด้วย⁽¹⁾

1. ลักษณะปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

กฎหมายนั้นโดยปกติฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตราออกใช้บังคับ หากพิจารณากันเพียงแค่นี้จะเห็นได้ว่าอำนาจออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีอยู่อย่างกว้างขวางมาก เฉพาะในส่วนของ

⁽¹⁾ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล “กฎหมายที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533” วารสารนิติศาสตร์ 3, 20, กันยายน 2533,

การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นกรณีอาจเป็นไปได้ว่า การกระทำบางอย่างของมนุษย์ที่ไม่มีความร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมถึงขนาดที่ควรเป็นความผิดอาญา แต่ฝ่ายนิติบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดได้ หรือกรณีอาจเป็นไปได้ว่าการกระทำบางอย่างของมนุษย์ที่มีความร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมขนาดที่ควรเป็นความผิดอาญาที่ไม่ฉกรรจ์ แต่ก็อาจจะได้รับการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาที่ฉกรรจ์ได้ หรือกรณีอาจเป็นไปได้อีกว่าการกระทำบางอย่างของมนุษย์ที่ร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมถึงขนาดที่ควรบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจไม่สนใจที่จะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา คงปล่อยให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีโทษทางอาญาอยู่ต่อไป⁽¹⁾

จากสภาพการณ์ที่อาจเกิดขึ้นได้ดังกล่าวมาแล้วจึงมีปัญหาในการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำบางอย่างให้สอดคล้องกับพฤติกรรมของมนุษย์ที่มีความร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคม ในกรณีที่เกิดปัญหาอาชญากรรมและปัญหาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับปัญหาเศรษฐกิจ เนื่องจากสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านวัตถุ การประกอบอาชญากรรมก็พัฒนาขึ้นพร้อมกันไปด้วย เป็นผลให้รูปแบบของอาชญากรรมซับซ้อนและรุนแรง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การทำความผิดจะเป็นปรากฏการณ์ที่ติดตามมากับการเร่งรัดพัฒนาเศรษฐกิจ การพัฒนาเมืองอุตสาหกรรม การศึกษา และการสื่อสารคมนาคม เว้นแต่สังคมนั้นจะวางแผนและปรับปรุงการบริหารกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกันไปด้วย

อย่างไรก็ตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันพัฒนาไปมาก ขอบเขตในเรื่องอาญาบางประการจึงมีความสำคัญมากขึ้น โดยเฉพาะการรวมกลุ่ม รวมตัวกันในการประกอบอาชญากรรม ที่เรียกว่า organizational crime ซึ่งเป็นเรื่องการทำผิดทางอาญาที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำ หรือ white collar crime ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลอันเป็นที่เชื่อถือในสังคม โดยใช้โอกาสในวิชาชีพของตน หรือใช้ความรู้พิเศษของตนไปทำความผิดบางอย่าง เช่น แก๊งล้มละลาย หรือ economic crime อันเป็นการทำผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือ commercial crime อันเป็นอาชญากรรมในการประกอบธุรกิจซึ่งจะเห็นได้ว่าขอบเขตของอาชญากรรมเหล่านี้มุ่งเน้นที่จุดต่างกัน แต่แท้จริงมีส่วนที่มีการซ้ำซ้อนกันอยู่มาก โดยกลุ่มอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

⁽¹⁾ คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 3

(economic crime) จะครอบคลุมทุกกลุ่มดังกล่าว โดยเฉพาะเมื่อนำเป้าหมายประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นจุดกลางของการวิเคราะห์หาลักษณะเฉพาะเพื่อให้เกิดแนวทางในการปราบปรามความผิดเหล่านี้⁽¹⁾ จะทำให้ได้ปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจบางประการที่สำคัญในการปราบปรามความผิดดังกล่าว เช่น การนำบทสันนิษฐานมาใช้ในทางอาญา ประเภทของผู้กระทำความผิดและลักษณะโทษอาญา โดยเฉพาะการพิจารณาโทษอาญานั้นจะมีได้หลายชนิด และอาจจัดให้มีมาตรการทางแพ่งหรือมาตรการอื่นควบคู่กันไปเพื่อให้การปราบปรามกลุ่มอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มอาชญากรรมที่ผู้กระทำอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ การค้นหาลักษณะโทษที่เหมาะสมแก่ประเภทบุคคลจึงเป็นปัญหาหนึ่ง ซึ่งโดยทั่วไปแต่เดิมคิดกันว่า นิติบุคคลจะมีแต่โทษปรับเท่านั้น จะมีโทษจำคุกไม่ได้ แต่จริง ๆ ก็มีการนำโทษที่คล้ายกับโทษจำคุกมาใช้กับนิติบุคคลด้วย แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าการกำหนดลักษณะและอัตราโทษนั้นเป็นเรื่องยาก และยังไม่มียุติลงรอยในทางทฤษฎี⁽²⁾

แต่อย่างไรก็ตามได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลไทย ได้ขยายความรับผิดชอบออกไปโดยพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดชอบ แม้ในความผิดที่กฎหมายมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะ โดยสามารถจะแยกกฎหมายที่กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องออกเป็น 3 ประเภทคือ

ก. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดความผิดห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2499 และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมในทางเศรษฐกิจ หรือควบคุมการประกอบกิจการของนิติบุคคลมิให้กระทบกระเทือนต่อความผาสุกและความปลอดภัย และความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นต้น

⁽¹⁾ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. "โทษทางอาญาทางเศรษฐกิจ". วารสารนิติศาสตร์. 3, 2536, หน้า 563 - 564

⁽²⁾ อ้างแล้ว ดู หน้า 574

ข. ความผิดที่กฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ สำหรับความผิดประเภทนี้ไม่ใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้นิติบุคคลต้องรับผิด แต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะให้ต้องรับผิด เช่น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 กำหนดความผิดของ “ผู้ถือประทานบัตร” พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ. 2503 กำหนดความผิดของ “ผู้ตรวจสอบมาตรฐานสินค้า” พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 กำหนดความผิดของ “ผู้ได้รับอนุญาตประกอบการขนส่ง” เป็นต้น

ค. ความผิดที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง หรือไม่ได้บัญญัติตัวผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะในความผิดประเภทนี้ นิติบุคคลก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นเดียวกัน โดยศาลวินิจฉัยในคดีต่าง ๆ ว่าคำว่า “ผู้ใด” รวมถึงนิติบุคคลด้วย เช่น พิพากษาว่านิติบุคคลมีความผิดฐาน lesion เครื่องหมายการค้า⁽¹⁾ ปลอมเครื่องหมายการค้า⁽²⁾ ปลอมเอกสาร⁽³⁾ จัดคำสั่งเจ้าพนักงาน⁽⁴⁾ และฉ้อโกงประชาชน⁽⁵⁾ ตามประมวลกฎหมายอาญา และตามพระราชบัญญัติพิเศษอื่น ๆ แม้จะเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาก็ตาม เช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497⁽⁶⁾ เป็นต้น

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาได้ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง กำหนดความผิดของนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะแล้วเท่านั้น⁽⁷⁾

(1) คำพิพากษาฎีกาที่ 787 – 788/2506, 1341/2506, 1586/2519

(2) คำพิพากษาฎีกาที่ 1731/2506, 2116/2506, 1591/2513

(3) คำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506, 584/2508, 857/2508, 448/2513

(4) คำพิพากษาฎีกาที่ 378 –379/2517, 209/2517

(5) คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518, 155/2518, 1612-1613/2518

(6) คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2507, 88/2507

(7) สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, วิทยานพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527 หน้า 134

2. ประเภทของความผิดอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด

ประเภทความผิดอาญา เกิดขึ้นจากการจำแนกความผิดอาญาตามลำดับถึงความหนักเบาของความผิด และความคิดที่ยอมรับว่ามีความผิดบางอย่างไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริง ทำให้มีการกำหนดประเภทความผิดใหม่ โดยจำแนกเอาความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริงออกจากความอาญา และมีการเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public torts) ความผิดต่อข้อห้ามของกฎหมาย (Prohibitory Laws) ความผิดกึ่งอาญา (Quasi Crimes) และความผิดทางแพ่ง (Civil offences) เป็นต้น ⁽¹⁾ ความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอย่างแท้จริงเหล่านี้โดยธรรมชาติแล้วไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริง และเป็นความผิดซึ่งเล็กน้อยเกินกว่าที่จะเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายได้มีข้อห้ามไว้

ถ้าความผิดในทางอาญามีเฉพาะการกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ก็ไม่น่าจะมีปัญหาอะไรเพราะเป็นความผิดที่เกี่ยวกับศีลธรรมและมีลักษณะเป็นสากล ซึ่งผู้กระทำสามารถสำนึกได้ด้วยความรู้สึกลงใจของคน แต่ปัจจุบันโครงสร้างของสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นความผิดและต้องรับโทษที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ที่เรียกว่า (mala prohibita) กฎหมายที่บัญญัติห้ามดังกล่าวเรียกว่ากฎหมายเทคนิค (technical law) เกิดขึ้นจากความจำเป็นของเงื่อนไขทางสังคมในการใช้กฎหมายเข้าแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับสาธารณะบนพื้นฐานแห่งการคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม ⁽²⁾

ความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาที่แท้จริง เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public torts) นั้นเป็นมาตรการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของรัฐและเมื่อเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐแล้ว การนำเอากฎหมายเข้ามาใช้ในการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของรัฐ เริ่มเป็นที่นิยมนั้นเนื่องจากความรู้สึกที่ว่า มาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ไม่สามารถที่จะเข้ามาแก้ปัญหาได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สามารถหยุดยั้งความเลวร้ายที่เกิดขึ้นต่อประโยชน์ของสาธารณะที่ทวีความรุนแรงขึ้นทุกวัน และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อการรักษาประโยชน์ของสาธารณะรวมทั้งประชาชน

⁽¹⁾ "public tort," Harvard Law Review 35 " February 1922 p. 462

⁽²⁾ ดุษฎี หัสลิละเมัยร "ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดชอบในทางอาญา ตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา" วิทยานพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531 หน้า 1

โดยทั่วไปเริ่มมีความรู้สึกร่วมกันว่าสภาพความร้ายแรงของปัญหาที่เป็นอยู่ในปัจจุบันไม่ใช่เป็นเรื่องของเหตุเดือคร้อนรำคาญทั่วไปอีกต่อไปแล้ว แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ จึงน่าจะถึงเวลาที่กฎหมายอาญาควรจะได้รับ การสำรวจอย่างจริงจังว่าจะเข้ามาเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาได้อย่างไรหรือไม่

2.1 Regulatory offence

ความผิดซึ่งโดยธรรมชาติมิใช่ความผิดอาญา แต่เป็นความผิดเพราะบัญญัติว่าการกระทำลักษณะนี้เป็นความผิด ความผิดอาญาในลักษณะนี้เรียกในเชิงวิชาการ “Regulatory Offence” กล่าวคือเป็นความผิดเพราะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด แต่มิใช่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง ที่เรียกชื่อทางวิชาการว่า “mala in se” ที่เป็นพฤติกรรมอันละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างร้ายแรงที่สังคมควรจะประณามและสังคมควรใช้กลไกในการควบคุมสังคมที่มีความร้ายแรงที่สุดมาลงโทษ⁽¹⁾ แต่โทษเป็นลักษณะพิเศษในลักษณะกึ่งกฎหมายอาญา ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงกำหนดให้มี strict liability เพื่อใช้ในการควบคุมสิ่งผิดและสังคมไม่ปรารถนา ประกอบด้วยหลักเกณฑ์แตกต่างจากความผิดในคดีอาญาต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำความผิดโดยสมัครใจ, เจตนา ส่วนในความผิดโดยเคร่งครัดจะมีความเข้มงวดในตัวของมันเอง ในพื้นฐานของความผิดที่ผู้กระทำแม้จะไม่มีเจตนา จงใจก็ตาม ยังคงต้องรับผิดโดยความผิดโดยเคร่งครัดนี้ไม่ต้องพิจารณาในเรื่องของความประมาท

ในสถานะของ strict liability ได้ถูกกำหนดให้มีความรับผิดในฐานะเป็นผู้แทนด้วยเช่นกัน เช่น เจ้าของโรงแรมต้องรับผิดในกรณีที่บาร์เทนเดอร์ขายเหล้าให้กับผู้เยาว์ แม้เจ้าของโรงแรมจะไม่รู้ก็ตาม ซึ่งข้อเท็จจริงในการลงโทษนั้น โดยเนื้อแท้แล้วเป็นเพียงการติเตียนมากกว่าการลงโทษเป็นการล่วงละเมิดกฎเกณฑ์ทางสังคมมิใช่เป็นอาชญากรรมที่จะถูกลงโทษทางร่างกาย จึงกำหนดให้เป็นโทษโดยการปรับหรือริบทรัพย์สิน แต่บางกรณียังมีการกำหนดโทษทางอาญา

⁽¹⁾ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง” บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541 หน้า 253 -

กำหนดไว้ด้วย และจะเป็นการลงโทษเฉพาะที่จำเลยเป็นผู้ล่วงละเมิดอย่างแท้จริง⁽¹⁾ ความผิดซึ่ง
โดยธรรมชาติมิใช่ความผิดอาญา ความผิดประเภทนี้ ศาสตราจารย์ Sayre ได้จัดเป็น 8 กลุ่ม คือ

1. การจำหน่ายสุรา โดยผิดกฎหมาย
2. การจำหน่ายอาหารหรือยาเจือปนหรือไม่บริสุทธิ์
3. การจำหน่ายสินค้าซึ่งใช้เครื่องหมายการค้าปลอม
4. การละเมิดกฎหมายต่อต้านวัตถุมีเมา (anti-narcotic acts)
5. การก่อความรำคาญทางอาญา (criminal nuisances)

5.1 การก่อความรำคาญหรือประทุษร้ายต่อสุขอนามัยของส่วนรวม ความปลอดภัย
ความสงบหรือความสะดวกสบาย

5.2 การกีดขวางการจราจรบนถนน

6. การละเมิดกฎจราจร
7. การละเมิดกฎหมายควบคุมยานยนต์
8. การละเมิดระเบียบตำรวจทั่วไป ซึ่งกำหนดขึ้นสำหรับความปลอดภัย สุขภาพ หรือ
ความเป็นอยู่ที่ดีของชุมชน⁽²⁾

2.2 ลักษณะความผิดประเภทละเมิดต่อสาธารณะ

การกระทำบางอย่างเป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริงและการกระทำบางอย่างเป็นการ
ละเมิดประโยชน์สาธารณะอย่างชัดเจน แต่การกระทำบางอย่างอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ว่าจัดเป็นความ
ผิดประเภทใด ศาสตราจารย์ Rollin M. Perkins ได้กล่าวว่า ไม่มีใครที่คิดว่าความผิดอาญากับการ
ละเมิดสาธารณะเป็นสิ่งเดียวกัน หรือผสมผสานกลมกลืนกันได้อย่างสมบูรณ์และขณะเดียวกัน
ความผิดทั้งสองฐานนี้ก็ไม่ต้องแยกกันอย่างเด็ดขาด การปล่อยให้ความผิดทั้งสองประเภทนี้มี
ส่วนเหลื่อมหรือซ้อนกันอยู่จะเป็นการดีกว่าในการบังคับใช้กฎหมาย การกระทำผิดตาม
กฎหมายหลายฉบับโดยธรรมชาติของความผิดไม่เป็นการผิดในตัวเอง แต่กฎหมายบัญญัติให้เป็น

⁽¹⁾ Sanford H. Kadish. Encyclopedia of Crime and Justice. New York : The Free press Inc, 1983. p 1521

⁽²⁾ Sayre, "Public welfare Offence," 33 col.L.Rev.55 (1993) Quoted in Rollin M. Perkins, Perkins on criminal law, p 792 อ้าง
ถึงในพรณรายรัตน์ ศิริไชยรัตน์ "ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536) หน้า 40

ความคิดประเภทละเมิดต่อสาธารณะ แม้ว่ากรกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา และมีได้
 ประมาท ⁽¹⁾ ตัวอย่าง เช่น การเกิดมลภาวะในทะเลที่เกิดจากน้ำมัน มลภาวะน้ำมันที่เกิดจากเรือนั้น
 อาจเกิดโดยการปล่อยน้ำมันทิ้งลงในทะเลโดยจงใจ เช่น การล้างทำความสะอาดท้องเรือ แล้วปล่อย
 น้ำโสโครกซึ่งมีน้ำมันผสมอยู่ที่ หรืออาจเกิดจากการที่น้ำมันรั่วไหลออกจากเรือโดยไม่จงใจ เช่น
 เกิดจากเหตุเรือชนกันหรือเรือชนหินโสโครกแตกอับปางลง ซึ่งกรณีอาจมีสาเหตุจากความประมาท
 เลินเล่อในการเดินเรือ หรือเรืออยู่ในสภาพไม่เหมาะที่จะใช้เดินเรือ หรืออาจเกิดจากเหตุสุดวิสัย เช่น
 เรือถูกพายุพัดออกจากเส้นทางเดินเรือจนทำให้แล่นไปชนหินปะการังจมลง เป็นต้น

การกระทำความคิดประเภทละเมิดต่อสาธารณะ ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเกิด
 ขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1967 กรณีเกิดเหตุอุบัติเหตุเรือบรรทุกน้ำมัน Terry Canyon ⁽²⁾ ซึ่งเป็นเรือ
 บรรทุกน้ำมันขนาด 67,000 ตัน แต่ต่อมาได้ถูกขยายให้ใหญ่ขึ้นเป็น 111,000 ตัน ได้แล่นชนหิน
 โสโครกบริเวณแนวหินปะการัง Seven Stones ระหว่างเมือง Cornwall กับหมู่เกาะ Seilly เมื่อเดือน
 มีนาคม 1967 บริเวณที่เรือชนหินโสโครกอยู่ภายในระยะ 12 ไมล์ จากฝั่งทะเลของอังกฤษ หลังจาก
 ความพยายามที่จะดึงเรือออกจากหินโสโครกล้มเหลวลง ท้องเรือได้แตกออก และน้ำมันดิบที่
 บรรทุกเต็มลำรั่วไหลออกมา ทำให้เกิดมลภาวะน้ำมันเป็นระยะทางกว่า 100 ไมล์ ตลอดฝั่งทะเลเมือง
 Cornwall และมีที่คาดว่าจะแผ่ขยายไปตลอดฝั่งทะเลด้านใต้ของอังกฤษ รวมทั้งตลอดฝั่งทะเลด้าน
 เหนือของฝรั่งเศสในการเตรียมการรับสถานะการณ์ก่อนที่เรือ Terry Canyon ตกจมลงนั้นรัฐบาล
 ของอังกฤษและทางการระดับท้องถิ่นของเมือง Cornwall ได้เสียค่าใช้จ่ายไปเป็นจำนวนมหาศาล รัฐ
 บาลอังกฤษได้เข้ามาับภาระทางการเงินทั้งหมด และเรียกร้องให้บริษัทเจ้าของเรือชดใช้ค่าเสียหาย
 รวมทั้งค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่รัฐบาลกลางอังกฤษต้องจ่ายไปเกี่ยวกับการวางมาตรการป้องกันและการ
 ขจัดมลภาวะน้ำมัน นอกจากนี้ยังรวมค่าเสียหายของบรรดาเจ้าของโรงแรมตามฝั่งทะเล ชาว
 ประมง และบุคคลอื่น ๆ ด้วย

⁽¹⁾ Rollin M. Perkins, Perkins on criminal law, P 796 -797

⁽²⁾ Keeton, G.w., The lessons of the terry canyon, 21 current legal problems 94 (1968); Brown, E.D., the legal regime of hydro-space, London, 1971, PP. 139 -146. โปรดดูในพนัส ทศนิยานนท์ " ความรับผิดชอบแห่งในความเสียหายที่เกิดจากมลภาวะน้ำ
 มันจากเรือ" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 2529 หน้า 468

ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งในกรณีการอับปางของเรือ Terry Canyon อยู่ที่ต้องวินิจฉัยว่าความรับผิดเกิดจากมูลความผิดอะไร ตามกฎหมายอังกฤษมีข้อพิจารณาก็คือ กรณีถือว่าเป็นการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (negligence) หรือว่าเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญ (nuisance) ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นสิ่งสำคัญในการตั้งรูปคดีฟ้อง เพราะหากโจทก์ฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิด โจทก์ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่านายเรือหรือลูกเรือได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการพิสูจน์เช่นนี้มีค่าใช้จ่ายได้ง่ายนัก แต่ถ้าหากว่าโจทก์ฟ้องคดีเป็นมูลจากการก่อความเดือดร้อนรำคาญ การพิสูจน์ย่อมจะไม่ตลกหนักแก่โจทก์มากนัก เพราะความรับผิดฐานก่อความเดือดร้อนรำคาญนั้นมีลักษณะในทำนองความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) ซึ่งความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำผิดมิใช่เป็นเงื่อนไขสำคัญของความรับผิด

อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานจาก caselaw ของอังกฤษที่เกี่ยวกับความแตกต่างในลักษณะของความรับผิดฐานละเมิดโดยประมาทเลินเล่อกับฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญดังที่กล่าวมา ก็ยังไม่แยกออกเด่นชัดจนอาจกล่าวได้ว่า ความรับผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญนั้นไม่จำเป็นต้องมีความประมาทเลินเล่อของทางฝ่ายผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเลยทีเดียว

ในสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงในกรณีที่มลภาวะน้ำมันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของสาธารณะหรือเอกชน ศาลสหรัฐถือว่ามลภาวะในทะเลที่เป็นผลมาจากการกระทำของเรือ เป็นละเมิดในกฎหมายพาณิชย์ทะเล (maritime tort) ซึ่งก่อให้เกิด maritime lien ทำให้ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นฟ้องเรือที่ก่อให้เกิดมลภาวะและความเสียหายเป็นคดี in rem⁽¹⁾ และมีสิทธิฟ้องเจ้าของเรือหรือผู้ควบคุมเรือให้รับผิดเป็นคดี in personam⁽²⁾ ได้

สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสหรัฐเกี่ยวกับคดีฟ้องร้องกันให้รับผิดทางแพ่งเนื่องจากการก่อมลภาวะน้ำมันจากเรือ นั้น มีดังต่อไปนี้

(1) In rem เป็นศัพท์เฉพาะใช้เพื่อที่จะตั้งชื่อ กระบวนการพิจารณาหรือการกระทำที่เป็นการจัดการหรือดำเนินการต่อสิ่งของ ซึ่งแตกต่างกับการกระทำส่วนบุคคลใน In personam

(2) In personam เป็นการกระทำตามคำสั่งคำพิพากษาต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเกี่ยวพันถึงสิทธิส่วนตัว และอยู่บนพื้นฐานของอำนาจศาลที่มีต่อบุคคล ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาต่อตัวทรัพย์สิน ดู Henry Campbell Black "Black's Law Dictionary" 1979, P 711, 713

ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ขอให้ศาลสั่งว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญสำหรับ ศาลสูงสหรัฐ ศาลสูงสหรัฐในคดี *Askew V. American Waterways Operation, Inc* ได้ตัดสินว่ากฎหมายของรัฐฟลอริดาฉบับนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐและมีผลบังคับใช้ในรัฐฟลอริดาได้ต่อไป⁽¹⁾

3. ความแตกต่างระหว่างความผิดอาญากับการละเมิดสาธารณะ

ความผิดอาญาออกจากแบ่งออกเป็น ความผิดร้ายแรงและความผิดลหุโทษแล้วยังสามารถจำแนกความผิด โดยนำเอาทฤษฎี *mens rea* มาปรับใช้โดยศาลจะเป็นผู้นำมาวินิจฉัยถึงข้อเท็จจริง ตามทฤษฎีนี้ด้วย และได้มีความพยายามหลายครั้ง ในการที่จะกำหนดระดับของความผิดอาญาขึ้นใหม่ ด้วยเหตุนี้การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ได้ถูกกำหนดเอาไว้ด้วยตัวอย่างของวิธีการต่อไปนี้ เป็นการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น *mala in se* และ *mala prohibita* การกำหนดระดับความผิดอาญาในช่วงปีหลัง ๆ นี้ เริ่มมีการแนะนำการแบ่งออกเป็น การละเมิดสาธารณะ (Public torts) และความผิดอาญาอย่างแท้จริง (Real crimes)

คำว่า การละเมิดสาธารณะ เกี่ยวข้องต่อการทำให้เสียหายเป็นอันตรายต่อรัฐที่ถูกกระทำ โดยเปรียบเทียบกับทำให้เสียหาย การเป็นอันตรายต่อพลเมืองของรัฐ โดยจะถูกฟ้องร้องทางอาญาได้ ไม่ว่าจะโดยธรรมเนียมปฏิบัติ (Common law) หรือ โดยกฎหมายบัญญัติ สิ่งเหล่านี้รวมไปถึง 3 กรณี ต่อไปนี้ด้วย คือ การทำความเสียหายต่อทรัพย์สินสาธารณะ การรบกวนสาธารณะ และการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน สิทธิของรัฐในการฟ้องร้องคดีอาญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของรัฐเกิดความเสียหายนั้น เป็นที่ทราบกันดีว่าเป็นไปแบบไร้ประสิทธิภาพที่จะฟ้องร้องการกระทำผิดเช่นนี้ในศาลแพ่งและการฟ้องร้องทางอาญา⁽²⁾ เช่น โจทก์อาจจะอ้างว่าจำเลยจงใจปล่อยควันพิษจากโรงงานของจำเลยเพื่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและทรัพย์สินของโจทก์ เนื่องจากโจทก์ไม่ยอมขายทรัพย์สินและที่ดินดังกล่าวแก่จำเลย ซึ่งต้องการจะขยายโรงงาน หรือโจทก์อาจอ้างว่าจำเลยละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบของทางรัฐบาลในการควบคุมควันพิษจากโรงงานและการละเลยดังกล่าวทำให้มีสารพิษปะปนออกมาพร้อมกับควันจากโรงงานของจำเลยซึ่งได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อ

⁽¹⁾ พนัส ทัศนยานนท์ "ความรับผิดทางแพ่ง ในความเสียหายที่เกิดจากมลภาวะน้ำมันจากเรือ" *วารสารนิติศาสตร์* 10, 3, 2521 หน้า 473-475

⁽²⁾ Public torts, *Harvard Law Review* 35 February 1922, P 462 - 463

สุขภาพของโจทก์ การฟ้องร้องในลักษณะดังกล่าวก็เหมือนกับกรณีที่โจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์ โดยจงใจหรือประมาทตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง ดังนั้น นอกจากโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยแล้ว โจทก์ยังต้องมีภาระที่ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยกระทำละเมิดโดยจงใจหรือโดยความประมาท หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทจำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

3.1 ปัญหาในการพิสูจน์ถึงความผิด

การพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเกิดจากความจงใจหรือประมาทนั้น นับว่าเป็นภาระการพิสูจน์ที่หนักยิ่งของโจทก์ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษ กล่าวโดยทั่ว ๆ ไปแล้วการกระทำโดยเจตนาหรือจงใจของจำเลยเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อโจทก์นั้นอาจจะไม่เกิดขึ้นบ่อยครั้งนัก แต่กรณีที่เกิดขึ้นบ่อยก็คือ ความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์นั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ในปัจจุบันนี้การที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษนั้นเป็นเรื่องที่ยู่ยากเพราะว่าจำเลยนั้นโดยปกติมักจะเป็นโรงงานขนาดใหญ่ ซึ่งมีระบบการบริหารหรือการทำงานที่ซับซ้อนมากจนเป็นการยากต่อคนภายนอกที่จะเข้าใจ นอกจากนี้ระบบการทำงานต่าง ๆ ของเครื่องจักรในโรงงานก็มักจะเป็นความลับ จึงเป็นการลำบากต่อโจทก์ที่จะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำการโดยประมาท เมื่อโอกาสของโจทก์ที่จะประสบความสำเร็จในการฟ้องร้องคดีประเภทนี้มีน้อย โจทก์ย่อมไม่เสี่ยงต่อการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะการนำคดีขึ้นสู่ศาลแต่ละครั้งนั้นจะต้องเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย นอกจากนี้ทางโรงงานอุตสาหกรรมก็มักจะมีทุนทรัพย์เพียงพอในการจ้างทนายความต่อสู้คดีจนถึงที่สุด ดังนั้นโจทก์ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจำเลย หากโจทก์ตั้งรูปคดีโดยอ้างว่าตนเองได้รับความเสียหายอันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย⁽¹⁾

ดังนั้นการนำความผิดอาญามาใช้เพื่อป้องกันการละเมิดประโยชน์ต่อสาธารณะที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สิน หากจะต้องพิจารณาถึงการกระทำละเมิดของจำเลยอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องเป็นความผิดที่ต้องพิสูจน์เจตนาของผู้

⁽¹⁾ อานาจ วงศ์บัณฑิต "การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษในแคนาดา" วารสารนิติศาสตร์ 3, 2529 หน้า 148 - 149

กระทำ ถ้าหากผู้กระทำไม่มีเจตนาและไม่ได้ประมาท การกระทำนั้นยังคงเป็นความผิด การกระทำ ความผิดนั้นจึงเป็นการละเมิดต่อสาธารณะ

ความผิดประเภทละเมิดต่อสาธารณะที่สังคมได้ให้ความสำคัญ เริ่มจากการที่ประชาชน ในสังคมมีความรู้สึกว่าการกระทำบางอย่างที่กระทำไม่ถูกต้องควรเป็นอาชญากรรม ตัวอย่างที่ เราสามารถเข้าใจได้ดีที่สุด เช่น การนำเอากฎหมายมาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมพฤติกรรมของ มนุษย์กับการรักษาสภาพแวดล้อมเรื่องนี้เมื่อ 10 ปีก่อน กับในขณะนี้อาจแตกต่างกัน ย่อมขึ้นอยู่กับ ความรู้สึกของสังคมต่อสภาพความร้ายแรงของปัญหา การปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำในสมัยก่อน อาจไม่ ใช่ว่าเรื่องร้ายแรงเพราะเรื่องภาวะมลพิษยังไม่ถึงจุดวิกฤติ คนที่ปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำลำคลองอาจ จะไม่ทราบว่ากระทำของเขาก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศน์แต่ในปัจจุบันคนเหล่านี้คง ไม่สามารถอ้างความไม่รู้อีกต่อไป และปัญหาเรื่องมลภาวะที่เกิดขึ้นก็อาจกล่าวได้ว่าถึงจุดวิกฤติ อย่างยิ่งแล้ว⁽¹⁾ จากสถานะการณ์ดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นสถานะความเหลื่อมล้ำของสังคมแต่ละยุค ที่ชี้ ให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องนำความผิดทางอาญามาบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้น โดย มีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาภาวะแวดล้อม มิให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศน์เพิ่มขึ้นนั่นเอง

3.2 การนำมาตรการทางอาญามาใช้กับการละเมิดสาธารณะในประเทศไทย

ในประเทศไทยได้มีการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับการละเมิดสาธารณะมา นานแล้ว ตัวอย่างความผิดทางอาญาที่นำมาใช้กับการละเมิดสาธารณะที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่ เกินหนึ่งเดือน แต่โทษปรับขั้นสูงเกินหนึ่งพันบาท เช่น ประมวลรัษฎากร มาตรา 3 นว มาตรา 36, พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 11 มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 23 มาตรา 31 มาตรา 34 มาตรา 52 มาตรา 61, พระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย พ.ศ. 2495 มาตรา 28 และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ฯลฯ

พระราชบัญญัติเหล่านี้ล้วนแต่มีโทษทางอาญา แต่เจตนารมณ์ของการนำโทษทางอาญา มาใช้ มิได้มุ่งประสงค์ให้ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดอาญาโดยตรง แต่จะนำมาใช้เป็นเพียงมาตร การเสริม โดยเฉพาะในปัจจุบัน การนำมาตรการทางอาญามาใช้กับการอนุรักษ์สภาพแวดล้อม หรือ

⁽¹⁾ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ช่างแล้ว หน้า 255 -256

รักษาระบบนิเวศน์อย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะโทษทางอาญาที่จะนำมาใช้จะมีลักษณะเป็นบทลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน และไม่ดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์ขั้นตอนที่รัฐกำหนดหรืออนุญาตให้ดำเนินการ⁽¹⁾

3.3 ลักษณะความแตกต่างความผิดอาญากับการละเมิดสาธารณะ

หลายฝ่ายเชื่อว่ากฎหมายอาญาวางพื้นฐานอยู่บนระเบียบหรือคำสั่งทางจริยธรรม ซึ่งมีอยู่ก่อนแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นก็เป็นความผิดในตัวเอง หรือมีความผิดทางศีลธรรม เรียกว่า mala in se แต่ในความผิดจากการละเมิดสาธารณะเป็นความผิด เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ ที่เรียกว่า mala prohibita ซึ่งสามารถพิจารณาความแตกต่างได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปต้องมี mens rea การละเมิดสาธารณะไม่ต้องมี mens rea เมื่อพิจารณาถึงการกระทำละเมิดสาธารณะเป็นการประทุษร้ายโดยตรงต่อรัฐ และโทษที่ใช้ก็เบาบางจนเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำนั้น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาในการกระทำ

ประการที่สอง การกระทำความผิดที่ตั้งใจกระทำ ถ้าเป็นความผิดประเภทการละเมิดสาธารณะ ยังไม่ถือว่าการที่ตั้งใจกระทำให้ความผิดอาญาเกิดขึ้นนั้นเป็นการกระทำโดยมี mens rea ต่างกับการกระทำความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งในขณะที่กระทำมีเจตนาที่จะกระทำความผิดในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยมี mens rea

ประการที่สาม การละเมิดสาธารณะไม่มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุน

ประการที่สี่ เมื่อถูกตัดสินว่าได้กระทำผิดละเมิดสาธารณะมาแล้ว จะนำการกระทำความผิดในครั้งเดียวกันนั้นมาดำเนินกระบวนการพิจารณาในการกระทำความผิดอาญาไม่ได้ เป็นการนำหลักการห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ (double jeopardy) มาใช้กับการกรณีนี้

ประการที่ห้า ในการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดกรณีละเมิดสาธารณะ ไม่นำหลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดมาใช้กับกรณีนี้⁽²⁾

(1) กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2541 หน้า 255

(2) Public tort, Harvard Law Review 35 February 1922, P 463 - 464

สำหรับการรบกวนสาธารณะที่ตกอยู่ภายใต้หลักการเดียวกันนี้ โดยเหตุที่การรบกวนสาธารณะในทุก ๆ กรณีจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในทรัพย์สินของรัฐด้วย ซึ่งในคดีที่เกิดขึ้นนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงพื้นฐานของการกระทำว่ามันจะเป็นการละเมิดสาธารณะ (Public torts) หรือไม่ ในความผิดซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เจตนาของการตีความกฎหมาย จะถูกครอบงำปกปิดไว้ การละเมิดสาธารณะ โดยปกติจะถูกพิจารณาว่า เป็นความผิดต่อรัฐที่ไม่มีความสำคัญเพียงพอที่จะเป็นองค์ประกอบของความผิดอาญาอย่างแท้จริง (Real crimes) และดังนั้นการปฏิบัติก็จะเป็นเช่นเดียวกับการละเมิดการผิดสัญญาต่อผลประโยชน์ของสาธารณะอื่น ๆ เช่น ทางด้านสุขภาพ และความมั่นคง แต่ถ้การตีความกฎหมายพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นอันตรายต่อรัฐจนมากพอที่จะเรียกร้องให้มีการลงโทษ และมองว่าเป็นความผิดอาญา คำถามที่จะเกิดขึ้นต่อมาก็คือการกระทำผิดสามารถจะลงโทษโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดได้หรือไม่ หรือถือว่าเป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง (Real crimes) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของการตีความที่ต้องการให้มีการกำหนดโทษ การตีความในความผิดในการก่อให้เกิดอันตราย ในความผิดที่ก่อให้เกิดการรบกวนต่อสาธารณะหรือการทำลายความสะดวกความสบายของสาธารณะหรือของคนโดยส่วนรวม ที่เรียกว่า Public nuisance การตีความให้มีการกำหนดความผิดในกรณีเช่นนี้ โดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนประชาชนทั่วไป หากบุคคลธรรมดาต้องการจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในคดีที่เป็น Public nuisance นี้จะต้องเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ (special damage) มากกว่าบุคคลทั่วไป (public) ในกลุ่มเดียวกัน

ตัวอย่างของบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษที่จะก่อให้เกิดอันตรายโดยตรง (Trespass) ในระบบ Common Law นั้น หมายถึงการทำให้เกิดอันตรายโดยตรง (direct injury) ไม่ว่าจะเป็นการอันตรายต่อทรัพย์สินหรือต่อบุคคล ส่วนการก่อให้เกิดอันตรายโดยอ้อม (consequential injury) นั้นจะต้องฟ้องร้องกันตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องละเมิดทั่วไป (case) ดังนั้นความแตกต่างระหว่าง Trespass และ case ก็คือ การก่อให้เกิดอันตรายโดยตรงกับการก่อให้เกิดอันตรายโดยอ้อม ส่วนกรณีไหนจะถือว่าเป็นการก่อให้เกิดอันตรายโดยตรงหรือโดยอ้อมนั้น อาจจะได้เห็นได้จากตัวอย่างต่อไปนี้ การที่จำเลยโยนท่อนซุงใส่ตัวโจทก์หรือกระทุ้งตัวโจทก์ด้วยท่อนซุงถือว่าเป็นการก่อให้เกิดอันตรายโดยตรง โจทก์จะต้องฟ้องคดีในเรื่อง Trespass แต่ถ้าจำเลยวางท่อนซุงไว้บนถนนและโจทก์เดินไปสะดุดท่อนซุงนั้นจนโจทก์ได้รับบาดเจ็บ การกระทำของจำเลยเป็นการก่อให้เกิด

อันตรายโดยอ้อม ซึ่งไม่ถือว่าเป็น Trespass หากโจทก์ต้องการจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยในตัวอย่างหลังนี้ โจทก์จะต้องฟ้องคดีตามเรื่องละเมิดทั่ว ๆ ไป (case)

ในคดีเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมเป็นพิษนั้น Trespass ไม่จำเป็นที่จะต้องเกิดแต่เฉพาะที่ดิน แต่อาจจะเกิดกับตัวบุคคลก็ได้ เช่น จำเลยฉีดยาปราบศัตรูพืชในที่ดินของตนเองละอองยาได้ปลิวเข้าไปในจมูกของโจทก์ จนทำให้โจทก์ได้รับอันตราย นอกจากนี้ละอองยาที่ยังปลิวไปตกในที่ดินของโจทก์อีกด้วย กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็น Trespass ทั้งต่อตัวโจทก์และที่ดินของโจทก์

ในคดี Trespass โจทก์ไม่ต้องมีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทหรือไม่ โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดอันตรายโดยตรงต่อตัวโจทก์หรือทรัพย์สินของโจทก์ แต่การจะพิสูจน์ถึงปัญหาดังกล่าว ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษ ที่ต้องการฟ้องจำเลยตาม Common Law จะต้องประสบกับปัญหาหลายประการดังกล่าวมาแล้ว และปัญหาดังกล่าว เหล่านี้อาจจะมีผลทำให้โจทก์ท้อถอยในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดกฎหมายและอาจจะเป็นการช่วยให้ผู้กระทำความผิดกฎหมายกระทำความผิดมากขึ้นกว่าเดิมมาก ในการป้องกันและแก้ไขในปัญหา ดังกล่าวจำเป็นต้องออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อนำมาขยับยั้งการกระทำความผิดนั้น โดยเฉพาะเรื่องสภาพแวดล้อมเป็นพิษ โดยนำเอาแนวความคิดเรื่อง “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (absolute liability) มาใช้ในเรื่องการพิสูจน์⁽¹⁾

4. ความแตกต่างระหว่าง เจตนาร้าย (Mens rea) และความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability)⁽²⁾

การพัฒนาของหลักในเรื่องของเจตนาร้าย (Mens rea) ได้ไปยกเลิกคำที่ว่า ไม่ใช่ความผิดแบบ Common Law โดยไม่ต้องการหลัก การกระทำด้วยเจตนาร้าย (Mens rea) แม้กระนั้นก็ดี ยังมี

⁽¹⁾ อานาจ วงศ์บัณฑิต. “การเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษในแคนาดา” วารสารนิติศาสตร์. 3, 2529, หน้า 157 - 158

⁽²⁾ Strict liability นั้น เป็นความผิดที่รัฐมีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลตามตัวบทกฎหมายโดยไม่พิจารณาว่าบุคคลนั้นจะกระทำโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ความผิดประเภทนี้จิตใจของจำเลยจึงไม่เป็นสาระสำคัญ เพียงแต่ได้ความว่าบุคคลนั้นมีการกระทำและการกระทำนั้นเป็นการทำผิดในสิ่งที่กฎหมายห้ามก็เพียงพอที่จะลงโทษได้แล้ว ความผิดประเภทนี้ได้แก่ความผิดในเรื่องการขายอาหาร เครื่องดื่ม ในเรื่องขัง ตวง วัด ในเรื่องโฆษณาสินค้า ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก ดู Sanford H. Kadish & Monrad G. Paulsen, Criminal Law and Its Processes cases and Materials, 3ed Little, Brown and Company, 1975, p.260. อ้างในแสง บุญเฉลิมวิภาส “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524 หน้า 35

บางคดีได้ให้เหตุผลในลักษณะตรงข้ามกับเจตนาร้ายในเรื่องของการก่อให้เกิดความรำคาญต่อชุมชน ในฐานะที่เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (a strict liability offence) ในลักษณะที่กล่าวมาแล้วว่า ความผิดดังกล่าวไม่ใช่ความผิดอาญาอย่างแท้จริง (Real crime) ในบางเวลา ข้อกำหนดเรื่อง การกระทำโดยเจตนาร้าย (Normal mens - rea) ถูกนำมาใช้ในการกระทำผิดทางแพ่งด้วย แต่ต่อมา มีการนำความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) กลับมาใช้อีกครั้ง ซึ่งในการพิจารณาความรับผิดโดยเคร่งครัดเช่นนี้ การกระทำผิดที่ก่อให้เกิดความรำคาญต่อชุมชน เป็นตัวที่มีบทบาทที่สำคัญในการพัฒนาความผิดในลักษณะที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นพิเศษ การอ้างถึงความรับผิดโดยเคร่งครัดที่นำมาใช้กับความผิดฐานละเมิดนั้น จะเป็นประโยชน์ ในความเป็นจริงแล้วในกฎหมายอาญาสมัยก่อน ได้นำ strict liability มาใช้ ต่อมากฎหมายเรื่องละเมิดได้มีการเริ่มต้นจาก ความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) การเปลี่ยนแปลงความรับผิดระหว่างความผิดอาญาโดยแท้กับความรับผิดโดยเคร่งครัด จะขึ้นอยู่กับความผิดที่กระทำ กฎหมายในเรื่องของการรบกวนสิทธิของเอกชน เกิดขึ้นภายหลังกฎหมายลักษณะอื่น แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ การรบกวนสิทธิของเอกชนมักจะไม่ได้รับค่าชดเชยให้ ถ้ามิได้ก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายเป็นพิเศษ

การพัฒนาแนวความคิดเรื่อง การรบกวนสาธารณะ (public - nuisance) ไม่ได้มีเหตุผลที่ต้องการจะจัดการอย่างรุนแรง กับผู้กระทำความผิด แต่ในทางตรงกันข้ามการพัฒนาแนวความคิดเรื่องนี้ต้องการที่จะควบคุมการกระทำของผู้กระทำความผิดเท่านั้น⁽¹⁾ แต่ในส่วนของบทพิสูจน์ในเรื่อง การรบกวนสาธารณะ (public nuisance) ในระบบ Common Law มักต้องประสบปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษ

4.1 การนำหลัก "ความรับผิดโดยเด็ดขาด" มาใช้บังคับ

ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้อาจจะมีผลทำให้โจทก์ที่ถอยในการฟ้องร้องผู้กระทำผิดกฎหมายและอาจเป็นการช่วยให้ผู้กระทำผิดกฎหมายทำลายสภาพแวดล้อมมากขึ้นกว่าเดิม ในประเทศต่างๆ ได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหาเหล่านี้โดยเฉพาะรัฐบาลกลางของแคนาดาได้ประกาศใช้กฎหมายหลายฉบับเพื่อป้องกันสภาพแวดล้อมเป็นพิษและเพื่อช่วยเหลือโจทก์ในคดีอันเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมเป็นพิษ

⁽¹⁾ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *Criminal law* New York : the foundation Press Inc, 1952, P 896 - 897

การแก้ไขโดยการออกกฎหมายต่าง ๆ ที่รัฐบาลกลางแคนาดาได้ประกาศใช้เพื่อแก้ไข และป้องกันสภาพแวดล้อมเป็นพิษนั้นได้นำเอาแนวความคิดหลักในเรื่อง “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (absolute liability) มาใช้ในเรื่องการพิสูจน์

ในระบบ Common Law ในความรับผิดทางละเมิดและทางอาญาของจำเลยอาจแบ่งออก ได้เป็น 2 ประเภทคือ ความรับผิดที่เกิดจากความผิด (Fault) ของจำเลย และความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability) ความรับผิดอันเกิดจากความผิดของจำเลยนั้นเป็นความรับผิดอันมีมาแต่ดั้งเดิม จำเลยจะมีความรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำของจำเลยนั้นเกิดขึ้น โดยเจตนาหรือประมาทอย่างร้ายแรง (reckless) เนื่องจากการกระทำดังกล่าวของจำเลยเป็นเรื่องที่ควรติเตียนได้ ในคดีป้องกันสภาพแวดล้อมเป็นพิษนี้ โจทก์เป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำการ โดยเจตนาหรือประมาทอย่างร้ายแรง หรือพูดอีกนัยหนึ่ง โจทก์จะต้องนำสืบถึงเจตนาชั่ว หรือที่เรียกว่า mens rea ของจำเลย ต่อมาได้มีการนำเอาแนวความคิดเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ในกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองความอยู่ดีของสาธารณะ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันสภาพแวดล้อมเป็นพิษ ความผิดทางอาญาที่มีไว้เพื่อคุ้มครองความอยู่ดีของสาธารณะเรียกว่า “Public welfare offences” ในคดีอาญาประเภทนี้ โจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยมี mens rea ในการกระทำความผิด โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงแต่ว่าจำเลยได้กระทำการครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้ เช่นกฎหมายบัญญัติว่ากัปตันเรือจะต้องถูกลงโทษในกรณีที่มึนน้ำมึนร้อออกจากเรือไปสู่แม่น้ำ โจทก์ในคดีนี้ไม่ต้องพิสูจน์ว่ากัปตันเรือกระทำการ โดยเจตนาหรือประมาทเป็นเหตุให้น้ำมึนร้อออกจากเรือ โจทก์เพียงนำสืบถึงองค์ประกอบภายนอก (actus reus) เท่านั้นว่า ได้มีน้ำมึนร้อออกจากเรือ ลำที่กัปตันผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ควบคุมอยู่ หากโจทก์สืบได้สมจริงกัปตันเรือลำนั้นก็จะต้องถูกลงโทษ สาเหตุที่มีการนำความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ในคดี Public welfare offences ก็เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนผู้ประกอบการทั้งหลายว่าเขาจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงเพื่อคุ้มครองความอยู่ดีของสาธารณะ นอกจากนี้ความรับผิดโดยเด็ดขาดนั้นได้มีส่วนช่วยเหลือโจทก์ในคดี Public welfare offences เป็นอย่างมาก เพราะหากไม่มีการนำความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ในคดีประเภทนี้ โจทก์จะต้องประสบกับปัญหาในการนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำการ โดยเจตนาหรือประมาทอย่างร้ายแรงเนื่องจากกิจกรรมต่าง ๆ ของจำเลยในสมัยปัจจุบันยุ่งยากและซับซ้อนขึ้นทุกที

ในเวลาต่อมาได้เกิดมีแนวความคิดใหม่ขึ้นว่า ในคดี Public welfare offences ซึ่งตามปกติโจทก์ไม่มีหน้าที่นำสืบถึง mens rea ของจำเลยนั้น จำเลยสามารถจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อหรือจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร (reasonable care) ในการป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น

4.2 ลักษณะของความผิดในทางอาญา

จากการวิวัฒนาการดังกล่าวของแนวความคิดเรื่องความรับผิดโดยเด็ดขาดผู้พิพากษาในคดี R.v. City of Sault Ste. Marie ได้แบ่งความรับผิดในทางอาญาออกเป็น 3 ชนิด คือ

4.2.1. ความรับผิดซึ่งต้องการพิสูจน์ mens rea ของจำเลย ความผิดประเภทนี้ก็ได้แก่ความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป ซึ่งโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท

4.2.2. ความรับผิดโดยเคร่งครัด (offenses of strict liability) เป็นความผิดที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึง mens rea ของจำเลย แต่จำเลยอาจจะปลดตนเองให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้หากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันมิให้ความผิดเกิดขึ้น หรือจำเลยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงซึ่งบุคคลทั่ว ๆ ไปที่ตกอยู่ในสภาพเดียวกับจำเลยย่อมจะสำคัญผิด

4.2.3. ความรับผิดโดยเด็ดขาด (offenses of absolute liability) เป็นความผิดที่โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึง mens rea ของจำเลยเช่นเดียวกับความรับผิดโดยเคร่งครัด อย่างไรก็ตามจำเลยในคดีความรับผิดโดยเด็ดขาดไม่สามารถยกข้อต่อสู้เพื่อปลดตนเองให้พ้นจากความรับผิดโดยการพิสูจน์ว่าตนเองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรหรือการกระทำผิดเกิดจากการสำคัญผิดของจำเลย จำเลยจะสามารถยกข้อต่อสู้ได้เฉพาะข้อต่อสู้ที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

เป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้ผู้พิพากษาในคดี R.v. City of Sault Ste Marie จะแยกความรับผิดโดยเด็ดขาดออกจากความรับผิดโดยเคร่งครัด นักกฎหมายและผู้พิพากษาในประเทศ Common Law ก็ยังใช้ความผิดทั้ง 2 ชนิดนี้ปะปนกันโดยไม่แยกว่าความผิดอะไรเป็นความผิดโดย

เด็ดขาดหรือความผิดอะไรเป็นความผิดโดยเคร่งครัด ความผิดทั้ง 2 ประเภทนี้มักจะถูกหมายถึงความผิดที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบ *mens rea* ของจำเลย⁽¹⁾

ตัวอย่างคดีที่ใช้ในการพิสูจน์เพื่อจะตัดสินว่าจะปรับความผิดจาก *Mens rea* ไปเป็น *Strict liability*

ในคดี *R.v. Chapin* ศาลได้ให้ความหมายของ *mens rea* ว่า “โดยจงใจหรือเจตนา” และมีการวิเคราะห์ถึงจุดประสงค์และขอบเขตของการตีความกฎหมายต่อไป นอกจากนี้ยังมีการแนะนำให้ศาลนำมาเป็นบรรทัดฐาน

ในคดี *Strasser v. Roberge* เสียงส่วนใหญ่ของศาลสูงสุดของแคนาดาได้ตัดสินว่า สำหรับความผิดเล็กน้อย (*provincial offence*) ที่มีการพิจารณานั้นเป็นความผิดที่มี *mens rea* นั้น จะต้องนำเอาถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะ เช่น คำว่า โดยเจตนา โดยจงใจ มาไว้ด้วย อย่างไรก็ตามยังมีความเห็นที่แตกต่างในคดีนี้ *Dicksom J.* ให้ความเห็นว่า การพิสูจน์ถึงถ้อยคำที่มีความสำคัญดังกล่าว เป็นการตีความบนพื้นฐานของการกระทำที่กฎหมายได้บัญญัติห้ามไว้ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เห็นถึงความผิดอื่น ๆ เป็นความผิดที่ต้องการให้มี *mens rea* เป็นสาระสำคัญของความผิดอยู่หรือไม่

มีความผิดหลายกรณีที่ถูกกฎหมายต้องการให้มี *mens rea* โดยมีถ้อยคำที่สำคัญ เช่น โดยเจตนา โดยจงใจ ด้วยเจตนา เป็นต้น บัญญัติไว้ในกฎหมายมีข้อยกเว้นบางประการที่ศาลพิจารณาให้ความผิดบางฐานลดลงเป็น *Strict liability* โดยพิจารณาถึงความสำคัญของคำว่า “โดยเจตนา, โดยจงใจ, ด้วยเจตนา” ที่อาจหายไปโดยที่คำนึงถึงสถานะในเรื่องของความปลอดภัยของสาธารณะที่เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด⁽²⁾

เมื่อมีบรรทัดฐานดังกล่าวแล้ว สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาในภายหลัง อันเป็นการยืนยันถึงการกระทำที่จะเป็นความผิดต่อสาธารณะ อันเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะชนนั้น ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องแสดงให้เห็นเพียงว่าเขาถูกทำอันตรายและเป็นอันตรายที่มีผลต่อ

⁽¹⁾ อานาจ วงศ์บัณฑิต “การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษในแคนาดา” *วารสารนิติศาสตร์* 3, 2529 หน้า 167

⁽²⁾ John Swaigen, *Regulatory offences in Canada*. canadian institute for environmental Law & policy 1992, P 36 - 37

สาธารณะ สมควรที่จะได้รับค่าชดเชย ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่าการก่อให้เกิดความเดือดร้อน รำคาญ ดังกล่าวเป็นเรื่องของสาธารณะและการรบกวนในการกระทำเช่นนั้นมันทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายในรูปแบบที่แตกต่างไปจากผลที่เกิดขึ้นทั่ว ๆ ไป ที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณะ สิ่งที่จะพิสูจน์ถึงสิทธิดังกล่าวเป็นสิ่งที่สำคัญ ภาระในการพิสูจน์ของผู้เสียหายย่อมเบาบางลงโดยในการพิสูจน์นั้นไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาท หรือไม่แต่การกระทำนั้น ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษมากกว่าบุคคลทั่วไป

4.3 การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้

ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของจำเลย ได้กระทำด้วยความจงใจแค่ไหนเพียงใดนั้น การพิจารณาความรับผิดของบุคคลในปัจจุบันควรจะพิจารณาทางด้านภาวะวิสัย (objective) มากขึ้น ก็โดยที่เห็นว่า ปัจจุบันสังคมได้เจริญขึ้นและสภาพแวดล้อมได้แปรเปลี่ยนไป หลักการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในกรณีความผิดที่ก่อให้เกิดต่อสาธารณะชนนั้นจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องออกกฎหมายเทคนิค (Technique Law) หรือที่ทางทฤษฎีกฎหมายอาญาเรียกกันว่า Mala prohibita คือเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้าม ซึ่งกฎหมายประเภทนี้มีได้เกิดจากความผิดถูกทางศีลธรรมหรือจารีตประเพณี แต่เป็นเรื่องที่กำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะบางอย่างตามที่ผู้บัญญัติกฎหมายคำนึงถึง โดยที่ปัจจุบันบุคคลที่เสียชีวิตไปเพราะการประพาศผิดกฎหมายหรือเพราะผลที่เกิดจากโรงงานอุตสาหกรรมมีมากกว่าการฆาตกรรมธรรมดาเสียอีก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายมาป้องกันเหตุร้ายเหล่านั้น บางทีจะต้องกำหนดหลักความรับผิดที่ไม่ยอมให้อ้างองค์ประกอบทางจิตใจเป็นข้อแก้ตัวหรือเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เกิดเป็นหลักที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาทั้ง ๆ ที่ปราศจากความผิดของบุคคลนั้น (liability without fault)

แนวโน้มของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ในปัจจุบันจึงมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลโดยเห็นว่า สิ่งที่จะเป็นความผิดอาญานั้นคือสิ่งที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อ

ผู้อื่น (cause harm to the others) ที่นอกจากจะดูการกระทำ (act) แล้ว ยังดูต่อไปว่าผล (consequence) นั้นเป็นอันตราย (harmful) ต่อผู้อื่นไหม ถ้าเป็นอันตรายต่อผู้อื่นก็ลงโทษ⁽¹⁾

ในการพิจารณาคดีในศาลหรือตามของเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายมักจะพิจารณาข้อต่อสู้ของจำเลยว่าการกระทำของจำเลย ได้กระทำโดยเจตนา โดยประมาทเลินเล่อ โดยจงใจกระทำ ความผิดหรือไม่ หากไม่จึงจะพ้นจากความรับผิด แต่เมื่อเวลาผ่านไปศาลหรือผู้ที่ร่างกฎหมายเห็นว่า ระบบกฎหมายดังกล่าว ไม่สามารถจะพิสูจน์ให้เห็นเจตนาภายในของจำเลยดังกล่าวได้ ลักษณะเช่นนี้หากจำเลยไปก่อให้เกิดอันตรายตามที่กฎหมายได้ห้ามไว้ จำเลยต้องรับผิดซึ่งเป็นความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) อันเป็นพื้นฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามที่กฎหมายได้ห้ามไว้ และเป็นลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด

ตั้งแต่ ค.ศ. 1641 ได้วางหลักเกณฑ์ในการลงโทษจากการกระทำที่อันตราย โดยปราศจากสภาพจิตใจที่รู้สึกรู้ว่าเป็นความผิดนั้น ไม่สามารถที่จะถูกลงโทษได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีช่องโหว่อยู่ในกฎหมายอาญาบางมาตรา ในการล่วงละเมิดหลักเกณฑ์ของสังคม (moral crimes) เช่น การกระทำที่ผิดประเวณี การข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงการกระทำการฆาตกรรมที่ทารุณโหดร้าย การกระทำความผิดเหล่านี้ไม่สามารถจะแก้ตัวให้พ้นจากความผิด โดยอ้างว่าไม่ได้กระทำโดยเจตนา จงใจ หรือประมาทไม่ได้

อย่างไรก็ดี นักทฤษฎีรุ่นใหม่ ๆ ได้พบว่าคดี strict liability ในสมัยศตวรรษที่ 19 ยังมีข้อที่น่าสงสัยอยู่ในบางประเด็น ในองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำ (mens rea) โดยที่จำเลยต้องรู้ถึงความนึกคิดในจิตใจ บนพื้นฐานของการกระทำผิด ซึ่งในปลายศตวรรษที่ 20 จะถูกเรียกว่าเจตนา (intention) ประกอบด้วยความประมาทเลินเล่อโดยจงใจ (recklessness) และความรับผิดที่ไม่มีความเสียหายในทางวัตถุเป็นพื้นฐาน ซึ่งต่อมาในปลายศตวรรษที่ 20 เรียกว่า strict liability โดยเรียกรวมกับการกระทำโดยประมาท ซึ่งจำเลยกระทำโดยขาดความนึกคิดภายในจิตใจ ตามมาตรฐานของวิญญูชนทั่วไป

⁽¹⁾ แสง บุญเฉลิมวิภาส "ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา" วิทยานพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524

อย่างไรก็ตามความผิดลักษณะของ strict liability นั้นเป็นความผิดที่อยู่บนพื้นฐานของการลงโทษในความผิดทางอาญา ในลักษณะเกี่ยวกับการลงโทษในการล่วงละเมิดต่อกฎหมาย แต่ยังมีข้อคิดเห็นถึงหลักการที่จะนำหลักของ strict liability มาใช้ด้วยกัน 2 ความเห็น

ความเห็นแรก เชื่อว่าการนำหลัก strict liability มาใช้เป็นการลงโทษซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีการลงโทษ

ความเห็นที่สอง เชื่อว่าการนำหลัก strict liability มาใช้เป็นแนวทางลงโทษซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องของความยุติธรรม

มีนักทฤษฎีในทางกฎหมายอาญา ได้ให้เหตุผลของการนำหลัก strict liability มาลงโทษผู้กระทำความผิด ในลักษณะของการลงโทษแก่เด็กัน กล่าวว่า ในการนำหลัก strict liability มาใช้ในทางอาญานั้นสมควรที่จะนำมาใช้เพื่อการลงโทษ เนื่องมาจากความประพฤติที่เลวร้ายของพวกเขาที่ได้กระทำความผิดที่ไม่คำนึงถึงผลกระทบที่จะถูกลงโทษจากการกระทำที่ตนเองได้ก่อขึ้น หรือพฤติกรรมอื่น ๆ ที่ก่อผลเสียหายในอนาคต ผู้ที่นิยมในทฤษฎีนี้ถือประโยชน์ในทางจงใจให้เกิดการละเว้นการกระทำโดยเชื่อว่า คดีอาญาคงจะมีการลงโทษเพื่อที่จะจำกัดจำนวนคดีในอนาคต เพราะแต่ละการกระทำผิดจะเพิ่มความเสียหายที่มากขึ้น แต่หากมีการลงโทษที่กำหนดไว้ จะทำให้คดีอาญาลดจำนวนลงและลดจำนวนเหตุการณ์ที่เป็นอันตรายลงด้วย

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้น เชื่อว่าการลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งไม่ได้เจตนา, จงใจ หรือประมาท อันเป็นสาเหตุของอันตรายที่ถูกห้ามนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม พฤติกรรมที่เป็นสาเหตุของอันตราย เป็นเรื่องซึ่งให้เห็นบุคลิกที่มีข้อบกพร่อง แต่เมื่อความประพฤติเช่นนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ได้ตั้งใจ และถูกสั่งลงโทษ ไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่า เขาเป็นคนไม่ดี ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้กระทำมิได้กระทำโดยประมาทและไม่เป็นผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายต่อไปในอนาคต

ทฤษฎีที่ถือประโยชน์ในการจงใจให้ละเว้นการลงโทษ เชื่อว่า ไม่ได้ประโยชน์อะไรที่จะลงโทษประชาชน ถ้าพวกเขาไม่ได้รู้โดยความนึกคิดว่าพวกเขาเข้าเป็นสาเหตุของอันตรายและไม่ได้กระทำโดยเจตนาหรือจงใจ แต่ก็เป็นเรื่องที่ยากที่จะถกเถียงกันว่าบุคคลใดสามารถจะตัดสินใจได้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นอันตรายในภายหลัง จากการชั่งน้ำหนักระหว่างสาเหตุที่เกิดอันตรายกับตัวพระราชบัญญัติที่กำหนดให้การกระทำเป็นความผิด ในที่สุดนักทฤษฎีบางคน เริ่มรู้สึกว่ ขณะที่ผู้

กระทำผิดไม่รู้สึกลงถึงพฤติกรรมที่เขากระทำ เป็นสาเหตุของอันตราย การกำหนดให้มีความผิด มีแนวโน้มไปในทางที่จะให้ประชาชน ได้เอาใจใส่ต่อการกระทำของเขามากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะไปในทางที่ไม่รู้น้อยลง

กฎหมายได้มีแนวโน้มในการพิจารณาถึงแนวทางที่เกี่ยวพันกันระหว่างความผิดและการกระทำโดยปราศจากความผิด เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของจำเลยที่อยู่บนพื้นฐานของความประพฤติที่เบี่ยงเบนไปจากคนปกติธรรมดาทั่วไป เช่น การกระทำผิดโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หรือ ความไม่เอาใจใส่อย่างผิดปกติของจำเลย และความรับผิดชอบซึ่งจะถูกลงโทษแม้แต่ในจำเลย ซึ่งกระทำความผิดบนพื้นฐานของความรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยมีพฤติกรรมและเหตุผล เช่น บุคคลธรรมดาทั่วไป ในความผิดที่เรียกว่า strict liability นักวิชาการสมัยใหม่และนักทฤษฎีจำนวนมากได้ให้ความสนใจ และติดตามคดีต่าง ๆ ก่อนหน้านี้เพื่อพิจารณาถึงความสมบูรณ์ในหลักการของ strict liability

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความผิดลักษณะของ strict liability แล้วจะพบว่าความผิดประเภทนี้ไม่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางศีลธรรม หรือการฆาตกรรมที่รุนแรงแล้ว แต่มีความเกี่ยวข้องกับ Public welfare offenses หรือ Regulatory offenses ซึ่งลักษณะของความผิดนี้ได้มีการพัฒนาในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความเจริญเติบโตทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งผู้พิพากษา Robert Jackson ได้อธิบายไว้ถึงจุดมุ่งหมายที่จะพัฒนาไปสู่ความรับผิดแบบเด็ดขาด⁽¹⁾

โดยที่ปัจจุบันมีการนำเอา strict liability กลับมาใหม่โดยเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมโดยแท้ (Real crime) เสมือนหนึ่งผลของการนำไปใช้ในการกระทำที่ผิดเป็นครั้งคราว โดยมีความรับผิดชอบอาญาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ในความรับผิดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. การจำหน่ายสุราโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
2. การจำหน่ายอาหาร หรือยาที่มีการปลอมปน
3. การจำหน่ายสินค้าปลอม
4. การรบกวนที่เป็นความผิดอาญา

⁽¹⁾ Sanford H. Kadish. Encyclopedia of Crime and Justice. New York : The Free Press Inc, 1983, p.1513

5. การจราจรต่าง ๆ
6. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยานพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ต่าง ๆ
7. การฝ่าฝืนกฎหมายทั่ว ๆ ไป ที่บัญญัติเพื่อความมั่นคงปลอดภัย, สุขภาพ หรือ ความเป็นอยู่ที่ดีของสังคม

เหตุผลของการพัฒนาความผิดโดยที่ไม่ยอมให้จำเลยได้อ้างองค์ประกอบทางจิตใจเป็นข้อแก้ตัว เป็นสิ่งที่เข้มงวดในตัวของมันเอง โดยไม่ต้องตรวจสอบเจตนาของจำเลยแต่ละคน แม้ว่า เป็นความตั้งใจที่แน่วแน่ที่ต้องการจะลงโทษในความผิดเด็ดขาดเช่นนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว การลงโทษในกรณีเช่นนี้เป็นสิ่งซึ่งเบาบางมาก ศาลสามารถที่จะลงโทษได้โดยไม่คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลในการปกป้องประโยชน์ของสังคม แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาความผิดดังกล่าวได้ปรากฏความผิดในลักษณะของ strict liability ในกฎหมายอาญาแต่เดิมแล้วโดยเป็นพฤษฎีกฎหมายที่ว่าบุคคลไม่สามารถอ้างความไม่รู้กฎหมายมาเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ อันเป็นหลักการพื้นฐานหนึ่งของ strict liability ⁽¹⁾

4.4 หลักการพิสูจน์ต่อความผิด

หลายปีที่ผ่านมา แนวความเห็นของศาลว่าจะต้องถูกผูกมัดในการที่จะต้องตัดสินความผิดตามหลักการ “ความรับผิดโดยปราศจากความผิด” ถ้าหากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ไม่ควรที่จะถูกดำเนินคดี แต่ทุกวันนี้ความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว โดยมีแนวโน้มที่จะเป็นไปในทิศทางที่มีการเรียกร้องให้ตัดสินความผิดโดยปราศจากความผิด โดยให้เหตุผลสนับสนุนว่า อย่างน้อยที่สุดวัตถุประสงค์ของการกระทำผิดเป็นการตัดสินความผิดในการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของบ้านเมือง

ความแตกต่างที่สำคัญของกระบวนการวิธีพิจารณา ได้ถูกตั้งข้อสังเกตไว้ ในการสอบสวนการกระทำผิดทางกฎหมายอาญา การสอบสวนมีภาระในการพิสูจน์ เช่นเดียวกับในทุก ๆ องค์ประกอบของความผิดที่ถูกฟ้อง ข้อสันนิษฐานอาจจะใช้เป็นวัตถุประสงค์ของพยานหลักฐานในบางประเด็น ถ้าจำเลยไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ แต่ถ้าจำเลยมีพยานหลักฐานที่ยกขึ้นเป็นประเด็น การฟ้องร้องมีภาระที่จะต้องทำให้เป็นที่น่าพอใจ ในข้อเท็จจริงซึ่งองค์ประกอบนี้แสดงให้เห็นอยู่ด้วย ใน

⁽¹⁾ Sanford H. Kadish. Encyclopedia of Crime and Justice. New York : The Free Press Inc, 1983, p.1518

ทางตรงกันข้ามในการสอบสวนความผิด ภาระหน้าที่อย่างเดียวในการสอบสวนพิจารณาคือ การพิสูจน์องค์ประกอบภายนอก “actus reus”⁽¹⁾

ถึงแม้ว่าการกระทำความผิดเด็ดขาดจะไม่ต้องการ mens rea นั่นก็คือไม่ต้องการระดับของความรับผิดชอบอันเป็นสาระสำคัญของความผิด แต่สำหรับอาชญากรรมโดยแท้ (Real crime) ไม่ควรจะแปลความหมายโดยปราศจากความรับผิดชอบ มันควรที่จะเป็นที่เข้าใจว่าการกระทำความผิดทางอาญามีความหมายถึง mens rea ของมันโดยเฉพาะอย่างน้อยที่สุดแล้วความคิดเห็นที่ไม่ใหม่เกินไป และไม่มีผลกระทบต่อความยุ่งยากใจ หรือการใช้บังคับบวกกับระดับของความผิดใน actus reus ที่สามารถหลีกเลี่ยงโดยบางวิธี ซึ่งไม่มีผลขัดแย้งกับจิตสำนึกที่ดี ที่เรียกร้องให้มีบทบัญญัติในการกำหนดโทษ ในการกระทำตามระเบียบที่เข้าองค์ประกอบความผิดในทางอาญานั้นจะต้องมีองค์ประกอบพิเศษทางจิตใจ โดยการใช้คำว่า “โดยเจตนา” และด้วยเหตุนี้จึงถูกกำหนดไว้ในกรณีที่มีการฟ้องร้องกันขึ้น ภาระในการแก้ต่างและการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบพิเศษทางด้านจิตใจนี้ด้วย

ในกรณีของอาชญากรรมโดยแท้ (Real crime) ข้อสันนิษฐานที่ว่าพยานหลักฐานแสดงให้เห็นถึงความผิดปกติกายในจิตใจ ที่ต้องกระทำโดยมี mens rea เป็นสิ่งจำเป็นในการก่อให้เกิดความผิดนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จนถึงปัจจุบันนี้ อาชญากรรมโดยแท้ (Real crime) ถูกนำมาเกี่ยวข้องกับสิ่งที่เรียกว่า “ภาระความรับผิดชอบ” (Onus)⁽²⁾ ซึ่งควรจะเป็นส่วนสำคัญในการพัฒนา การพิสูจน์พยานหลักฐานในอนาคต ในส่วนของความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดการตัดสินลงโทษโดยการใช้หลัก strict liability นั้นในความผิดต่อศีลธรรมการพิสูจน์ถึงความผิดปกติกายในจิตใจของจำเลยในการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ยาก ดังนั้นกฎหมายจึงได้อาศัยหลักการของ strict liability ขึ้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศโดยกำหนดเกณฑ์อายุของผู้เสียหายขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดทางเพศต่อหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยไม่พิจารณาถึงความผิดปกติกายในจิตใจของผู้กระทำซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของ strict liability ที่มีมาแต่ดั้งเดิม⁽³⁾

(1) Rollin M. Perzins and Ronald N. Boycl, Criminal law New York : The Foundation Press Inc, 1982, P 897 - 907

(2) onus คือ ภาระความรับผิดชอบหรือภาระในการพิสูจน์ ดู Henry campbell black Black ' s Law Dictionary, 1977, P 983

(3) Sanford H. kadish. Encyclopedia of Crime and Justice. New York : The Free Pree Inc, p. 1519

5. การไม่นำส่งเงินสมทบ กับเป็นความผิดเด็ดขาด (absolute liability)

การกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่สังคมไม่น้อยกว่าการประกอบอาชญากรรมทั่ว ๆ ไป เช่น การลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฯลฯ การกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นการกระทำความผิดที่ชัดเจน ซึ่งแตกต่างกับกรณี การไม่นำส่งเงินสมทบหรือนำส่งไม่ครบถ้วน ถือว่าเป็น “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ” (economic crime) เช่นกัน อาชญากรรมประเภทนี้จะบ่อนทำลายเศรษฐกิจเป็นส่วนรวม โดยเฉพาะกองทุนประกันสังคม การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐได้แก่ สำนักงานประกันสังคม ยังขาดศักยภาพที่จะค้นหาข้อมูลของการกระทำความผิด คดีที่ควรจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา โดยเฉพาะการนำสืบหรือภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่แก่โจทก์จะเป็นอุปสรรคอันสำคัญในการดำเนินคดี โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดได้ โดยหลักในการดำเนินคดีอาญา มีหลักว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ทำผิด และในกรณีที่มีข้อสงสัยจะต้องยกประโยชน์ให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) หลักนี้มีอยู่ในมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540⁽¹⁾ และหลักนี้เป็นหลักสากลที่ยอมรับกันมานานในประเทศ

การไม่นำส่งเงินสมทบนี้มีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามประการหนึ่ง คือ บุคลากรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการติดตามการนำส่งเงินสมทบของนายจ้าง มักจะขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวและจะทำการสอบสวนหาพยานหลักฐานเป็นแก่นแท้ในการพิสูจน์ความผิดประเภทนี้กระทำได้ด้วยความยากลำบาก

ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายมีผลในทางยับยั้ง และปราบปรามการกระทำความผิดจึงจำเป็นจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงคือ ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของกิจการมาลงโทษ แต่เนื่องจากความผิดทางเศรษฐกิจเป็นความผิดที่ซับซ้อนดังกล่าวมาแล้ว

⁽¹⁾ มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควร ว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

“มาตรา 33 ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ทำให้รัฐหาพยานหลักฐานในการนำตัวบุคคลมาลงโทษได้ลำบาก ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดกฎหมายซึ่งมีผลให้นำตัวบุคคลเหล่านั้นมาลงโทษได้ง่ายขึ้น

การวินิจฉัยความรับผิดของกลุ่มบุคคลในสังคมปัจจุบัน จึงต้องพิจารณาปัญหาเจตนาของผู้กระทำผิดในกฎหมายอาญาปัจจุบัน ซึ่งเป็นส่วนประกอบอันสำคัญในการพิจารณาลงโทษบุคคลควบคู่ไปกับส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงภายนอก ยิ่งไปกว่านั้นการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาถึงกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบมีแนวโน้มเป็นไปในทางที่ดูว่าสิ่งที่ควรจะได้รับผิดนั้นก็คือสิ่งที่ก่อให้เกิดภัยต่อสังคมส่วนรวม ดังที่เราจะเห็นได้เช่นเดียวกับความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมบางประเภท ตัวอย่างเช่น ความผิดทางอาญาที่นำมาใช้กับการละเมิดสาธารณสุขที่มีอัตราโทษจำคุกสูงไม่เกินหนึ่งเดือน แต่โทษปรับขั้นสูงเกินหนึ่งพันบาท เช่นประมวลรัษฎากร มาตรา 3 นว มาตรา 36, พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 11 มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 16 มาตรา 23 มาตรา 31 มาตรา 34 มาตรา 52 มาตรา 61, พระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย พ.ศ. 2495 มาตรา 28 และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ฯลฯ การบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษในฐานะความผิดดังกล่าว จะพิจารณาเฉพาะส่วนภาวะวิสัย (objective) โดยไม่คำนึงถึงส่วนจิตใจว่าผู้กระทำจะกระทำโดยมีเจตนาหรือไม่ ดังเช่นในความผิดที่ไม่ยอมให้อ้างองค์ประกอบทางจิตใจเป็นข้อแก้ตัวหรือที่เรียกว่าความรับผิดโดยเด็ดขาด (offenses of absolute liability) ซึ่งเป็นไปตามนโยบายทางอาญาที่จะลงโทษ การกระทำความผิดกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคม เช่นเดียวกันกับการหลีกเลี่ยงการไม่นำส่งเงินสมทบ ซึ่งไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึง mens rea ในการหลีกเลี่ยง เพียงแต่ผลแห่งการกระทำเป็นเหตุให้กองทุนประกันสังคมไม่ได้รับเงินสมทบเข้ากองทุนตามกฎหมาย ผู้ก่อความเดือดร้อนก็จะต้องรับผิดในทางอาญาแล้ว

การนำความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability) มาใช้ในกฎหมายประกันสังคม เป็นไปเพื่อรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์โดยส่วนรวมของผู้ประกันตน อันเป็นประโยชน์สาธารณะ เรียกว่า “Public welfare offence” คดีอาญาประเภทนี้ สำนักงานประกันสังคมในฐานะโจทก์ไม่มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยมี mens rea ในการกระทำความผิด โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงแต่ว่าจำเลยได้กระทำการครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติไว้ ได้แก่ การไม่นำส่งเงินสมทบก็เพียงพอแล้ว ขณะเดียวกันการตรากฎหมายเพื่อลงโทษผู้ไม่นำส่งเงินสมทบนั้นสำนักงานประกันสังคมจะสามารถพิจารณาการกระทำ

ของนายจ้างให้ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ถือว่าเพียงพอที่จะลงโทษในคดี Public welfare offence เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ประกอบกิจการทั้งหลายจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในการที่จะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม หากจะพิเคราะห์ แนวคิด ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และหลักการในการพิจารณาต่อปัญหาดังกล่าวมีเหตุผล และความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ของกองทุนประกันสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะดังนี้

5.1 หลักการพิจารณาความผิดต่อศีลธรรม

โดยที่กรณีที่มีการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ มีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์ของกองทุนประกันสังคมนั้นเนื่องจากการไม่นำส่งเงินสมทบ มีข้อควรตำหนิ ในทางศีลธรรมจากชุมชนเป็นลักษณะพื้นฐานที่จะช่วยเหลือสมาชิกในสังคม เพื่อสร้างความมั่นคง ให้เกิดมีขึ้นในสังคม ด้วยเงื่อนไขที่จะต้องมีการนำส่งเงินสมทบอันเป็นลักษณะพื้นฐานของความผิดนี้ การใช้เงื่อนไขหรือปัจจัยการนำส่งเงินสมทบจึงเป็นพื้นฐานในการกำหนดความผิดและเป็น ความชอบธรรมให้กับสังคมโดยส่วนรวม ทั้งในความรู้สึกของสาธารณชนและเจ้าพนักงานผู้บังคับ ใช้กฎหมาย

5.2 หลักการพิจารณาภัยอันตรายที่ได้รับ

ภัยอันตรายอันอาจเกิดจากการไม่นำส่งเงินสมทบ การใช้เงื่อนไขการไม่นำส่งเงินสมทบมิใช่เพื่อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดภัยอันตรายหรือไม่ เนื่องจากการกระทำทุกอย่างสามารถหาเหตุผลมาสนับสนุนได้ว่ามีภาวะเสี่ยงภัยอยู่ในตัวทั้งนั้น การใช้เงื่อนไขการไม่นำส่งเงินสมทบ เพื่อประเมินหรือชั่งน้ำหนักถึงผลดี ผลเสียที่เกิดจากการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าว เป็นความผิดอาญา จึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาถึงความสำคัญของภัยอันตรายที่เกิดแก่กองทุนประกัน สังคมและความใกล้ชิดของภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันกับการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา การกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบควรเป็นความผิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมแล้วหรือไม่ หากเห็นว่าเป็นการคุกคามต่อประโยชน์ของสังคม การบัญญัติกฎหมายต้องพิจารณาให้รอบคอบ เพื่อยังผล

ให้สถานประกอบการต่าง ๆ ไม่ต้องสูญเสียสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความสามารถใดๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพจนเกินสมควร

5.3 ผลที่อาจได้รับ

ผลจากการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญานั้นต้องศึกษาผลดี ผลเสีย ในส่วนผลดีนั้นเมื่อคำนึงถึงว่ากฎหมายอาญาเป็นมาตรการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อตอบสนองความมุ่งหมายของสังคมบางประการ ประโยชน์หรือผลดีที่เกิดจากการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญา คือ การบรรลุถึงความมุ่งหมายที่ต้องการ กล่าวคือ สิทธิประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ อันเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง ผู้ประกันตน และควมมีเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม โดยผ่านการข่มขู่ต้องโทษและการลงโทษ เพื่อลดการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและส่งเสริมหน้าที่ที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการบัญญัติความผิด คือความสำเร็จในการป้องกันมิให้เกิดการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ

5.4 ความจำเป็นในการบังคับใช้

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งในการกำหนดให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญา คือ การควบคุมการกระทำของสถานประกอบการ หากจะพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการบัญญัติให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เมื่อพิจารณาถึงมาตรการควบคุมอย่างอื่นแล้ว เช่น มาตรการทางการปกครอง ได้แก่ การออกกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม สามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กับประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองโดยตรง ความผิดในทางการปกครองเป็นความผิด เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด อันแตกต่างจากความผิดอาญาแท้จริงซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วบนพื้นฐานของระเบียบหรือคำสั่งทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งการจำแนกเช่นเดียวกับ การแบ่งความผิดออกเป็น mala in se และ mala prohibita จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญากับการไม่นำส่งเงินสมทบ เมื่อพิจารณาจากการประเมินผลดี ผลเสีย ต่าง ๆ อย่างรอบคอบแล้ว จึงอาจต้องยอมรับว่ามาตรการที่ดีที่สุด คือ มาตรการทางกฎหมายเข้าควบคุม แต่ต้องไม่เกินกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกันการไม่นำส่งเงินสมทบ และการลงโทษ จะต้องมีความแน่นอน และรวดเร็ว

ส่วนที่ 2 กฎหมายต่างประเทศในเรื่องการไม่ส่งเงินสมทบในระบบประกันสังคมของประเทศต่าง ๆ

1. ลักษณะมาตรการบังคับการไม่นำส่งเงินสมทบในประเทศต่าง ๆ

การดำเนินคดีในบทลงโทษการไม่ส่งเงินสมทบในประเทศต่าง ๆ มีรูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การประกันสังคม แบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ กัน ดังเช่น

ชราภาพ ทูพพลภาพ และตาย
เจ็บป่วย และคลอดบุตร
ประสบอุบัติเหตุ และเจ็บป่วยจากการทำงาน
การว่างงาน และสงเคราะห์ครอบครัว

การให้ความคุ้มครองการประกันสังคมด้านต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นไปตามหลักความมั่นคงทางสังคมของแต่ละประเทศ ได้แก่ การบริการทางสาธารณสุข การประกันสังคม การสงเคราะห์ และโครงการต่าง ๆ เพื่อความมั่นคงในอาชีพ และรายได้ของประชาชนทำให้การแก้ปัญหาในความผิดของการไม่ส่งเงินสมทบ มีรูปแบบหลายหลาก ยังให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการลงโทษแตกต่างกันในแต่ละประเภท ยิ่งพัฒนาขึ้นก็จะยิ่งเป็นไปในทางการ ป้องกันมากกว่าเยียวยาแก้ไขปัญหามากขึ้น แนวโน้มการพัฒนาต่อไปขึ้นอยู่กับความมั่นคงของกองทุนประกันสังคม การเปลี่ยนแปลงด้านประชากร และวิถีชีวิตของประชาชนด้วย

จากการศึกษาระบบการประกันสังคม จะพบว่าโครงสร้างการประกันสังคมของประเทศไทย ประเทศฟิลิปปินส์และประเทศสาธารณรัฐเกาหลีในเรื่องการให้ความคุ้มครองแบบการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสม ความเป็นไปได้ปัญหาอุปสรรคในการให้ความคุ้มครอง และการกำหนดบทลงโทษ มีความคล้ายคลึง และแตกต่างกันเพื่อพัฒนาการให้ความคุ้มครองในระบบประกันสังคมของไทย ได้มากกว่าระบบการประกันสังคมในประเทศอื่น ๆ

2. ระบบงานประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสนใจต่อหลักการของการให้ความคุ้มครองประชาชนทางด้านสวัสดิการมานานแล้ว แต่มีการปฏิบัติซึ่งมิใช่รูปแบบของการประกันสังคมโดยตรง เช่น ในปี พ.ศ. 2473 ประธานาธิบดี มานูเอล เคอซอน ได้ประกาศใช้โครงการเพื่อความเป็นธรรมของสังคม เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้ ยังได้พยายามวางแนวทางเพื่อชักจูงให้มีความโน้มเอียงไปในทางที่รัฐจะจัดระบบความมั่นคงทางสังคมให้แก่ประชาชน เช่น มีการดำเนินงานของรัฐเกี่ยวกับการประกันภัย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการ เริ่มตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2475 ภายใต้อาณัติของกรมคุ้มครอง คือ การตาย ทูพพลภาพ ชราภาพ การสูญเสียทรัพย์สินจากภัยพิบัติ เช่น อัคคีภัย แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด เป็นต้น

ต่อมาเมื่อประเทศฟิลิปปินส์ได้รับเอกราช ในปี พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นเวลาที่นานอารยประเทศได้มีการประกันสังคมเกิดขึ้นแล้ว ประธานาธิบดีรามอน แม็กไซไซ ตระหนักถึงความสำคัญของประกันสังคม จึงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เมื่อ พ.ศ. 2491 ให้ศึกษาและวิจัยเพื่อจะวางโครงสร้างการจัดตั้งระบบประกันสังคมขึ้นในประเทศฟิลิปปินส์ โดยได้รับความร่วมมือและการสนับสนุนจากองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) จนกระทั่งปี พ.ศ. 2497 จึงได้ออกกฎหมายประกันสังคมฉบับแรกขึ้น โดยมุ่งหมายจะให้ดำเนินงานภายในปี พ.ศ. 2499 แต่ได้รับเสียงคัดค้านอย่างรุนแรงจากธุรกิจประกันภัยเอกชนและการเมือง เช่น เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม พ.ศ. 2497 ประชาชนได้เดินขบวนไปยังทำเนียบประธานาธิบดี เพื่อประท้วงให้ยับยั้งการบังคับใช้กฎหมายประกันสังคม จึงเป็นเหตุให้ประธานาธิบดีแม็กไซไซ ระงับการดำเนินงานประกันสังคมชั่วคราว และรับฟังข้อคิดเห็นจากฝ่ายต่าง ๆ มาประมวลเพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมขึ้นใหม่

ต่อมา ประธานาธิบดีคาร์ลอส ทีการ์เซีย ได้รับช่วงงานนี้โดยได้ดำเนินการประชาสัมพันธ์อย่างเข้มแข็ง จนสามารถลดความขัดแย้งที่เกิดจากความไม่เข้าใจระบบประกันสังคมได้ ทุกฝ่ายเริ่มเกิดความเข้าใจอันดีต่อกัน และยอมรับรู้ถึงคุณค่าของการประกันสังคมด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังนั้น เมื่อประเทศฟิลิปปินส์ได้ประกาศใช้กฎหมายประกันสังคมอีกครั้ง เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2500 จึงได้รับการต้อนรับจากประชาชน หนังสือพิมพ์ทุกฉบับให้ความร่วมมือลงตีพิมพ์กฎหมายประกันสังคม และบทความเพื่อสนับสนุนการประกันสังคมเป็นอย่างดี

ปรากฏว่า เมื่อกฎหมายบังคับใช้แล้ว ได้มีสถานประกอบการบางแห่งที่ไม่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายได้ขอเข้าเป็นสมาชิกด้วย เพราะได้เห็นประโยชน์จากการประกันสังคม หากมีนายจ้างที่ไม่มีความเข้าใจ พยายามหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ระบบประกันสังคม ลูกจ้างก็จะนำความไปแจ้งต่อสำนักงานประกันสังคม

ระยะแรกของการบังคับตามกฎหมายจะใช้กับสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป หลังจากนั้น 2 ปี ก็ได้ให้ความคุ้มครองถึงผู้ประกอบการอาชีพอิสระในปี พ.ศ. 2535 ได้ขยายความคุ้มครองแก่ผู้มีอาชีพเกษตรกรรม และอาชีพประมงด้วย ในปัจจุบันให้ความคุ้มครองลูกจ้างทุกคน และขยายการประกันตนโดยสมัครใจไปยังรัฐบาลต่างประเทศที่มีการจ้างงานในประเทศ หรือการจ้างงานชาวฟิลิปปินส์ไปทำงานต่างประเทศ ก็จะมีการตกลงร่วมกันกับรัฐบาลของฟิลิปปินส์ด้วย

ในประเทศฟิลิปปินส์ รัฐบาลใช้รูปแบบการประกันสังคม(Social Insurance Approach) เพื่อการสร้างความมั่นคงในสังคม โครงการดังกล่าวครอบคลุมลูกจ้างทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งต้องมีการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนกลางเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด⁽¹⁾ ประเทศฟิลิปปินส์ มีการประกันสังคมตามประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

ชราภาพ ทูพพลภาพ และตาย
เจ็บป่วยและคลอดบุตร
ประสบอุบัติเหตุและเจ็บป่วยจากการทำงาน
(ไม่มีการประกันการว่างงาน และสงเคราะห์บุตร)

กรณีชราภาพ ทูพพลภาพ และตาย ผู้ได้รับการคุ้มครองคือ ลูกจ้างคนงานฟิลิปปินส์ทำงานในทะเล และผู้ทำงานอิสระ ไม่รวมคนงานบ้านและแรงงานในครอบครัว มี

⁽¹⁾ ปาวิชาดิ ศรีประเสริฐ. การให้ความคุ้มครองในระบบประกันสังคม : ศึกษาเปรียบเทียบโครงการประกันสังคมของประเทศไทยและฟิลิปปินส์. ภาคนิพนธ์ สถาบันพัฒนา บริหารศาสตร์. 2541, หน้า 43-44

โครงการพิเศษ สำหรับลูกจ้างของรัฐ, ผู้ทำงานอิสระที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่า 1,800 เปโซต่อปี ก็อาจทำประกันได้ การจ่ายเงินสมทบนั้น ลูกจ้างจ่ายในส่วนน้อยกว่า นายจ้างคือ ลูกจ้างจ่าย 1.6%–3.3% ของค่าจ้าง ส่วนนายจ้างจ่าย 5.1%–6.8% ของค่าจ้าง และรัฐบาลไม่ต้องจ่ายเงินสมทบด้วย ยกเว้นกรณีประสบภาวะขาดทุนรัฐจึงจะช่วย มีกำหนดเวลาก่อนได้รับผลประโยชน์ เช่น กรณีชราภาพต้องส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 120 เดือน กรณีทุพพลภาพและบำนาญตกทอดต้องส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 36 เดือน การจ่ายประโยชน์ทดแทนมีกำหนดเงินขั้นต่ำที่จะได้รับใน กรณีเงินบำนาญชราภาพคือ 1.5% ของอัตราเงินเดือนสะสมรวมกับเงิน 42%–102% ของเงินเฉลี่ยต่อเดือน ตามระดับขั้นของเงินเดือน กรณีเงินบำนาญทุพพลภาพคิดเช่นเดียวกับเงินบำนาญชราภาพ โดยจะจ่ายในรายเดือนและมีการกำหนดขั้นต่ำของเงินด้วยและยังมีเงินเพิ่มสำหรับผู้ที่อยู่ในอุปการะ เงินช่วยเหลือกำพร้า บำนาญตกทอด และเงินช่วยเหลือค่าทำศพ กรณีที่เสียชีวิตด้วย นอกจากนี้ในกรณีพิเศษยังสามารถขอเบิกเงินสมทบคืนได้เป็นจำนวนเงินเท่ากับเงินที่ตนได้ส่งสมทบไปแล้วและนายจ้างสมทบให้ รวมทั้งดอกเบี้ยด้วย หากว่าไม่สามารถส่งต่อไปได้

กรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร ผู้ได้รับการคุ้มครองคือลูกจ้างคนงานฟิลิปปินส์ที่ทำงานทางทะเลและผู้ทำงานอิสระที่มีรายได้ต่ำกว่า 1,800 เปโซต่อปี ไม่รวมคนทำงานบ้านและแรงงานในครอบครัว มีโครงการพิเศษสำหรับลูกจ้างของรัฐ โดยทั้งลูกจ้างและนายจ้างต้องออกเงินสมทบในอัตราเท่ากันคือ 1.25% ของเงินเดือน ส่วนรัฐบาลจะไม่จ่ายเงินสมทบด้วย ยกเว้นกรณีขาดทุน ในด้านประโยชน์ทดแทนนั้นจะให้ทั้งในรูปแบบเงินสด ซึ่งจ่ายให้โดยถือตามส่วนจากค่าจ้างเฉลี่ยรายวัน แต่มีขั้นสูงสุดของค่าทดแทน และมีการให้ผลประโยชน์ทางการแพทย์สำหรับผู้ประกันตนและผู้ที่อยู่ในอุปการะและเด็กกำพร้า รวมถึงค่าทำศพด้วยก่อนรับประโยชน์ทดแทนมีกำหนดเงื่อนไขกำหนดไว้ เช่น กรณีผลประโยชน์ทดแทนทางการแพทย์ ผลประโยชน์ทดแทนเป็นเงินสด การเจ็บป่วย และกรณีคลอดบุตรต้องสมทบเงินมาแล้วอย่างน้อย 3 เดือน ในรอบ 12 เดือน ผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นเงินสด กรณีเจ็บป่วยจะได้รับ 90% ของค่าจ้างเฉลี่ยรายวันที่สูงที่สุด ในรอบ 6 เดือน ของ 12 เดือนสุดท้ายในการทำงานโดยขั้นต่ำจะได้รับ 10 เปโซต่อวัน ขั้นสูงสุดจะได้ 100 เปโซต่อวัน และได้ไม่เกิน 120 วัน กรณีประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตรจะได้ 100% ของค่าจ้างที่สูงสุดในรอบ 6 เดือน ของ 12 เดือนสุดท้ายในการทำงานและได้รับเป็นเวลา 45 วัน

กรณีอุบัติเหตุและเจ็บป่วยจากการทำงาน คู่สมรสลูกจ้าง ที่เป็นชาวฟิลิปปินส์แต่ทำงานทางทะเล ไม่รวมคนงานตามบ้าน แรงงานครอบครัว และผู้ประกอบการอาชีพอิสระ นอกจากนี้ยังมีระบบพิเศษสำหรับลูกจ้างของรัฐ การจ่ายเงินสมทบเป็นหน้าที่ของนายจ้างเท่านั้น เป็นเงิน 1% ของค่าจ้างมีการกำหนดยอดเงินเดือนขั้นสูงของลูกจ้างที่ใช้คำนวณในการจ่ายสมทบไม่เกิน 1,000 เปโซต่อเดือน กำหนดเงื่อนไขระยะเวลาในการรับประโยชน์ทดแทนว่าเมื่อส่งเงินสมทบแล้ว 1 เดือน การให้ผลประโยชน์มีทั้งการบริการทางการแพทย์และการให้ผลประโยชน์ทดแทนเป็นเงินสดนั้น กรณีทุพพลภาพชั่วคราวได้ 90% ของค่าจ้างรายวันที่สูงสุด 6 เดือนในช่วง 12 เดือนที่ผ่านมา ไม่เกิน 240 วัน กรณีทุพพลภาพถาวรได้เงิน 115% ของเงินบำนาญชราภาพรายเดือนไม่เกิน 5 ปี มีเงินเสริมกรณีมีผู้อยู่ในอุปการะ 10% ของเงินบำนาญสำหรับบุตรที่อายุน้อยที่สุด 5 คนที่อายุไม่เกิน 21 ปี ส่วนเงินตกทอดได้บำนาญตกทอด 100% ของเงินบำนาญ 10% แก่เด็กกำพร้า 5 คน ที่อายุน้อยที่สุด 21 ปี และยังมีเงินช่วยเหลือผู้ยังมีชีวิตอยู่เป็นเงินก้อน 35 เท่าของเงินบำนาญโดยให้แก่คู่สมรสที่ยังมีชีวิตและบุตร⁽¹⁾

โครงการประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์สำหรับลูกจ้างภาคเอกชนดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ ชื่อ Social Security System : SSS สำนักงาน SSS แห่งนี้จะขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี ส่วนการประกันสังคมของภาครัฐบาลซึ่งจัดให้แก่ข้าราชการดำเนินการโดย Government Service Insurance System : GSIS เพื่อให้ความคุ้มครอง 5 กรณี คือ กรณีตาย กรณีทุพพลภาพ กรณีเจ็บป่วย กรณีคลอดบุตร และกรณีชราภาพ

หน้าที่ความรับผิดชอบของสำนักงาน SSS มีอยู่ 2 ประการ

ประการแรก ปกป้องคุ้มครองผู้ประกันตนและครอบครัว เมื่อเกิดสภาวะการณ์ของการขาดรายได้ และเป็นหลักประกันกรณีฉุกเฉิน

ประการที่สอง จัดสรรการประกันสังคมให้มีความเสมอภาคในการให้ประโยชน์แก่ประชาชน และส่งผลให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมของประเทศ

⁽¹⁾ รายงานการศึกษาเรื่อง เหนียวมอความมั่นคงทางสังคมนานาชาติ แล้วหันมาขออนุญาตประกันสังคมไทย - 2 ปี ของการปฏิบัติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 28 มีนาคม 2536, หน้า 49 - 50

SSS บริหารโครงการ 3 โครงการ คือ

โครงการที่หนึ่ง โครงการประกันสังคม (The Social Security Program)

(1) ประโยชน์ทดแทนระยะยาว (Long Term Benefit)

- กรณีบำนาญเกษียณอายุ (Retirement Benefit)
- กรณีทุพพลภาพ (Disability Benefit)
- กรณีตาย (Death Benefit)

(2) ประโยชน์ทดแทนระยะสั้น (Short Term Benefit)

- กรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตราย (Sickness Benefit) ที่ไม่เนื่องจากการทำงาน ซึ่งเป็นการจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ในกรณีหยุดงานตั้งแต่ 4 วันขึ้นไป

- กรณีคลอดบุตร (Maternity Benefit)

โครงการที่สอง โครงการบริการทางการแพทย์ (The Medicare Program) โครงการนี้จะคุ้มครองสมาชิกของ SSS รวมไปถึงผู้ที่อยู่ในอุปการะของสมาชิก ซึ่งได้แก่คู่สมรส บุตร ที่ถูกต้องตามกฎหมายและบิดามารดา

โครงการที่สาม โครงการประกันการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย อันเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง (The Employees' Compensation Program)⁽¹⁾

2.1 มาตรการบังคับสำหรับการไม่ส่งเงินสมทบในประเทศฟิลิปปินส์

การดำเนินคดีในการลงโทษสำหรับการไม่ส่งเงินสมทบในประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดให้การไม่ส่งเงินสมทบเป็นความผิดเฉพาะแยกต่างหากจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ดังจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

บทกำหนดโทษได้กำหนดความผิดของการไม่ส่งเงินสมทบตามมาตรา 28 บทกำหนดโทษ (d)⁽²⁾ กำหนดว่าบุคคลใดก็ตามเจตนาที่จะฉ้อโกง ได้ทำการปลอม ทำเลียนแบบ

⁽¹⁾ ปาริชาติ ศรีประเสริฐ, "การให้ความคุ้มครองในระบบประกันสังคม ศึกษาเปรียบเทียบโครงการประกันสังคมของประเทศไทยและฟิลิปปินส์", ภาคนิพนธ์ สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์, 2541, หน้า 43 - 45

⁽²⁾ **Social Security Law of the Republic of the Philippines** (1996 Edition. Section. 28 (d) Whoever, with intent to defraud, alters, alters, forges, makes or counterfeits any stamp, coupon, ticket or book or other device prescribed by the Commission for collection or payment of and contribution required herein, or uses, sells, lends or has in his possession any such altered, forged, material in imitation of the material used in manufacture of such stamp, coupon, ticket, book or other device, shall be fined not less than one thousand pesos nor more than five years, or both, at the

แสดมปี ครอบงำ บัญชี หรือ อุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดไว้โดยคณะกรรมการ เพื่อการเก็บหรือจ่ายเงินสมทบหรือใช้ประโยชน์ ขยาย ให้เช่า หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งวัตถุประสงค์ใด ๆ ที่ใช้ในการปลอมแปลง เลียนแบบ วัตถุประสงค์ ซึ่งใช้ในการผลิต แสดมปี ครอบงำ บัญชี หรืออุปกรณ์อื่นใด ต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่า 1,000 เปโซ และไม่เกิน 10,000 เปโซ หรือจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี และไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับตามดุลยพินิจของศาล

กฎหมายประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 28 (d) ได้กำหนดความผิดโดยเฉพาะให้บุคคลที่เจตนาจะหลอโกงหรือคัดแปลงในลักษณะอื่นใด เพื่อได้ประโยชน์จากการเก็บหรือจ่ายเงินสมทบ แม้ประเทศฟิลิปปินส์ จะมีระบบงานประกันสังคมแตกต่างจากงานประกันสังคมของไทย แต่บทกำหนดโทษในมาตรา 28 (d) เป็นบทหนึ่งซึ่งมุ่งคุ้มครองเงินสมทบ ในกองทุนประกันสังคม ของประเทศ ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดให้เห็นชัดเจน

มาตรา 28 (h) กำหนดให้นายจ้างผู้ซึ่งหลังจากหักเงินสมทบรายเดือนหรือเงินที่ใช้คืนเงินกู้จากเงินชดเชยของลูกจ้างแล้ว ไม่ส่งเงินสมทบที่หักไว้แก่สำนักงานภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถึงกำหนดให้ชำระให้ถือเสมือนว่านายจ้างได้ใช้เงินสมทบและเงินชดเชยไปในทางไม่เหมาะสม ต้องระวางโทษตามมาตรา 315 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ได้แก้ไขแล้ว (แก้ไขตามมาตรา 15, P.D. ฉบับ 24, S - 1972)⁽¹⁾

บทบัญญัติในมาตรา 28 (h) ดังกล่าว ได้กำหนดความผิดของการไม่นำส่งเงินสมทบไว้ชัดเจนในมาตรา 28 (h) นี้ ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์เอง ซึ่งนับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าอย่างหนึ่งของประเทศฟิลิปปินส์

discretion of the court.

⁽¹⁾ Ibid. Section 28, (h) employer who after deducting the monthly contributions or loan amortization from his employee's compensation, fails to remit the said deductions to the SSS within thirty days from the date they became due shall be presumed to have misappropriated such contributions or loan amortizations and shall suffer the penalties provided in Art three hundred of the Revised Penal Code. (As amended by Sec. 15, P. d. No. 24, S-1972)

2.2 ความผิดอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ในปัจจุบัน

ก่อนปี ค.ศ. 1932 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นการรวบรวมประมวลกฎหมายของสเปน (ในสมัย ค.ศ. 1870) และกฎหมายอาญาพิเศษอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการของประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดขึ้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรและกฎหมายของกรรมาธิการร่างกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์รวมไว้ด้วย

ประมวลกฎหมายอาญานี้ได้ออกบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1870 ได้มีคำสั่งให้ใช้ภายในประเทศฟิลิปปินส์ โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาของประเทศสเปนในวันที่ 4 กันยายน ค.ศ. 1844 แต่กฎหมายที่ออกมานี้ได้ถูกท้วงติงโดยนักกฎหมายท่านหนึ่งชื่อว่า Gobievm Geneval โดยท้วงติงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการนำกฎหมายออกมาบังคับใช้เกี่ยวกับประมวลกฎหมายนี้ และในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายและนำออกประกาศราชกิจจานุเบกษาอีกครั้งในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1886 ต่อมาประมวลกฎหมายอาญฉบับนี้ได้ถูกตีพิมพ์ในหนังสือ The Gaceta de Manila ซึ่งได้ออกเผยแพร่เมื่อวันที่ 13 มีนาคม ค.ศ. 1887

กระทรวงยุติธรรมของประเทศฟิลิปปินส์ได้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1972 ตามคำสั่งทางปกครองที่ 94 โดยมีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอาญา 5 ท่าน ในอันที่จะเตรียมการพิจารณาแก้ไข ปรับปรุง ร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยที่ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้นำเสนอโดยคณะกรรมการทั้ง 5 ท่านที่กล่าวมาแล้ว และได้นำออกประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1930 โดยพระราชบัญญัติเลขที่ 3815 หรือที่เรียกว่าประมวลกฎหมายอาญฉบับที่แก้ไขแล้ว และประมวลกฎหมายอาญฉบับนี้ได้มีผลใช้บังคับภายในประเทศฟิลิปปินส์เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1932 ประมวลกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขนั้นเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ได้รวบรวมกฎหมายอาญาขึ้นมาอย่างเป็นระบบโดยรวบรวมจากหลักกฎหมายอาญาทั้งหลายในประเทศฟิลิปปินส์และนำประมวลกฎหมายอาญาที่ได้รับการแก้ไขแล้วนั้นออกใช้บังคับทั่วประเทศแทนประมวลกฎหมายอาญาของสเปนใน ค.ศ. 1870 กฎหมายอาญาพิเศษอื่น ๆ กฎหมายที่ประกาศใช้โดยคณะกรรมการของประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรและกฎหมายที่ออกโดยกรรมาธิการร่างกฎหมาย

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาที่ได้แก้ไขปรับปรุงแล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ แตกต่างจากกฎหมายอาญาบางส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศ

เหล่านี้เป็นที่รู้จักกันว่าเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายอาญาในระบบ Common Law และในอีกประเด็นหนึ่งในเรื่องนี้ได้แก่ ประเด็นในเรื่องของการลงโทษนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา ศาลจะไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลนั้นโดยพลการ อย่างไรก็ตาม ประเด็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาได้ให้อำนาจศาลที่ว่าเมื่อไรก็ตามที่ศาลพบว่ามี การกระทำที่ควรจะต้องได้รับการลงโทษแต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลจำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจตัดสินตามสมควร และจะต้องรายงานเรื่องนี้ไปยังประธานาธิบดี ผ่านทางกระทรวงยุติธรรม โดยระบุเหตุผล ความจำเป็นที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าการกระทำดังกล่าวควรที่จะบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา

นอกจากนั้นการกระทำความผิดที่ซึ่งอาจจะถูกลงโทษได้ตามที่ได้บัญญัติไว้ภายใต้กฎหมายพิเศษ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่แก้ไขไม่อาจจะบังคับใช้แทนกฎหมายพิเศษ เหล่านั้นได้ นอกจากกฎหมายพิเศษเหล่านั้นจะบัญญัติหลักเกณฑ์ในการกระทำความผิดไปขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับที่แก้ไขแล้วเท่านั้น และนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขแล้วจะไม่สามารถไปแทนที่กฎหมายพิเศษได้เลย⁽¹⁾

ประเทศฟิลิปปินส์ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะกฎหมายพิเศษในเรื่องการไม่นำส่งเงินสมทบที่กล่าวมาแล้วเป็นความผิดที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง โดยไม่ต้องอาศัยการเทียบเคียงตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ที่ใกล้เคียงความผิดของกรณีไม่นำส่งเงินสมทบ ความผิดอาญารฐานต่าง ๆ ก็มี เช่นเดียวกันในที่นี้จะกล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวข้องได้แก่

1. ความผิดอาญารฐานลักทรัพย์
2. ความผิดอาญารฐานฉ้อโกง

2.2.1 ความผิดอาญารฐานลักทรัพย์ มาตรา 308 บัญญัติว่า ผู้ใดเอาทรัพย์ซึ่งเป็นของบุคคลอื่นไปโดยทุจริตผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์

ความผิดฐานนี้รวมตลอดถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

1. ผู้ใดได้ทรัพย์สินที่สูญหายไว้ในความครอบครองของตน จะต้องนำส่งทรัพย์สินนั้นคืนต่อเจ้าหน้าที่ในท้องที่ที่พบทรัพย์สินหรือต่อเจ้าของทรัพย์สินนั้น

⁽¹⁾ Melquiades j. gamboa. "An Introduction to Philippine Law" Seventh Edition, 1969, p. 401-402

2. ผู้ใดเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อทรัพย์หรือวัตถุใด ๆ ก็ตาม เพื่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินหรือวัตถุนั้นด้วยตนเอง

3. ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควรบุกรุกเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อล่าสัตว์ หรือตกปลา หรือเก็บรวบรวมพืชหรือต้นไม้ หรือผลผลิตต่าง ๆ จากทุ่งนา ในที่ดิน หรือไร่นาซึ่งอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น⁽¹⁾

จากองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ในมาตรา 308 จะพบว่าองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ จะมีลักษณะคล้ายกับความผิดอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานขกขกทรัพย์สินหายและความผิดฐานบุกรุกรวมอยู่ในความผิดมาตรา 308 โดยที่ไม่ได้แยกองค์ประกอบของความผิดออกมาอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามความผิดทางอาญาของประเทศฟิลิปปินส์ที่ถือว่าเป็นความผิดพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้แล้วนั้น จะไม่สามารถนำไปลงโทษผู้ไม่ส่งเงินสมทบได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขแล้วของประเทศฟิลิปปินส์ไม่ได้มีการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิด ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำโดยพลการ และศาลจะใช้ดุลยพินิจในความเห็นของศาลรายงานเรื่องไปยังประธานาธิบดี โดยผ่านกระทรวงยุติธรรม โดยระบุถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ศาลเห็นว่าการกระทำการไม่นำส่งเงินสมทบควรจะบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งในขั้นตอนนี้กฎหมายอาญาของไทยไม่มีกฎหมายลักษณะนี้เพื่อนำมาอุดช่องว่างของกฎหมาย

⁽¹⁾ Dean Wenceslao G. laureta, **Revised penal code with special Laws**. 1979, revisedes edition, P. 109. ART. 308

Who are liable for theft. –theftis committed by any person who, with intent to gain but without violence against or Intimidation of persons nor force upon things shall take personal property of another without the latter’s consent.

Theft is likewise committed by;

1. Any person who, having found lost property, shall fail to deliver the same to the local authorities or to its owner,
2. Any person who, after having maliciously damaged the property of another, shall remove or make use of the fruits or object of the damage caused by him; and
3. any person who shall enter an inclosed estate or a field where trespass is forbidden or which other forest or farm product.

2.2.2 ความผิดอาญาฐานฉ้อโกง มาตรา 315 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ในประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ จะต้องถูกลงโทษ คือ

1) โดยปราศจากความน่าเชื่อถือ การกระทำอันเป็นที่ไม่น่าไว้วางใจดังต่อไปนี้

(a) ผู้กระทำความผิดได้กระทำการที่ผิดต่อศีลธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยกระทำการเปลี่ยนแปลง ซึ่งข้อความ ปริมาณ หรือคุณภาพ เกี่ยวกับมูลค่าของสิ่งของต่าง ๆ ของประชาชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะทำให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบ

(b) ด้วยการกระทำอันไม่เหมาะสม ได้มาซึ่งเงิน สินค้า หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดได้กระทำการ หรือมีหน้าที่ต้องกระทำการ หรือบริหารงาน หรือได้กระทำการภายใต้อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบในการกระทำนั้น ได้นำไปซึ่งหรือได้รับมาซึ่งสิ่งใดสิ่งหนึ่ง แม้จะโดยอาศัยอำนาจ หน้าที่ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการก็ตาม หรือโดยปฏิเสธที่จะมีการรับเงินหรือทรัพย์สินอื่น

(c) ได้กระทำการ อันไม่สมควรในการได้รับประโยชน์จากลายมือชื่อของคู่สัญญาของผู้กระทำความผิดที่ได้ลงลายมือชื่อในเอกสาร โดยการกรอกข้อความลงในเอกสารที่ได้ลงลายมือชื่อไว้ เพื่อให้เกิดความเสื่อมเสียสิทธิแก่คู่สัญญาของผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่สาม

2) โดยวิธีการใด ๆ ที่เป็นการหลอกลวงผู้อื่นด้วยกลฉ้อฉล หรือก่อนหน้านั้นได้กระทำการอันถือว่าเป็นกลฉ้อฉล หรือกระทำกลฉ้อฉลในขณะปัจจุบัน

(a) ได้ลวงหรือแสดงตนเป็นบุคคลอื่น เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอิทธิพลใด ๆ รวมทั้งคุณวุฒิ ความสามารถใด ๆ ทรัพย์สิน ความน่าเชื่อถือกระทำการเป็นตัวแทน การตกลงทางธุรกิจ หรือกระทำการอื่นใด เช่นว่านั้น หรือ กระทำการโดยวิธีการอื่นใดมีลักษณะดังเช่นว่ามานั้น

(b) กระทำการเปลี่ยนคุณภาพ รายละเอียด หรือน้ำหนักของสิ่งของใด ๆ ที่เกี่ยวกับด้านศิลปะหรือทางด้านธุรกิจของบุคคลอื่น

(c) โดยการอ้างสิทธิ จากการให้สินบนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นผลร้ายใด ๆ ต่อการกระทำสำหรับการกล่าวโทษ ใ้ร้าย ที่ซึ่งฝ่ายผู้ร่วม การทำความผิดอาจจะยกขึ้นกล่าวอ้าง เป็นประปักษ์กับฝ่าย ผู้กระทำความผิดได้ในกรณีนี้ ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษขึ้นสูงสุด ของโทษที่ได้รับ

(d) กระทำการออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย โดยรู้ ว่าตนเองไม่มีเงินอยู่ในธนาคาร หรือโดยรู้ว่าตนมีเงินอยู่ในธนาคารไม่เพียงพอที่จะชำระเงิน ตามจำนวนเงินในเช็คที่ออกหรือผู้ออกเช็คได้ออกเช็คตามจำนวนเงิน ทั้งนี้โดยไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ภายใน 3 วัน หลังจากที่ได้รับใบแจ้งหนี้แก่ธนาคาร และหรือผู้รับเช็คหรือผู้ทรงเช็ค นั้น ได้กล่าวว่าเช็คนั้นไม่น่าเชื่อถือ เนื่องจากขาดเงินที่จะพอจ่ายตามจำนวนเงินที่เขียนไว้ในเช็คโดยผู้รับเช็คหรือผู้ทรงสามารถที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานที่มีมูลพอที่จะนำสืบพยานที่ เกี่ยวกับการหลอกลวงตามที่กล่าวไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับกลฉ้อฉล

(e) โดยให้ได้มาซึ่งอาหาร เครื่องดื่ม หรือการเข้าพักอาศัยที่โรงแรม สถานที่ พักตากอากาศ ร้านอาหาร บ้านพักตามชนบท และบ้านไม้ตากอากาศ อาคารชุด โดยการใช่วิธีการหลอกลวงต่าง ๆ หรือโดยการละเว้นเพื่อการย้ายส่วนหนึ่งส่วนใดของอุปกรณ์เดินทาง ของเขาออกจากสถานที่ดังกล่าวมาหลังจากที่ได้รับความไว้วางใจให้ใช้ประโยชน์ ต่อมาได้รับอาหาร เครื่องดื่ม หรือการเข้าพักอาศัยในสถานที่ดังกล่าว โดยปราศจากการชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มและค่าที่พักรักษาที่ได้ใช้ประโยชน์แล้วนั้น

3) ความผิดฐานฉ้อโกง หมายถึง ลักษณะดังต่อไปนี้

(a) โดยหลอกลวงบุคคลอื่นด้วยวิธีการใด ๆ อันเป็นเหตุให้มีการลงลายมือชื่อ ในเอกสารต่าง ๆ

(b) โดยอาศัยวิธีการในการกระทำความผิดฉ้อฉลบางประการ เพื่อเป็นหลักประกันความสำเร็จในเกมส์การแข่งขัน

(c) โดยทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไว้ประโยชน์ซึ่งรายงานกระบวนพิจารณาของศาล ข้อมูลของทางราชการ เอกสารสิทธิหรือเอกสารอื่นใด⁽¹⁾

⁽¹⁾ Dean Wenceslao G. Laureta, **Revised Penal Code with special Laws**, 1979 Revised Edition. P 111-114

ART.315 Swindling (estafa) Any person who shall Defraud another by any of the means mentioned hereinbelow shall be punished by;

1. With unfaithfulness or abuse of confidence, namely:
 - (a) By altering the substance, quantity, or quality of anything of value which the offender shall deliver by virtue of an obligation to do so even though such obligation be based on an immoral or illegal consideration
 - (b) By misappropriating or converting, to the prejudice of another, money, goods, or any other personal property received by the offender in trust or on commission, or for administration, or under any other obligation involving the duty to make delivery of or to return the same, even though such obligation be totally or partially guaranteed by a bond; or by denying having received such money, or other property.
 - (c) By taking undue advantage of the signature of the offended party in blank, and by writing any document above such signature in blank, to the prejudice of the offended party or any third person.
2. By means of any of the following false pretenses or fraudulent acts executed prior to or simultaneously with commission of the fraud:
 - (a) By using fictitious name, or falsely pretending to possess power, influence, qualifications, property, credit, agency, business or imaginary transactions, or by means of other similar deceits.
 - (b) By altering the quality, fineness or weight of anything pertaining to his art or business.
 - (c) By pretending to have bribed any Government employee, without prejudice to the action for calumny which the offended party may deem proper to bring against the offender party may deem proper to bring against the offender. In this case, the offender shall be punished by the maximum period of the penalty.
 - (d) [By post-dating a check, or issuing a check in payment of an obligation when the offender had no funds in the bank, or his funds deposited therein were not sufficient to cover the amount of the check. The failure of the drawer of the check to deposit the amount necessary to cover his check within three (3) days from receipt of notice from the bank and/or the payee or holder that said check has been dishonored for lack or insufficiency of funds shall be prima facie evidence of deceit constituting false pretense or fraudulent act
 - (e) By obtaining any food, refreshment or accommodation at a hotel, inn, restaurant, boarding house, lodging house, or apartment house and the like without paying therefor, with intent to defraud the proprietor or manager therefor, or by obtaining credit at hotel, inn, restaurant,

จากบทบัญญัติในความผิดฐานฉ้อโกง องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงของประเทศฟิลิปปินส์ในมาตรา 315 กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำหรือที่เรียกว่าองค์ประกอบภายนอก ไว้แยกออกเป็นแต่ละอนุมาตราในความผิด ซึ่งรวมการกระทำ ความผิดฐานฉ้อโกงต่าง ๆ ไว้ด้วยกันในแต่ละอนุมาตรา

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศฟิลิปปินส์จะมีความผิดทั้งสองฐานนี้แต่ก็ไม่สามารถ บังคับใช้ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขแล้วของประเทศฟิลิปปินส์ไม่มีบท บัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นองค์ประกอบของความผิดที่จะนำมาลงโทษโดยพลการได้ จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้กรณีการไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญาขึ้นมาบังคับใช้เป็นการ เฉพาะเหตุผลที่ต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดเนื่องจากความจำเป็นของศาลที่ เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวควรเป็นความผิดและควรบัญญัติเป็นกฎหมายโดยอาศัย หลักเกณฑ์ ในการบัญญัติไว้ใน หมวดที่ 1 ของประมวลกฎหมายอาญาของฟิลิปปินส์ มาตรา 5 เพื่อ อุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนี้

มาตรา 5 บัญญัติหน้าที่ของศาลดังต่อไปนี้ว่าเมื่อไรก็ตามที่ศาลพบว่ามีการกระทำ ที่ควรจะได้รับลงโทษ และไม่มีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นให้เป็นความผิดศาลจะเป็นผู้ ใช้ดุลพินิจและจะต้องรายงานเรื่อง ไปยังประธานาธิบดีผ่านทางกระทรวงยุติธรรมโดยระบุเหตุ ผลความจำเป็นที่ทำให้ศาลเห็นได้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวควรที่จะบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา⁽¹⁾

boarding house, lodging house or apartment house by the use of any false pretense, or by abandoning or surreptitiously removing any part of his baggage from a hotel, inn, restaurant, boarding house, lodging house or apartment house after obtaining credit, food, refreshment or accommodation therein without paying for his food, refreshment or accommodation.

3. Through any of the following fraudulent means:

- (a) By inducing another, by means of deceit, to sign any document.
- (b) By resorting to some fraudulent practice to insure success in a gambling game.
- (c) By removing, concealing or destroying, in whole or in part, any court record, office files, Document or any other papers.

⁽¹⁾ ประมวลกฎหมายอาญา (The Revised Penal code) ของฟิลิปปินส์ มาตรา 5 บัญญัติไว้ดังนี้

ART. 5 Duty of the court in connection with acts which should be repressed but which are not covered by law, and in cases of excessive penalties. Whenever a court has knowledge of any act which it may deem proper to repress and which is not punishable by law, it shall render the proper decision, and shall report to the Chief Executive, through the Department of justice, the reasons which induce the court to believe the said act should be made the subject of penal legislation.

เมื่อพิจารณาในการบัญญัติกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 5 เพื่อนำมาใช้ในการอุดช่องว่างซึ่งอยู่ในกฎหมายนั้นประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ (คล้ายกับความผิดฐานลักทรัพย์ และฐานขโมยทรัพย์ของไทยดังกล่าวมาแล้ว) และฐานฉ้อโกงและหลอกลวงอื่น ๆ แต่ในองค์ประกอบของความผิดฐานดังกล่าว ยังไม่สามารถครอบคลุมถึงกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบ ซึ่งโดยสภาพของลักษณะในทางอาญาของกรณีไม่นำส่งเงินสมทบนั้น มีลักษณะของการฉ้อโกงประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม เป็นการกระทำต่อกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ การนำกฎหมายอาญาทั่วไปมาปรับใช้กับกฎหมายประกันสังคมถึงการกระทำดังกล่าวจึงไม่เหมาะสม ประเทศฟิลิปปินส์ จึงได้บัญญัติความผิดฐานไม่นำส่งเงินสมทบขึ้นในกฎหมายประกันสังคม โดยเฉพาะในมาตรา 28 (h) บัญญัติให้นายจ้างผู้ซึ่งหลังจากหักเงินสมทบรายเดือนหรือเงินที่ใช้คืนเงินกู้จากเงินชดเชยของลูกจ้างแล้ว ไม่นำส่งเงินสมทบที่หักไว้แก่สำนักงานภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ถึงกำหนดให้ถือเสมือนว่านายจ้างได้ใช้เงินสมทบและเงินชดเชยไปในทางที่ไม่เหมาะสม ต้องระวางโทษตามมาตรา 315 ของประมวลกฎหมายอาญาที่ได้แก้ไขแล้ว (แก้ไขตามมาตรา 15, P.D. No. 24, S-1972)⁽¹⁾

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายประกันสังคมประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา 28 (h) ในตอนท้ายของมาตรา ได้มีบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนไม่นำส่งเงินสมทบของประเทศฟิลิปปินส์ ต้องถูก

In the same way the court shall submit to the Chief Executive, through the Department of Justice, such statement as may be deemed proper, without suspending the execution of the sentence, when a strict enforcement of the provisions of this Code would result in the imposition of a clearly excessive penalty, taking into consideration the degree of malice and the injury caused by the offense.

“กฎหมายมีช่องว่างซึ่งช่องว่างของกฎหมายนี้อาจจะมีอยู่เดิมในกฎหมายแล้ว หรืออาจจะเกิดขึ้นเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นในภายหลัง ในกรณีที่กฎหมายมีช่องว่างหากเป็นกรณีของคดีอาญาศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องและต้องปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตัดสินใจ” คู คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 49

⁽¹⁾ กฎหมายประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์ (Social Security law, 1996 Edition) มาตรา 25 (h) บัญญัติไว้ดังนี้

Any employer who after deducting the deducting the monthly contributions or loan amortizations from his employee's compensation, fails to remit the said deductions to the SSS within thirty days from the date they became due shall be presumed to have misappropriated such contributions or loan amortizations and shall suffer the penalties provided in Art three hundred fifteen of the Revised penal Code. (As amended by See. 15, P.D. No. 24, S-1972)

ลงโทษตามมาตรา 315 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยที่บทลงโทษจะบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกับบทบัญญัติที่ได้วางหลักไว้

3. ระบบงานประกันสังคมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี National Pension Corporation

โครงการบำนาญของรัฐในประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมี 4 ประเภท คือ โครงการบำนาญพิเศษ 3 โครงการ และโครงการบำนาญแห่งชาติสำหรับประชาชนที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจากโครงการพิเศษ โครงการบำนาญพิเศษ คือโครงการบำนาญสำหรับข้าราชการ โครงการบำนาญสำหรับข้าราชการทหาร และโครงการบำนาญสำหรับครูโรงเรียนเอกชน

ประมาณ 30 ปีที่ผ่านมาโครงการบำนาญได้เริ่มครอบคลุมในกลุ่มข้าราชการ คือ ประมาณปี พ.ศ. 2503 และหลังจากนั้น 3 ปี คือ ประมาณปี 2506 ได้ขยายโครงการในกลุ่มทหาร และในปี 2518 ได้ครอบคลุมในกลุ่มครูโรงเรียนราษฎร์ โครงการบำนาญมีจุดมุ่งหมายที่จะครอบคลุมประชาชนทั้งประเทศตามกฎหมายบำนาญแห่งชาติ พ.ศ. 2515 ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าวยังไม่ได้เริ่มดำเนินการเนื่องจากปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ

โครงการบำนาญสำหรับครูโรงเรียนเอกชนเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2518 เป็นต้นไป และได้ขยายความคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่โรงเรียนเอกชนตั้งแต่ปี 2521

กฎหมายสวัสดิการบำนาญแห่งชาติมีขึ้นในปี 2516 แต่ถูกเลื่อนการใช้บังคับและถูกยกเลิกไปด้วยเหตุผลหลายประการ เมื่ออัตราการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจอยู่ในอัตราที่มั่นคง รัฐบาลจึงได้นำกฎหมายดังกล่าวมาประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2529 หลังจากนั้นโครงการบำนาญแห่งชาติก็เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2531 เป็นต้นมา โดยให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ที่มีอายุระหว่าง 18 – 60 ปี ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศ ยกเว้นประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองจากโครงการพิเศษข้างต้น ซึ่งในกลุ่มดังกล่าวได้มีกฎหมายด้านบำนาญอีกโครงการหนึ่ง ให้ความคุ้มครอง ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการประกันสังคม โดยสามารถจำแนกตามประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁽¹⁾

ชราภาพ ทูพพลภาพ และตาย

เจ็บป่วยและคลอดบุตร

อุบัติเหตุและเจ็บป่วยเนื่องจากงาน

⁽¹⁾ กองวิชาการและแผนงาน. ระบบงานการศึกษาดูงานการประกันสังคมชราภาพ ของประเทศเกาหลี. สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. วันที่ 29 พฤษภาคม 2537 – 1 มิถุนายน 2537, หน้า 10

(ไม่มีการประกันการว่างงานและการสงเคราะห์ครอบครัว)

กรณีการประกันชราภาพ ทูพพลภาพ และตาย ครอบคลุมชาวเกาหลีทุกคนที่อายุ 18 - 59 ปี ในกิจการที่มีคนงานตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป หากต่ำกว่านี้ก็มีระบบการประกันสังคมแบบสมัครใจให้รวมถึงการประกัน โดยผู้ประกอบอาชีพอิสระ (รวม เกษตรกร และชาวประมงด้วย) นอกจากนี้ยังมีระบบพิเศษสำหรับลูกจ้างในกิจการสาธารณะ ทหาร และครูโรงเรียนเอกชน ทั้งนายจ้างและลูกจ้างออกเงินสมทบในจำนวนที่เท่ากันคือ พ.ศ. 2536 สมทบ 2% จากค่าจ้าง และในปี พ.ศ. 2541 ก็จะมีสมทบ 3% ของค่าจ้าง รัฐบาลไม่ต้องออกเงินสมทบแต่ต้องรับผิดชอบค่าบริหารงาน การจะได้รับประโยชน์เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด เช่นหากเกษียณอายุ 60 ปี ก็ต้องจ่ายเงินสมทบมาแล้วอย่างน้อย 20 ปี หากเกษียณอายุต่ำกว่านี้เงื่อนไขเวลาการส่งเงินสมทบประกันสังคมก็ต่ำลงได้โดยมีผลประโยชน์ บำนาญ พื้นฐานจากการเฉลี่ยยอดเงินรายเดือนที่ผ่านมา และให้สูงสุด 40% ของค่าจ้างครั้งสุดท้าย นอกจากนี้ก็มีเงินเสริมช่วยกรณีมีผู้อยู่ได้อุปการะ มีระบบบำนาญบางส่วนจ่ายตามระยะเวลาสมทบที่ไม่เท่ากัน ให้เป็นเงินก้อนทำนองกองทุนสำรองเลี้ยงชีพบวกดอกเบี้ย และผลประโยชน์ทั้งหมดที่จ่ายจะไม่นำอัตราเงินเฟ้อมาคิดและไม่เรียกเก็บภาษีด้วย กรณีพิการต้องส่งเงินสมทบมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี จึงจะรับผลประโยชน์ได้ กรณีที่พิการถาวรก็จ่ายเช่นเดียวกับการบำนาญ กรณีบำนาญตกทอดจะจ่ายแก่ผู้มีสิทธิคำนวณจากระยะเวลาจำนวนปีที่ผู้ประกันได้ส่งเงินสมทบ และมีร้อยละการจ่ายลดลงเมื่อจำนวนปีที่จ่ายเงินสมทบลดลง กรณีเสียชีวิตมีค่าทำศพให้ อนึ่ง ผู้ที่ทำงานมาต่ำกว่า 15 ปี มีสิทธิร้องขอรับเงินประกันเป็นเงินก้อนคืนได้ (lump sum refund)

กรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร ครอบคลุมลูกจ้างในกิจการที่มีตั้งแต่ 5 คน หากเป็นกิจการของชาวต่างชาติก็ต้องมีชาวเกาหลีตั้งแต่ 5 ขึ้นไปอยู่ด้วย มีระบบการประกันจากผู้ประกอบอาชีพอิสระและยังครอบคลุมในเขตชนบท เช่น เกษตรกร และชาวประมง และมีระเบียบพิเศษสำหรับ คนงานในกิจการสาธารณะ ทหาร และครูโรงเรียนเอกชนด้วย การส่งเงินสมทบเป็นหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างในสัดส่วนที่เท่ากันจากระดับรายได้ของลูกจ้างคือ 1.5% - 4% ของค่าจ้าง รัฐบาลจะออกค่าใช้จ่ายการบริหารงานเพียงบางส่วน มีการกำหนดค่าจ้างระดับต่ำสุดที่ไม่ต้องส่งเงินสมทบ แต่ไม่กำหนดระยะสูงสุดไว้ ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขเวลาที่จะได้ผลประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วย การจ่ายผลประโยชน์ทดแทนจะให้เป็นกรณีการบริการทางการแพทย์เท่านั้น ไม่มีการจ่ายเงินสดทดแทนให้ การคลอดบุตรจะให้บริการทางการแพทย์เฉพาะบุตร 2 คนแรก การประกันการคลอดบุตรจะให้แก่ภรรยาของผู้ประกันตน

โดยมีวงเงินสูงสุดกำหนดไว้ และมีการบริการทางการแพทย์ให้แก่ผู้ที่ขาดผู้อุปการะของผู้ประกันตนในอัตราเช่นเดียวกับที่ผู้ประกันตนได้รับสิทธิ

กรณีอุบัติเหตุและเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ให้การคุ้มครองลูกจ้างในกิจการอุตสาหกรรมตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป หรือตั้งแต่ 5 คน ในกิจกรรมอุตสาหกรรมต่อไปนี้ : เคมี เหมือง ยาง และพลาสติก มีระบบพิเศษสำหรับคนงานในกิจการสาธารณะ การจ้างเงินสมทบเป็นหน้าที่ของนายจ้างประมาณ 1.8% ของเงินลูกจ้าง ลูกจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบ แต่รัฐบาลออกค่าใช้จ่ายบริการ ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขก่อนได้รับสิทธิประโยชน์ ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ จะมีการจ่ายเงินสดทดแทนให้ประมาณ 60% ของค่าจ้างเฉลี่ย ตั้งแต่ 7 วัน - 24 เดือน กรณีทุพพลภาพถาวร มีเงินให้ป็นรายปี แต่ถ้าทุพพลภาพทั้งหมดมีเงินก้อนให้ในระยะเวลาที่สูงขึ้น และมีการให้ประโยชน์ทดแทนทางการแพทย์ฟรี กรณีเสียชีวิต จะมีประโยชน์ทดแทนตกทอดให้ผู้อยู่ได้อุปการะเป็นเงินก้อนคำนวณตามจำนวนผู้อยู่ได้อุปการะและรายได้ของผู้ประกันเดิม ถ้าผู้อยู่ได้อุปการะมีมากก็คำนวณให้มากขึ้น มีเงินจ่ายค่าทำศพ 3 เดือนของค่าจ้างด้วย

สำหรับบริการงานประกันสังคม กรณีการประกันชราภาพ ทุพพลภาพ และตาย เป็นหน้าที่ของบรรษัทบำนาญแห่งชาติ (National Pension Corporation) ภายใต้การควบคุมดูแลของ กระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคม (Ministry of Health and Social Affairs) กรณีการเจ็บป่วยและคลอดบุตร รับผิดชอบการบริหารงานโดยสหพันธ์เพื่อการประกันทางการแพทย์แห่งชาติ (National Federation of Medical Insurance) ภายใต้การควบคุมของ กระทรวงสาธารณสุขและกิจการสังคม ส่วนกรณีอุบัติเหตุและการเจ็บป่วยเนื่องจากงานอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยกระทรวงกิจการแรงงาน (Ministry of Labour Affairs)⁽¹⁾

3.1 มาตรการบังคับกรณีการไม่ส่งเงินสมทบในประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

การดำเนินคดีในความผิดตามกฎหมายบำนาญแห่งชาติ สาธารณรัฐเกาหลีได้วางบทลงโทษ (Penal Provisions) ไว้หลายกรณี โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของ

⁽¹⁾ รายงานการศึกษา เรื่อง เหนียวมอความมั่นคงทางสังคมนานาชาติ แล้วหันมาอุดหนุนการประกันสังคมไทย 2 ปี

ลูกจ้าง ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อมิให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างโดยวางบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะและอัตราโทษค่อนข้างสูง โดยพิจารณาได้จาก บทที่ 9 หมวดของบทลงโทษ มาตรา 104 (การลงโทษ)

(1) ผู้ได้รับประโยชน์ทดแทนโดยไม่ถูกต้องหรือโดยทุจริตจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านวอน

(2) นายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 98 แห่งกฎหมายฉบับนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 5 ล้านวอน⁽¹⁾

มีข้อสังเกตว่า ความผิดที่กล่าวข้างต้นตาม (1) เป็นความผิดที่ผู้ประกันตนรับประโยชน์ทดแทนอย่างไม่ถูกต้อง หรือกระทำการด้วยความทุจริต และตาม (2) เป็นการลงโทษนายจ้างที่กระทำฝ่าฝืนมาตรา 98 แห่งกฎหมายนี้การกระทำที่ฝ่าฝืนตามที่มาตรา 98 ได้บัญญัติห้ามไว้ดังนี้ มาตรา 98 บัญญัติว่า “มิให้นายจ้างระงับยับยั้งการเลื่อนขั้นหรือการขึ้นค่าจ้าง และมิให้ไล่ลูกจ้างออกจากงานหรือปฏิบัติต่อลูกจ้างในทางที่สูญเสียประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันควร เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนหรือหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่ม”⁽²⁾

จากมาตรา 98 จะเห็นว่าประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดรายละเอียดเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิผลประโยชน์ของลูกจ้างโดยกำหนดโทษในกรณีที่นายจ้าง หลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตน หรือหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่ม ทั้งสองกรณีมีข้อสังเกตที่แตกต่างจากประเทศไทย ดังนี้

ประการแรก กรณีที่นายจ้างหลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตน ในส่วนนี้คล้ายกับของประเทศไทยในการบัญญัติเป็นความผิดสำหรับนายจ้างที่เจตนาไม่กรอกรายการในแบบสำรวจ กรอกรายการในแบบสำรวจไม่ครบถ้วน ตามมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกัน

⁽¹⁾ กฎหมายบำนาญแห่งชาติสาธารณรัฐเกาหลี (Korea's National Pension Act. (Amended in 1989) Article 104

(Punishment) (1) A person who received benefits by a falsity or dishonest means shall be sentenced to imprisonment of not more than 3 years or fined not more than 3 million Won.

(2) An employer who has violated Article 98 of this shall be sentenced to imprisonment of not more than 1 year or fined not more than 5 million Won.

⁽²⁾ ibid Article 98 (Protection of Employee's Rights and Interests) Employers shall not withhold promotions or wage increases and lay off employees, or treat them disadvantageously without justification in order to hinder employees from being insured or to avoid an increase of their contribution

สังคม พ.ศ. 2533 (ของประเทศไทย) โดยลักษณะของแบบสำรวจดังกล่าว คือแบบแจ้งการเป็นผู้ประกันตน ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของนายจ้างตามมาตรา 34 บัญญัติให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างที่ เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตน อัตราค่าจ้างและข้อความอื่นตามแบบที่เลขาธิการกำหนดต่อสำนักงานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน เมื่อพิจารณาในมาตรา 98 ตามกฎหมาย ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีดังกล่าวมาแล้ว พบว่า เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้นายจ้างระงับ ชัยยั้งการเลื่อนขั้นหรือการขึ้นค่าจ้าง หรือปฏิบัติต่อลูกจ้างในทางที่สูญเสียประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันควร เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตน เป็นลักษณะของการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ เช่นเดียวกับของประเทศฟิลิปปินส์เช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัติประกันสังคมในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติถึงความผิดในกรณีเช่นนี้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่นายจ้างหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่ม กรณีนี้สำนักงานประกันสังคมในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติถึงความผิดในกรณีดังกล่าว ความผิดในลักษณะนี้นายจ้างมีเจตนาที่จะไม่จ่ายเงินสมทบในส่วนของนายจ้างเองด้วย เนื่องจากนายจ้างต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามอัตราส่วนของค่าจ้างของผู้ประกันตนแต่ละราย โดยคิดคำนวณตามเปอร์เซ็นต์ของอัตราการนำส่งเงินสมทบของแต่ละประเทศ ทำให้ประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนจะได้รับเพิ่มมากขึ้นตามอัตราส่วนที่นำส่งเงินสมทบที่เพิ่มขึ้น กลับได้รับไม่เต็มที่ เนื่องจากไม่มีการหักค่าจ้างนำส่งเงินสมทบในส่วนต่างของเงินสมทบที่เพิ่มนั่นเอง

3.2 ความผิดอาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบอาญาเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะความผิดกรณีหลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนเพื่อจะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ หรือหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่มเติมเพื่อนายจ้างเองจะไม่ต้องนำส่งเงินสมทบในส่วนของนายจ้างเพิ่มเติม เป็นความผิดเฉพาะตามมาตรา 104 ตามกฎหมายบ้านาญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี เหตุใดจึงต้องบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ว่าความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ครอบคลุมในความผิดกรณีไม่นำส่งเงินสมทบนี้หรือไม่ เพียงใด และประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเหมือนหรือคล้ายกับของประเทศไทยหรือไม่เพียงใด โดยจะนำมาเปรียบเทียบกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศ

สาธารณรัฐเกาหลี ฐานความผิดต่าง ๆ ในความผิดที่ใกล้เคียง ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง และความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ได้ดังนี้

3.2.1 ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศสาธารณรัฐเกาหลี หมวดที่ 38 หมวดความผิดฐานลักทรัพย์และชิงทรัพย์ มาตรา 329 บัญญัติว่า

“ผู้ใดลักทรัพย์ของผู้อื่น จะได้รับโทษทางอาญาโดยจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 วอน”⁽¹⁾

ในความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าว ได้บัญญัติลักษณะของความผิดคล้ายกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยที่ความผิดฐานลักทรัพย์เป็นความผิดเฉพาะแยกบัญญัติเฉพาะในส่วนที่ 2 ประเภทของผลประโยชน์ของปัจเจกชน (interest of individuals)

3.2.2 ความผิดฐานฉ้อโกง ในหมวด 39 ความผิดอาญาในความผิดฐานฉ้อโกงและฐานกรรโชกทรัพย์ได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงในมาตรา 347 บัญญัติว่า

(1) ผู้ใดหลอกลวงผู้อื่น เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือรับประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวกับการเงินจากผู้อื่น จะต้องถูกลงโทษทางอาญาโดยจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 วอน

(2) บทบัญญัติใน (1) ใช้กับกรณีบุคคลซึ่งกระทำด้วยวิธีการตาม (1) เป็นเหตุให้บุคคลที่ 3 ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือได้รับผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวกับเงินจากผู้เสียหาย⁽²⁾

⁽¹⁾ ประมวลกฎหมายอาญา The American series of foreign penal codes. 2 The Korean criminal code. ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 329 บัญญัติว่า

A person who steals another's property shall be punished by penal servitude for not more than six years or fined not more than fifty thousand wan.

⁽²⁾ มาตรา 347 บัญญัติว่า

Section (1) A person who deceives deceives another, thereby taking his property or obtaining pecuniary advantage from him, shall be punished by penal servitude for not more than ten years or fined not more than fifty thousand wn.

Section (2) The preceding Section shall apply to a person who, by the methods of the preceding Section, causes a third person to take the property of, or to obtain pecuniary advantage from, the victim.

3.2.3 ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ในหมวด 40 ความผิดอาญาในความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน และการล่วงละเมิดในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

มาตรา 355 ความผิดฐานยักยอก และการล่วงละเมิดในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

อนุมาตรา (1) บุคคลใดควบคุมดูแลทรัพย์สินของบุคคลอื่น แล้วยักยอกทรัพย์สินนั้น เสียหรือปฏิเสธที่จะคืนทรัพย์สินนั้นให้ จะต้องถูกลงโทษทางอาญาโดยจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 วอน

อนุมาตรา (2) ตามอนุมาตราก่อนนี้ จะนำมาใช้บังคับต่อบุคคลซึ่งในการจัดการกิจการของบุคคลอื่นทำให้เกิดความสูญเสียขึ้นแก่เขา ในการกระทำตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ทำให้ได้รับหรือเป็นเหตุให้บุคคลที่ 3 ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินจากผู้เสียหาย⁽¹⁾

มาตรา 356 ความผิดฐานยักยอก และการล่วงละเมิดการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นในการกระทำตามหน้าที่

บุคคลใด ซึ่งกระทำความผิดอาญาตามมาตราก่อนนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับการทำให้เกิดความเสียหายในการกระทำตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ได้กระทำการโดยอาศัยหน้าที่ ในการเข้าครอบครอง จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 วอน⁽²⁾

⁽¹⁾ อ้างแล้วมาตรา 355 บัญญัติว่า

Section (1) A person who, having the custody of another's property, embezzles it or refuses to return it, shall be punished by penal servitude for not more than five years or fined not more than fifty thousand wan.

Section (2) The preceding Section shall apply to a person who, in administering another's Business, in violation of his duty, obtains or causes a third person to obtain, pecuniary advantage from the Victim, thereby causing a loss to him.

⁽²⁾ อ้างแล้ว มาตรา 356 บัญญัติว่า

A person who commits the crime of the preceding Article in violation of the duties of his occupation, shall be punished by penal servitude for not more than ten years or fined not more than fifty thousand wan

ในความผิดฐานฉ้อโกงโดยการหลอกลวงได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลอื่นโดยการหลอกลวง ในความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานข่มขู่หรือขู่ร้ายเป็นความผิดคล้ายกับของประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 และมาตรา 352 และได้กำหนดโทษไว้เช่นเดียวกัน ลักษณะเช่นนี้ไม่ว่าความผิดฐานลักทรัพย์ก็ดี ความผิดฐานฉ้อโกงก็ดีหรือความผิดฐานข่มขู่หรือขู่ร้ายก็ดี ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีได้บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษได้แล้วทั้งสิ้น แต่เหตุใดจึงต้องบัญญัติความผิดในกรณีไม่นำส่งเงินสมทบหรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วนขึ้นไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคมในส่วนของกฎหมายบำนาญแห่งชาติของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีขึ้นอีกต่างหาก เหตุผลที่ต้องมีบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเนื่องจาก

1) เหตุผลความจำเป็นโดยที่ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มองว่าการหลีกเลี่ยงไม่นำส่งเงินสมทบหรือนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วนนั้น ได้มีการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นมาตรการทางอาญาสามารถจะลงโทษและทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวด และเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป

2) โดยที่ความผิดดังกล่าวเป็นมาตรการทางอาญา การบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม การหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ ถือว่าเป็นกฎหมายที่เป็นการผิดลักษณะพิเศษ เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยที่กฎหมายประกันสังคมเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การจัดเก็บเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเพื่อนำไปใช้จ่ายประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ ให้กับผู้ประกันตน ลักษณะของการกำหนดความผิดซึ่งมีการบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ ให้มีความเคร่งครัดในการกระทำ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติให้กรณีการไม่นำส่งเงินสมทบหรือการนำส่งเงินสมทบไม่ครบถ้วนเป็นความผิด ไว้ในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด ตามหลักประกันในกฎหมายอาญา

มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิด

อาญาได้ ตามหลักกฎหมายที่ว่า (nullum crimen sine lege) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกันที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ (nulla poena sine lege)⁽¹⁾ ฉะนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นเมื่อกฎหมายประกันสังคมของไทยขาดบทบัญญัติทางอาญาซึ่งเป็นหลักประกันทางสังคม การเอาผิดเอาเปรียบโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่สุจริต ทำให้เกิดปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายในการรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม

ดังนั้นหากจะวิเคราะห์ถึงการกระทำดังกล่าว เปรียบเทียบกับความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบหรือนำส่งเงินสมทบได้เพียงใดหรือไม่นั้นเป็นปัญหาที่จะได้กล่าวในบทต่อไป

⁽¹⁾ คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 46

บทที่ 4

การไม่นำส่งเงินสมทบกับความผิดทางอาญาปัจจุบัน

จากการพิจารณากฎหมายประกันสังคมของต่างประเทศมาแล้ว จะพบว่าในกฎหมายประกันสังคมได้บัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดทางอาญาซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยที่ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์และสาธารณรัฐเกาหลี ได้มีการบัญญัติความผิดพื้นฐานไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วเช่นเดียวกับของประเทศไทยในองค์ประกอบความผิดที่ใกล้เคียงกับกรณีไม่นำส่งเงินสมทบ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานฉ้อโกง และฐานขโมยทรัพย์ เช่นเดียวกับกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว ในต่างประเทศจึงมีความจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญาขึ้นไว้เป็นพิเศษในกฎหมายประกันสังคม แต่สำหรับในประเทศไทยยังไม่มี การบัญญัติให้กรณีการไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญา จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงองค์ประกอบกรณีไม่นำส่งเงินสมทบกับความผิดอาญาปัจจุบัน สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขได้หรือไม่เพียงใด

สภาพปัญหาของการไม่นำส่งเงินสมทบ

การประกันสังคมในประเทศไทยยังมีความอ่อนแอในระบบกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่มีบทกำหนดโทษในกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบเข้า กองทุนประกันสังคม ทำให้เกิดความไม่มั่นคงต่อเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมในการสร้างหลักประกันที่ดีให้กับประชาชนทั่วไปที่เป็นผู้ประกันตน ดังนั้นจึงต้องนำกฎหมายหลัก ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญามาพิจารณา เพื่อหาแนวทางแก้ไขถึงปัญหาที่เกิดขึ้นต่อกองทุนประกันสังคม ถึงกรณีการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ

จากสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นได้ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า กรณีการไม่นำส่งเงินสมทบ เป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจของกองทุนประกันสังคมอย่างใหญ่หลวง จะเห็นได้จากกรณีที่ปรากฏว่าหากสถานประกอบการหลายๆ แห่ง พร้อมใจกันไม่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม แน่แน่นอนว่าสถานะทางเศรษฐกิจของกองทุนประกันสังคมย่อมสั้นคลอน และจะส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรง การนำเงินจากกองทุนประกันสังคมไปใช้จ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้แก่ประกันตนอื่น ๆ ตามสิทธิที่ควรจะได้รับจาก

กองทุนประกันสังคม โดยที่ไม่สามารถจัดเก็บเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย ย่อมมีผลกระทบต่อเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ดังนั้น การหลีกเลี่ยงไม่นำส่งเงินสมทบ ย่อมเป็นการกระทำผิดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประชาชนและประเทศชาติโดยรวม และ มีความร้ายแรงกว่าอาชญากรรมธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากสถานประกอบการต่าง ๆ อาศัยช่องว่างของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นจำนวนหลาย ๆ รายแล้ว ย่อมกระทบกระเทือนถึงเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมอย่างแน่นอน โดยเฉพาะกรณีการ ไม่นำส่งเงินสมทบนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำลักษณะพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป และเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม กฎหมายประกันสังคมเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การจัดเก็บเงินสมทบจาก นายจ้าง ลูกจ้าง รัฐบาล เข้ากองทุนประกันสังคม เพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ ให้กับผู้ประกันตน ลักษณะของวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีความเคร่งครัดในหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องนำส่งเงินสมทบเพื่อตอบสนองประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่กฎหมายประกันสังคมได้กำหนดให้มีมาตรการในการเก็บเงินเพิ่มเมื่อมีการค้างจ่ายเงินสมทบก็ดี การยึดอายัดทรัพย์สินกรณีมีการค้างจ่ายเงินสมทบในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ดี เป็นมาตรการที่ไม่เพียงพอที่จะระงับการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ ซึ่งเป็นการเอาเปรียบต่อสังคมส่วนใหญ่ การปล่อยให้มีการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบอยู่ต่อไป โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่สุจริต หากปล่อยไว้ทุกคนจะพยายามแสวงหาหนทางที่จะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง ซึ่งจะมีผลกระทบต่อเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนั้นยังส่งผลกระทบต่อความสามัคคีของคนในชาติ สถานประกอบการต่าง ๆ ที่สุจริตจะขาดความสนใจไม่สำนึกในหน้าที่ต่อสังคมและประเทศชาติ จึงนับได้ว่าการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรง และสมควรที่จะนำมาตราทางอาญามาบังคับใช้ เพื่อที่จะดำเนินการกับผู้ที่มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ เช่นเดียวกับความผิดอาญาอื่น ๆ เพราะเป็นการฝ่าฝืนระเบียบแบบแผนของสังคม ละเมิดต่อกฎหมายของรัฐ การที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีการไม่นำส่งเงินสมทบไว้โดยเฉพาะนั้น ลักษณะของการกระทำดังกล่าวสามารถนำเอาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใด สามารถพิจารณาเปรียบเทียบได้ดังนี้

การไม่นำส่งเงินสมทบเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกง

ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่ในลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 มาเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในมาตรา 304 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใดใดอันต้องประกอบด้วยเอาความเท็จมากล่าวหรือแกล้งปกปิดเหตุการณ์อย่างใดใด ที่มันควรต้องบอกให้แจ้งนั้น โดยมันมีเจตนาทุจริตคิดหลอกลวงให้ผู้หนึ่งผู้ใดส่งทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตัวมันเองหรือแก่ผู้อื่นก็ดี หรือให้เขาทำหนังสือสำคัญหรือให้เขาถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญอย่างใดใดก็ดี ท่านว่ามันหลอกลวงเช่นว่านี้กระทำการฉ้อโกง มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าสามปี และให้ปรับไม่เกินกว่าสองพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

ดังนั้น ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า ความผิดฐานฉ้อโกงอันเป็นส่วนหนึ่งของความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน มีลักษณะสำคัญประการแรก คือ การใช้อุบายหลอกลวงและได้รับทรัพย์สิน หรือการให้ผู้อื่นทำ ถอน หรือทำลายหนังสือสำคัญซึ่งจะเห็นได้ว่าคล้ายกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แต่มีการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำบางประการ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวะการของสังคมจะเห็นว่า มาตรา 341 มีลักษณะที่รัดกุมและชัดเจนยิ่งขึ้น ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เดิม ในมาตรา 304 ให้หลักว่าหลอกให้ส่งทรัพย์สินซึ่งเป็นการหลอกเอาการครอบครองไป อันเป็นหลักในกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ใช่เอาทรัพย์สินไปได้จากผู้อื่น คือหลอกเอากรรมสิทธิ์ไปอย่างกฎหมายอังกฤษ ต่อมาประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน มาตรา 341 กลับไปใช้หลัก “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” คือเอากรรมสิทธิ์ไป (obtain) ตามหลักกฎหมายอังกฤษ⁽¹⁾ และได้แยกความผิดฐานโกงเข้าหนี้ออกไปบัญญัติใหม่ในหมวดที่ 4 การขายของโดยหลอกลวงให้หลงเชื่อในแหล่งกำเนิด คุณภาพ ฯลฯ ได้แยกบัญญัติเป็นมาตรา 271 ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้าซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ถึงกับเป็นความผิดฐานฉ้อโกง และได้

⁽¹⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: ตุลาคม 2539. หน้า 490

เพิ่มเอาความผิดฐานหลอกลวงบุคคลตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปให้ทำางานตามมาตรา 344 ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 311 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ถูกตัดออกไป⁽¹⁾

ที่ประชุมกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการเสนอให้ใช้คำว่า “ส่งทรัพย์สิน” หรือ คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” ในความผิดฐานฉ้อโกง โดยที่ประชุมได้ชี้แจง คำว่า ส่งทรัพย์สิน นั้นเป็นความหมายที่แคบ เนื่องจากหากมีกรณีขี้มสิ่งของของเขาไป” แล้วเอาความเท็จมาบอกแก่เจ้าของว่าทำหายแล้ว หรือถูกลักขาดแล้ว เป็นต้น เจ้าของทรัพย์สินนั้นอาจให้ทรัพย์สินไปโดยหลงเชื่อการหลอกลวงด้วยความเท็จนั้น ถ้ากฎหมายใช้คำว่า ส่งทรัพย์สิน จะไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกงเพราะการหลอกลวง แต่ถ้าใช้คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” จะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้ ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาเห็นชอบด้วยจึงลงมติให้ใช้คำว่า “ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน” ตามคำเสนอ⁽²⁾

ความผิดฐานฉ้อโกง เป็นความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ทรัพย์สินอย่างเดียว ไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่นและ ไม่ใช่เสรีภาพในการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สิน⁽³⁾ มีลักษณะที่สำคัญคือการใช้อุบาย หลอกลวง และการหลอกลวงนั้นผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือโดยการหลอกลวงนั้นทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดหรือผู้อื่น เป็นการหลอกลวงที่กระทำต่อผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อในคำหลอกลวงนั้น ยินยอมให้ทรัพย์สินของตนเองไปยังผู้ที่หลอกลวง โดยที่ความยินยอมนั้นไม่ได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงจากเจ้าของหรือของผู้เสียหายแต่ยินยอมเพราะถูกหลอกลวง⁽⁴⁾ เช่น หลอกลวงว่ามีผู้ต้องการซื้อของจึงขอรับของไปจำหน่ายแก่ผู้ที่ต้องการซื้อ แต่ความจริงผู้ต้องการซื้อของไม่มีตัวตนจริง หรือมีตัวตนจริงก็ได้แต่ต้องการซื้อของนั้น⁽⁵⁾ หรือ ป. ไปจ้างให้ ส. ซ่อมรถให้ลูกน้องของ ส. มาหลอกลวง ป. ว่าทางอุให้มาขอรับเงินไปเพื่อซื้ออะไหล่ ป. หลงเชื่อจึงมอบเงินให้ไป เป็นฉ้อโกง⁽⁶⁾

⁽¹⁾ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพริ้นคิงกรุ๊ป จำกัด, 2539. หน้า 2521

⁽²⁾ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกร่างรายงานการประชุมอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 409/77/2486 (25 กุมภาพันธ์ 2486) คำว่า ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ในความผิดฐานฉ้อโกง ได้เสนอโดยนายวงศ์ ลัดพลีธัมประคัลภ์

⁽³⁾ คณิศ ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 155

⁽⁴⁾ George Fletcher, *Rethinking Criminal Law*. Boston Toronto : Little, Brown and Company, 1978, P.4

⁽⁵⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 278 - 279 / 2501

⁽⁶⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2600 / 2516

หลักสำคัญประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง คือ ผู้กระทำความผิดโดยมีเจตนาทุจริต หมายถึง กระทำไปโดยความตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรืออาจถึงเห็นผลต่อการทำงาน ประกอบกับการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น⁽¹⁾

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฉ้อโกงประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการ คือ

1. การหลอกลวง ซึ่งการหลอกลวงนั้น
2. ทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ ซึ่งการหลงเชื่อนั้น
3. ทำให้มีการโอนทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวง และการโอนทรัพย์สินนั้น
4. ทำให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินแก่ผู้ถูกหลอกลวงขึ้น

ผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร กรรมของการกระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร

การทำความผิดฐานนี้ คือ การหลอกลวง กล่าวคือ การทำให้เข้าใจผิด และการหลอกลวงอาจเป็น

1. การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ
2. การปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง⁽²⁾

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการเริ่มต้น คือ การหลอกลวง คำว่า หลอกลวงหมายความว่า ทำให้เข้าใจผิดไปจากความเป็นจริง แต่ไม่รวมถึง การถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่นซึ่งตนไม่ได้ก่อหรือหลอกลวงผู้หนึ่งผู้ใด เช่น ก. ไปซื้อเพชรเทียม 1 ชูต ในราคาหนึ่ง แต่ลูกจ้างของร้านขายเพชรได้ปลอมหยิบเอาเพชรแท้ ซึ่งมีราคาสูงกว่ามาให้ ก ซึ่ง ก เองก็รู้ว่าลูกจ้างเข้าใจผิด แต่ ก ได้ถือเอาความสำคัญผิดของลูกจ้างนั้นและเอาเพชรแท้ดังกล่าวไป กรณีไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁽³⁾

การหลอกลวง กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการไว้ ดังนั้นจะกระทำด้วยวาจา เอกสาร กิริยา หรือวิธีการอื่นใดก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้น เพียงแต่ให้ข้อความที่แสดงออกนั้นได้

⁽¹⁾ เจลิมพล ช่อโพธิ์ทอง “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย”, วิทยานพนธ์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 122

⁽²⁾ คณิต ฅ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 156

⁽³⁾ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา, หน้า 422 - 423

ทราบถึงผู้อื่น มิฉะนั้นก็จะเป็นแต่เพียงชั้นพยายาม เช่น ลงลายมือปลอมเป็นผู้รับเงิน
ธนาฉัตติ⁽¹⁾ หลอกโดยแต่งเครื่องแบบและแสดงตนเป็นนายเรือตรีกู้เงิน^{(2) (3)}

การหลอกลวงต้องเป็นการแสดงข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบันซึ่งไม่มีอยู่จริง⁽⁴⁾

การหลอกลวงด้วยแสดงข้อความเท็จ หมายถึง ข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง และ
ข้อความจะเป็นเท็จได้ต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน หรือที่จำ
ต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน⁽⁵⁾ การแสดงข้อความเท็จเป็นเหตุการณ์ในอนาคตหรือคำมั่นสัญญาก็ได้
ถ้าเป็นการแสดงข้อความเหล่านั้น โดยรู้ถือว่าไม่เป็นความจริงตามที่แสดง คือรู้แน่แก่ใจอยู่แล้ว
ว่าเหตุการณ์จะไม่เป็นเช่นนั้น เช่นเป็นเหตุการณ์ที่แต่งหรือประดิษฐ์ สร้างขึ้นเองโดยไม่เป็น
การที่ตั้งใจกระทำโดยจริงใจ ถ้าไม่ได้ความอันใดขึงไปกว่าผู้กระทำได้กล่าวถึงเหตุการณ์
อนาคต ไม่แน่ว่ามีแผนการณ์หลอกลวงอยู่แล้วหรือไม่ ทำตามคำมั่นสัญญาที่รับรองไว้ ก็ไม่เป็น
การแสดงข้อความเท็จ เช่น ก กู้เงิน ข โดยตั้งใจจะไม่ใช้เงินคืน คงเป็นแต่เพียง ไม่ทำตามคำ
มั่นสัญญา โดยตั้งใจเช่นนั้นมาแต่แรก ไม่เป็นฉ้อโกง แต่ถ้า ก ต้องการจะได้เงินจาก ข จึงทำ
อุบายขอกู้เงิน โดยไม่ตั้งใจกู้เงิน และไม่คิดจะใช้เงินคืน ได้ชื่อว่าการกู้เงินเป็นแผนการณ์ เป็น
ความผิด แผนการณ์ก็คือ กำหนดเหตุการณ์ขึ้นโดยมีคำยืนยันที่จะทำการซึ่งตั้งใจไว้ก่อนว่าจะไม่
ทำตามนั้น⁽⁶⁾

ในทางทฤษฎี การแสดงข้อความหรือการแสดงข้อเท็จจริง มีอยู่ 2 ความเห็น คือ
ความเห็นแรก ข้อความหรือข้อเท็จจริงต้องเป็นข้อเท็จจริงภายนอก กล่าวคือทราบ
ได้จากภายนอกตามที่เห็นด้วยตา ได้ยินด้วยหู ดมด้วยจมูก ลิ้มรสด้วยลิ้น สัมผัสด้วยกาย แต่
ไม่รวมถึงข้อเท็จจริงภายใน ซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของผู้กระทำที่ไม่สามารถทราบได้จาก ภายนอก

⁽¹⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 284 / 2459

⁽²⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281 / 2460

⁽³⁾ จิตติ ดิงศภัทย์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพรินต์ติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539, หน้า 2524

⁽⁴⁾ หลอกลวงมีผู้ต้องการซื้อของจึงขอรับของไปจำหน่ายแก่ผู้ที่ต้องการ ซื่อนั้นเป็นฉ้อโกง (ฎีกาที่ 278 - 279/2501) ทำบันทึกว่าผู้
บังคับบัญชาสั่งให้ไปราชการต่างจังหวัด ซึ่งไม่เป็นความจริงและขอขมิเงินทรงพระราชกรณียกิจเงินไปได้ เป็นการหลอกลวงด้วย
การแสดงข้อความอันเป็นเท็จและโดยทุจริต ไม่ใช่เป็นการกู้ยืมเงินตามธรรมดา ดู ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา
ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : ตุลาคม 2539 หน้า 483

⁽⁵⁾ คณิต วนนคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 156

⁽⁶⁾ จิตติ ดิงศภัทย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพรินต์ติ้ง
กรุ๊ป จำกัด หน้า 2534

ความเห็นที่สอง ข้อความหรือข้อเท็จจริง ย่อมหมายถึง ข้อเท็จจริงภายนอกและ ข้อเท็จจริงภายใน ข้อเท็จจริงภายใน ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจตนาหรือความเห็นของผู้กระทำ ซึ่งถ้าขณะที่แสดงเป็นเท็จ ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฉ้อโกงได้

การแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้น คำว่า "ข้อความเท็จ" หมายถึง ข้อเท็จจริงซึ่งไม่ตรงกับความจริง ข้อความจะเป็น "เท็จ" ได้ต่อเมื่อเป็นข้อความในอดีตและปัจจุบัน กล่าวคือเป็น เรื่องซึ่งได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้ชัดว่าจริงหรือไม่ จริงใน ขณะที่ได้แสดงข้อความนั้นออกมา ส่วนข้อความในอนาคตเป็นแต่คำทำนายหรือการแสดง ความคิดเห็นในเวลาภายหลัง จึงไม่สามารถที่จะถือว่าเป็นเท็จได้⁽¹⁾

การปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง หมายถึง การกระทำในทางบวกที่เป็น การซ่อนเร้นข้อเท็จจริงมิให้คู่กรณีรู้ เช่น การกลบเกลื่อนร่องรอยคำนำของทรัพย์⁽²⁾

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้การปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งเป็นความผิด ฐานฉ้อโกง เพราะในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้นควรมีความสุจริตต่อกันและกัน ที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งปกปิดข้อความจริง เพื่อให้ได้มาซึ่ง ผลประโยชน์โดยไม่ชอบ ความเสียหายก็ต้องตกอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งกระทบความสงบสุขของ ประชาชนที่มีกฎหมายอาญาคุ้มครองอยู่ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จาก ผู้อื่นโดยไม่ชอบและก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมายจึงได้ถือว่าการปกปิด ข้อความจริงซึ่ง ควรบอกให้แจ้ง เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง⁽³⁾

การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควร บอกให้แจ้งในความผิดฐานฉ้อโกง ต้องทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้น ถ้าผู้ ถูกหลอกลวงไม่หลงเชื่อตามคำหลอกลวงนั้น กรณีอาจเป็นได้เพียงพยายามฉ้อโกง เท่านั้น⁽⁴⁾

คำว่า "ปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง" นั้น การปกปิดเป็นการกระทำ แต่ เป็นลักษณะซ่อนเร้นข้อเท็จจริงบางอย่างไม่ให้คู่กรณีได้ทราบ นอกจากนั้นแล้วการปกปิดข้อ

⁽¹⁾ หุค แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 497

⁽²⁾ คณิต ฃ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 157

⁽³⁾ ชาตรี เศวรัตน์ "เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง," วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 64

⁽⁴⁾ คณิต ฃ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 157

ความจริง อาจกระทำโดยการงดเว้นการที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลก็ได้⁽¹⁾

การโอนทรัพย์สินของผู้ถูกลอกลงอาจเป็นโดย

1. มีการได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกลอกลงหรือบุคคลที่สาม กล่าวคือ มีการส่งมอบทรัพย์สิน หรือ

2. มีการ ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ⁽²⁾

เอกสารสิทธิ หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ⁽³⁾

เอกสารสิทธิ ได้แก่ แบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (สค.1) เป็นเอกสารสิทธิ ตัวเครื่องบินเป็นเอกสารสิทธิเพราะมีมูลค่า หรือราคาตามที่ปรากฏในตัว ผู้มีชื่อในตัวมีสิทธิที่จะใช้โดยสารเครื่องบิน จึงเป็นหลักฐานแห่งการก่อสิทธิ⁽⁴⁾

การโอนทรัพย์สินอาจโอนโดยรู้ตัว หรือไม่รู้ตัวก็ได้ เช่นการให้ผู้ถูกลอกลงเซ็นชื่อในสัญญาที่ผู้เซ็นอ่านไม่ออกและผู้เซ็นไม่รู้ถึงลักษณะของสัญญานั้น เพราะผู้เซ็นเข้าใจว่าเป็นคำร้องเรียน

การโอนอาจเป็นการโอนทรัพย์สินของผู้อื่น (นอกจากผู้ถูกลอกลง) ได้ ฉะนั้น ผู้ถูกลอกลงกับผู้ที่เกี่ยวข้องไม่จำเป็นต้องเป็นคนเดียวกัน⁽⁵⁾

ความผิดฐานฉ้อโกงเป็นความผิดที่มีผลเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ผลประการหนึ่งคือได้ไปซึ่งทรัพย์สิน การได้ไปซึ่งทรัพย์สินต้องได้ไปโดยการหลอกลง ที่ได้กระทำดังกล่าวแล้ว กล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ คือ การหลอกลงกับผล คือ การได้ไปซึ่งทรัพย์สิน⁽⁶⁾

สิ่งที่ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หมายความว่าทรัพย์สินที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีราคาและถือเอาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 ไม่มีปัญหาว่าต้องเป็น

⁽¹⁾ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย” วิทยานพนธ์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538 หน้า 135

⁽²⁾ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543 หน้า 157

⁽³⁾ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (9)

⁽⁴⁾ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : 2539 หน้า 38

⁽⁵⁾ คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543 หน้า 158

⁽⁶⁾ จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ : บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 2539, หน้า 2552

วัตถุประสงค์ร่างความผิดฐานลักทรัพย์จะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์รวมทั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สินก็ถือได้ แต่อย่างไรก็ดียังไม่รวมถึงสิ่งที่เป็นแต่เพียงประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินในตัวเอง และไม่รวมถึงบริการหรือแรงงานซึ่งมีมาตรา 344 อีกส่วนหนึ่ง เช่น หลอกจ้างรถยนต์ให้ขนส่งคนและของผู้ขนส่งเสียบริการแก่ผู้ว่าจ้าง เงินค่าจ้างที่ผู้ขนส่งไม่ชำระไม่ใช่ทรัพย์ที่ผู้ขนส่งเสียและผู้ว่าจ้างได้ไป ไม่เป็นถือได้⁽¹⁾

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า เอกสารสิทธินั้นต้องเป็นหลักฐานในการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระบุซึ่งสิทธิของผู้ใด ดังนั้น จึงต้องแปลว่า ไม่ว่าจะเป็ เอกสารของใครและไม่ว่าจะเป็นเอกสารเรื่องอะไร ดังการหลอกหลวงทำให้ผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือ ทำลาย เอกสารสิทธิแล้ว ผู้หลอกหลวงให้มีการกระทำ เช่นนั้นย่อม มีความผิดฐานถือได้

การได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สามนั้น ผู้ที่เสียทรัพย์สินไป อาจเป็นผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ซึ่งน่าจะรวมถึงทรัพย์ที่ผู้กระทำเป็นเจ้าของร่วมกับผู้ หลอกหลวงหรือบุคคลที่สามด้วย

ผู้ถูกหลอกหลวงกับผู้ได้ทรัพย์สินไปตามปกติก็ควรเป็นบุคคลเดียวกัน แต่กฎหมายไม่ได้มีบัญญัติให้จำกัด เช่นนั้น⁽²⁾

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานถือได้ ประกอบด้วย

1. เจตนา กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้ว่าเป็นข้อความเท็จและผู้กระทำต้องการหลอกหลวงให้หลงเชื่อให้มีการโอนทรัพย์สิน และให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกหลอกหลวง และ

2. มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต⁽³⁾

ถ้าเจตนาทุจริตเกิดขึ้นภายหลังไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานถือได้ แต่อาจเป็นความผิดฐานอื่น เช่นความผิดฐานยักยอกทรัพย์

⁽¹⁾ อ้างแล้วดูหน้า 2538, คำพิพากษาฎีกาที่ 1733/2516

⁽²⁾ เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง “ความผิดฐานลักทรัพย์และถือได้ : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย,” หน้า 138-139

⁽³⁾ หมายความว่า การหลอกหลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งนั้น ต้องเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) ดู คณิต ฃ นคร กฎหมายอาญา ภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543 หน้า 155

กรณีไม่นำส่งเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533⁽¹⁾ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ ไม่มีการบัญญัติให้กรณีไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดทางอาญาโดยที่เงินสมทบเป็นรายได้หลักของกองทุนประกันสังคม เมื่อเกิดการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ โดยอาศัยช่องว่างของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ที่ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายไว้ ย่อมมีผลกระทบกระเทือนและเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อกองทุนประกันสังคม และต่อผู้ประกันสังคมโดยในภาพรวมของประเทศ นับว่าเป็นปัญหาที่ร้ายแรง และมีผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม เป็นอย่างยิ่ง แม้ว่าพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะบัญญัติให้มีการเรียกเก็บเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือน กรณีที่มีการค้างส่งเงินสมทบให้อำนาจเลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจออกคำสั่ง ยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินกรณีค้างส่งเงินสมทบมาเป็นระยะเวลาหนึ่งก็ตาม แต่มาตรการเช่นนี้ดูเหมือนจะยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองกองทุนประกันสังคมให้มีเสถียรภาพได้ และหากปล่อยให้มีการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบอยู่ต่อไป ย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมแก่ผู้ประกอบการที่สุจริตและนำส่งเงินสมทบโดยเคร่งครัด หากปล่อยไว้ทุกคนจะพยายามแสวงหาทางหลีกเลี่ยงกฎหมายต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง เมื่อพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่ได้กำหนดมาตรการลงโทษผู้ที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบไว้ การบรรลุป่าหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม จึงเป็นเรื่องที่ยาก รัฐจึงต้องเป็นผู้ให้ความเป็นธรรมในสังคมโดยอาศัย กฎหมายเป็นเครื่องมือ กฎหมายที่ดีจะต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยเจตนาของชนส่วนใหญ่ ซึ่งย่อมเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายไม่อาจสนองตอบปัจเจกชนได้ทุกคน แต่กฎหมายจำเป็นต้องเลือกข้างฝ่ายคนส่วนใหญ่ เพื่อประกันและคุ้มครองมิให้คนกลุ่มน้อยเข้าแทรกแซงผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมอย่างลำเอียง⁽²⁾

รัฐควรมีกฎหมายที่มีผลบังคับอย่างจริงจัง และมีมาตรการบังคับเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้การบริหารงานประกันสังคมมีประสิทธิภาพ ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมาย จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอันหนึ่งของระบบงานประกันสังคม เพื่อให้ผู้ประกันตนได้รับการบริการและประโยชน์ทดแทนกรณีต่าง ๆ อย่างครบถ้วน และควรมีการลงโทษแก่นายจ้างที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีเช่นนี้

⁽¹⁾ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47, มาตรา 50

⁽²⁾ วีระชาติ เอี่ยมอำไพ "กฎหมายกับความเป็นธรรมในสังคม," วารสารกฎหมาย 1, 2 พฤษภาคม 2517, หน้า 170

กฎหมายประกันสังคม มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มุ่งหมายพิเศษมากกว่าประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1. การลงโทษเพื่อเป็นการชดเชยและทดแทนการกระทำความผิด (Punishment as a expiation or atonement) หมายความว่าผู้ใดกระทำความผิดก็ควรได้รับโทษเป็นการตอบแทน การชดเชยหรือทดแทนความผิดอาจทำได้หลายอย่าง คือ โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำความผิดสำหรับความผิดที่ได้กระทำความผิด สำหรับความผิดที่ร้ายแรงหรือโดยการใช้ค่าเสียหาย ค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายแทนการถูกลงโทษ หรือโดยการลงโทษให้สาสมกับความผิดและให้ใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนด้วย

2. การลงโทษเพื่อการยับยั้งหรือป้องกัน (Punishment as a deterrence or prevention) หมายความว่า การลงโทษเพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป อีกประการหนึ่งก็เพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิด เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน⁽¹⁾

การลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับประกันสังคม จำเป็นต้องลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นเป็นหลัก คือลงโทษเพื่อเป็นการชดเชยและทดแทนกรณีผู้กระทำความผิดเอาเปรียบผู้นำส่งเงินสมทบรายอื่นๆ ที่สุจริต และการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งกรณีที่ยุ่กันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวและเข็ดหลาบที่จะต้องกระทำความผิดอีก

หากจะเปรียบเทียบกับความผิดมาตรฐานตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งบัญญัติเป็นความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือการใช้อุบาย หลอกลวง และการหลอกลวงนั้นผู้กระทำได้ไปซึ่งทรัพย์จากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือโดยการหลอกลวงนั้นทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือ ทำลาย เอกสารสิทธิจากองค์ประกอบของความผิดดังกล่าวจะเห็นว่ากรณีที่น่ายั้งได้มีการหักค่าจ้างบางส่วน เพื่อนำส่งเงินสมทบนั้นเป็นกรณีการหักค่าจ้างตามที่กฎหมายกำหนดให้นำส่ง อันเป็นผลจากการบังคับให้ต้องหักค่าจ้างเพื่อส่งเงินสมทบตามกฎหมาย ดังนั้น การหักค่าจ้างตามกฎหมายโดยที่ผู้ประกันตนสมัครใจหรือยินยอมให้กระทำความผิด แต่นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบตามที่กฎหมายกำหนด ได้กำหนดไว้จะพิจารณาว่าการให้ความยินยอมในลักษณะนี้เกิดจากกล

⁽¹⁾ สุพจน์ สุโรจน์ "วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด" เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1 หน่วย 1-7

กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดสำนักการพิมพ์, 2530 หน้า 175

ฉ้อฉลหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาถึงการให้หักเงินค่าจ้างเพื่อนำส่งเงินสมทบเป็นการหักตามกฎหมาย ไม่ได้เกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริงของผู้ประกันตน การหักเงินสมทบในส่วนนี้ ต้องถือว่ากฎหมายบังคับให้นายจ้างหักค่าจ้างเพื่อนำส่งเงินสมทบนั้น ไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการให้ความยินยอมอันเกิดจากการฉ้อฉล

หลักสำคัญอีกประการหนึ่งของความผิดฐานฉ้อโกง คือ ผู้กระทำความผิดโดยมีเจตนาจริง หมายถึง กระทำไปโดยความตั้งใจและประสงค์ต่อผลหรืออาจเล็งเห็นผลต่อการกระทำประกอบกับการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

นอกจากนี้ ในปัจจุบันกฎหมายได้ขยายแนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงอีก โดยได้มีการตราพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2534 อันเป็นก้าวใหม่ของการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกงที่เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายอาญา โดยได้ขยายแนวความคิดในการลงโทษผู้ที่หลอกลวงประชาชนในการกู้ยืมเงินหรือรับฝากเงินจากประชาชนทั่วไปโดยมีการจ่ายดอกเบี้ยและผลประโยชน์ตอบแทนสูงกว่าประโยชน์ที่ผู้กู้ยืมเงินหรือผู้รับฝากเงินจะพึงหามาได้จากการประกอบธุรกิจตามปกติ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน และมีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นอกเหนือไปจากความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 343 ซึ่งมีลักษณะคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชน แต่พระราชบัญญัติกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2534) นอกจากจะมีลักษณะคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชนแล้วยังคุ้มครองความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย แต่กระนั้นก็ตามความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 ยังมีองค์ประกอบที่ไม่สอดคล้องที่จะนำมาปรับใช้กับการไม่ส่งเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม

การหลอกลวงอาจกระทำโดยการกล่าวอ้างก็ได้ เช่น โจทก์จะให้จำเลยกู้เงิน ถ้าจำเลยมีหลักฐานมาประกัน จำเลยอาจอ้างว่าจำเลยมีเงินฝากธนาคารแล้วนำเอาเช็คออกมาเซ็นชื่อให้ ความจริงจำเลยไม่มีเงินฝากธนาคารเลย ทั้งเช็คก็เป็นของคนอื่นที่ปิดบัญชีแล้ว โจทก์

หลงเชื่อในคำพูดอ้างแสดงข้อความเท็จนี้ จึงให้จำเลยกู้เงิน มิฉะนั้นโจทก์ก็ไม่จ่ายเงินให้ เป็นความผิดฐานฉ้อโกง⁽¹⁾

จากตัวอย่างข้างต้น เมื่อเทียบกับกรณีนายจ้างหักค่าจ้างแล้วไม่นำส่งเงินสมทบ นั้น กรณีเช่นนี้ หากนายจ้างหักค่าจ้างตามอัตราที่กฎหมายกำหนด เพื่อจะนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม แต่ไม่นำส่งเงินสมทบ เช่นนี้ เป็นการหลอกลวงผู้ประกันตนหรือลูกจ้างผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตหรือไม่นั้น หากพิจารณาลักษณะ เช่นนี้ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47 กำหนดให้เป็นหน้าที่ในการหักค่าจ้างเพื่อนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ดังนั้นการที่นายจ้างหักค่าจ้างแล้วไม่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ย่อมเป็นการกระทำหน้าที่ของนายจ้างตามกฎหมายประกันสังคม แต่การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการหลอกลวงลูกจ้างหรือผู้ประกันตนโดยทั่วไปแต่อย่างใด

การปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหมายถึง การกระทำในทางบวกที่เป็นการซ่อนเร้นข้อเท็จจริงมิให้คู่กรณี⁽²⁾ กล่าวคือ มีข้อเท็จจริงอยู่และผู้กระทำก็ได้แสดงข้อความเป็นอย่างอื่นใด เพียงแต่ผู้กระทำปกปิดข้อเท็จจริงบางอย่างมิให้อีกฝ่ายหนึ่งรู้ความจริง การปกปิดเช่นนี้คล้ายกับกรณีฉ้อฉลโดยการนิ่ง ตาม ป.พ.พ. มาตรา 162 บัญญัติว่า “ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง จงใจนิ่งเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือข้อคุณสมบัติ อันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิใช่หนึ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมอันนั้นก็คงมิได้ทำขึ้นเลย” สิ่งที่คล้ายกันคือต้องการที่จะใช้อุบายหลอกลวงแสดงข้อความผิดต่อความจริงหรือปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้รู้เช่นเดียวกัน แต่ต่างกันตรงที่กลฉ้อฉลนั้นผู้ทำกลฉ้อฉลได้ใช้อุบายหลอกลวงให้ผู้อื่นเข้าทำนิติกรรมด้วย แต่ผู้ทำกลฉ้อฉลอาจไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือ อาจไม่ได้ทำให้ผู้ถูกหลอกลวง ทำ ถอน หรือ ทำลายเอกสารสิทธิ ส่วนความผิดฐานฉ้อโกงนั้น ผู้กระทำความผิดได้ใช้อุบายหลอกลวงผู้อื่น หรือบุคคลที่สาม เพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินหรือให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ตัวอย่าง เช่น ก. ตกลงจ้าง ข. เป็นลูกจ้าง โดย ข. ปกปิดไม่แจ้งต่อ ก. ว่าตนเคยต้องโทษจำคุก ในความผิดฐานลักทรัพย์มาแล้ว ทั้ง ๆ ที่ ก. ได้สอบถามแล้ว ต่อมา ก. ทราบความจริง ก. ย่อมบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ โดยอ้างว่าเกิดจากกลฉ้อฉล แต่ ข. ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกง เพราะไม่มีการได้ไปซึ่ง

⁽¹⁾ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1014 / 2505

⁽²⁾ คณิต ๗ นคร , กฎหมายอาญาภาคความผิด , พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 157

ทรัพย์สิน หรือมีการทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิแต่อย่างใด⁽¹⁾ การกระทำที่เป็นการปกปิด เช่น การลอบยืมหรือในเครื่องมือที่ขายไม่ให้มองเห็น⁽²⁾ ตัวอย่างของการปกปิดข้อความจริง เช่น จำเลยกู้เงินโจทก์โดยนำที่ดินและบ้านของบุตรมาเป็นประกัน บอกว่าเป็นของจำเลย เป็นการหลอกให้ได้เงินนั้นไปโดยทุจริต เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ในเรื่องนี้ท่าน ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัคย์ ได้หมายเหตุว่า เรื่องนี้ไม่ได้ทำประกันอย่างจำนองที่ดินและบ้าน และไม่ได้มอบให้เจ้าหน้าที่ยึดถือ เพียงแต่ระบุว่าที่ดินและบ้านของจำเลยให้เป็นประกันคงจะเป็นเท็จเพราะความจริงบ้านเป็นของบุตรจำเลย ทำให้โจทก์บังคับชำระหนี้แก่ที่ดินและบ้านไม่ได้ แม้ในฐานะเป็นเจ้าของหนี้สามัญ⁽³⁾

จากตัวอย่างดังกล่าว เมื่อนำองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกงมาพิจารณาในกรณี ที่นายจ้างหักค่าจ้างของลูกจ้างหรือผู้ประกันตน โดยอ้างเจตนาว่าจะนำค่าจ้างดังกล่าวส่งเป็นเงิน สมทบเข้ากองทุนประกันสังคม เพื่อให้ลูกจ้างได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมาย แต่ไม่ ดำเนินการนำส่ง การกระทำเช่นนี้จะเป็นการแสดงเจตนาหลอกลวง เพื่อให้ได้เงินค่าจ้างดังกล่าว ไปเป็นประโยชน์ของตน อันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่

จากการวิเคราะห์ในองค์ประกอบของความผิดฐานฉ้อโกงแล้วเห็นว่า การแสดง เจตนาหลอกลวงเช่นนั้น เป็นความผิดจากการหลอกลวง โดยได้ประโยชน์ทดแทนเป็นเงินค่า จ้างของลูกจ้างไปก็ตาม แต่ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ลูกจ้างหรือ ผู้ประกันตนควรจะเป็นผู้ ได้รับผลกระทบหรือเป็นผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวมากกว่า กองทุนประกันสังคม เพราะ มูลค่าที่เป็นเงินค่าจ้างเป็นของลูกจ้างหรือ ผู้ประกันตน

⁽¹⁾ ประกอบ หุตะสิงห์, คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาส์น , 2502, หน้า 60

⁽²⁾ Neumann K. *Criminal Law in Manual of German Law*, edited by Ernest J. Cohn , 2 vols. London : Her Magestys' Stationary office, 1952, P.113.

⁽³⁾ จิตติ ดิงศภัคย์ รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญา กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ครั้งที่ 2 , 2536 หน้า 159

ผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 49⁽¹⁾ ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่นายจ้างที่ส่งเงินสมทบไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 47 ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่นายจ้างยังมีได้นำส่ง หรือของจำนวนเงินสมทบที่ยังขาดอยู่ ซึ่งกรณีเช่นนี้จะมีลักษณะเช่นเดียวกับการไม่นำส่งเงินสมทบ แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ประกันตน จึงควรพิจารณาถึงการกระทำบางประการที่นายจ้างพยายามหลีกเลี่ยงในกรณีที่นายจ้างมิได้หักค่าจ้างของผู้ประกันตน เพื่อส่งเป็นเงินสมทบหรือหักไว้แล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวนตามมาตรา 47 วรรคหนึ่งให้นายจ้างรับผิดชอบเงินที่ต้องส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนเต็มจำนวน และต้องจ่ายเงินเพิ่มในเงินจำนวนนี้ตามวรรคหนึ่งนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบและในกรณี เช่นว่านี้สิทธิที่ผู้ประกันตนพึงได้รับควรมีเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว

การปฏิบัติต่อลูกจ้างในทางที่สูญเสียประโยชน์โดยปราศจากเหตุอันควร เช่น กรณีที่นายจ้างพยายามหลีกเลี่ยงการให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนหรือหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่มเป็นต้น โดยที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่ได้บัญญัติให้กรณีดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยชัดเจน ดังนั้นหากต้องนำประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดมาตรฐานมาปรับบทลงโทษโดยเฉพาะในกรณีฐานข้อนี้แล้ว ในลักษณะขององค์ประกอบในกรณีฐานข้อนี้ เมื่อพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงหรือเป็นการแสดงข้อความเท็จหรือไม่ จะเห็นว่ากรณีที่นายจ้างพยายามหลีกเลี่ยงการให้ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนหรือ หลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบเพิ่มนั้น หากใช่เป็นการหลอกลวงหรือเป็นการแสดงข้อความเท็จไม่ หากแต่เป็นลักษณะของการหลีกเลี่ยงกฎหมายประกันสังคม

โดยที่พิจารณาหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายประกันสังคม ดังกล่าวข้างต้น เป็นการบังคับให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายด้วยการนำส่งเงินสมทบ โดยมีเงินเพิ่มเป็นบท

⁽¹⁾ มาตรา 49 นายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินสมทบในส่วนของคนหรือในส่วนของผู้ประกันตน หรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 47 ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่นายจ้างยังมีได้นำส่ง หรือของจำนวนเงินสมทบที่ยังขาดอยู่ นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบ สำหรับเศษของเดือนถ้าถึงสิบห้าวันหรือกว่านั้นให้นับเป็นหนึ่งเดือน ถ้าน้อยกว่านั้นให้ปัดทิ้ง

ในกรณีที่นายจ้างมิได้หักค่าจ้างของผู้ประกันตน เพื่อส่งเป็นเงินสมทบหรือหักไว้แล้ว แต่ยังไม่ครบจำนวนตามมาตรา 47 วรรคหนึ่งให้นายจ้างรับผิดชอบเงินที่ต้องส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนเต็มจำนวน และต้องจ่ายเงินเพิ่มในเงินจำนวนนี้ตามวรรคหนึ่งนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบและในกรณีเช่นว่านี้สิทธิที่ผู้ประกันตนพึงได้รับควรมีเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว

บังคับ การไม่นำส่งเงินสมทบตามกฎหมาย แม้ว่าเงินเพิ่มจะเป็นบทบังคับแต่ก็ไม่เพียงพอที่จะรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมให้เกิดความมั่นคงขึ้นได้ดังกล่าวมาแล้ว ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นทางเลือกอีกหนทางหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาปรับใช้กับการกระทำของนายจ้างที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ การหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อกองทุนประกันสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่กองทุนประกันสังคมโดยสำนักงานประกันสังคมจะสามารถดำเนินการกล่าวโทษเพื่อให้ นายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของสถานประกอบการในรูปของนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดลงโทษในความผิดฐานฉ้อโกงได้หรือไม่เพียงใด

การหลอกลวงซึ่งเป็นองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการหลอกลวงลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนว่าจะนำค่าจ้างบางส่วนหักเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม แต่เมื่อไม่มีการนำส่งค่าจ้างเป็นเงินสมทบเข้ากองทุน ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนจะเสียหายหรือเสียสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47 วรรคสาม บัญญัติว่า ถ้านายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างตามกำหนดเวลาที่ต้องจ่ายให้นายจ้างมีหน้าที่นำส่งเงินสมทบตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง โดยถือเสมือนว่ามีการจ่ายค่าจ้างแล้ว⁽¹⁾ ดังนั้นตามกฎหมายว่าลูกจ้างผู้ประกันตนยังมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายเพราะกฎหมายประกันสังคมมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ทดแทนให้กับลูกจ้างผู้มีรายได้น้อยจึงกำหนดไว้ในมาตรา 47 วรรคสาม ให้ถือเสมือนว่ามีการจ่ายค่าจ้างแล้วนั้นก็หมายความว่า ลูกจ้างสามารถจะขอรับประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ จากสำนักงานประกันสังคมผู้มีหน้าที่ดูแลกองทุนประกันสังคมได้ แต่ในส่วนของกองทุนประกันสังคมเองเมื่อได้จ่ายประโยชน์ทดแทนให้กับลูกจ้างผู้ประกันตนแล้ว กองทุนไม่สามารถจะไปดำเนินการฟ้องร้องนายจ้างผู้เป็นเจ้าของสถานประกอบการในความผิดฐานฉ้อโกงได้ เพราะเหตุดังนี้

ประการแรก กองทุนไม่ได้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับตัวนายจ้าง ในการหักค่าจ้างของผู้ประกันตนเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมแต่ต้องเป็นหน้าที่ตามกฎหมายประกันสังคมได้บัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในการหักค่าจ้างตามกฎหมาย

⁽¹⁾ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47 บัญญัติว่า ทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างให้นายจ้างหักค่าจ้างของผู้ประกันตนตามจำนวนที่ต้องนำส่งเป็นเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนตามมาตรา 46 และเมื่อนายจ้างได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้ถือว่าผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบแล้วตั้งแต่วันที่นายจ้างหักค่าจ้าง

ประการที่สอง นายจ้างไม่มีการหลอกลวงเอาเงินจากกองทุนประกันสังคมไป หรือเพื่อให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของกองทุนประกันสังคมแต่อย่างใด

ประการที่สาม กรณีที่กองทุนต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีต่าง ๆ ให้กับลูกจ้าง หรือผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47 วรรคสาม ดังกล่าวมาแล้ว แม้จะทำให้กองทุนประกันสังคมต้องสูญเสียเงินกองทุนประกันสังคมโดยการจ่ายประโยชน์ทดแทนไปก็ตาม แต่การสูญเสียกองทุนประกันสังคมเพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนนั้น ตัวนายจ้างไม่ได้ทรัพย์สินอะไรไป จากกองทุนประกันสังคมอันจะเป็นองค์ประกอบในความผิดฐานฉ้อโกงแต่อย่างใด กองทุนประกันสังคมจึงไม่เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิด

การไม่นำส่งเงินสมทบเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักทรัพย์

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำหรือที่เรียกว่าองค์ประกอบภายนอกไว้ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกของมาตรา 334

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

ผู้กระทำของความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใคร⁽¹⁾

กรรมของการกระทำของความผิดฐานนี้ คือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

ทรัพย์ หมายถึงวัตถุมีรูปร่าง สัตว์ก็เป็นทรัพย์ แต่สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิอื่น ๆ ไม่เป็นทรัพย์ มูลค่าของทรัพย์ไม่เป็นข้อสำคัญ แม้ทรัพย์ที่ไม่มีราคาก็เป็นกรรมของการกระทำไป⁽²⁾

ของผู้อื่น หมายถึง ไม่ใช่ของผู้กระทำและไม่ใช่ไม่มีเจ้าของ แม้ทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้กระทำ แต่ถ้าผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็เป็นวัตถุที่กระทำต่อได้

⁽¹⁾ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 133

⁽²⁾ อ้างแล้ว ดู คณิต ณ นคร หน้า 133

การกระทำความผิดฐานนี้ คือ การเอาไป ซึ่งหมายถึง การเอาไปจากการครอบครอง
ของผู้อื่น การเอาไปนั้นนอกจากจะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์แล้วยังเป็นการทำร้ายการครอบ
ครองของผู้อื่น

การกระทำที่เป็นการทำร้ายการครอบครองอย่างเดียวโดยไม่ทำร้ายกรรมสิทธิ์ ไม่
เป็นการเอาไปในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์

การครอบครอง หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น ตามความเป็นจริง

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มีอยู่ 2 ประการ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น คือ รู้ด้วยว่า
ทรัพย์สินนั้นอยู่ในครอบครองผู้อื่น และผู้กระทำความผิดต้องการเอาทรัพย์สินนั้นไปและ
2. มูลเหตุชักจูงใจ โดยทุจริต (มาตรา 1 (1))⁽¹⁾

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้
อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป

การเอาไป หมายถึง การเอาไปจากความครอบครองของผู้อื่น⁽²⁾ ⁽³⁾ในลักษณะเป็น
การทำร้ายกรรมสิทธิ์แล้ว ยังเป็นการทำร้ายการครอบครองของผู้อื่นและขณะเดียวกันเป็นการ
ก่อความครอบครองขึ้นมาใหม่⁽⁴⁾

การกระทำที่เป็นการทำร้ายการครอบครองอย่างเดียวโดยไม่ทำร้ายกรรมสิทธิ์ ไม่
เป็นการเอาไปในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์⁽⁵⁾

การทำร้ายกรรมสิทธิ์ หมายถึง การเอาไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้า
ของทรัพย์สินตลอดไป ไม่แต่เพียงเอาไปชั่วคราว แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นการลักเอากรรมสิทธิ์

⁽¹⁾ อ้างแล้ว ดู คณิต ณ นคร หน้า 135

⁽²⁾ หยุต แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526, หน้า 429

⁽³⁾ ฎีกาที่ 1376/2522 เอาบานประตูของผู้อื่นไปโดยผู้ครอบครองทรัพย์สินอนุญาตไม่เป็นการเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของผู้อื่น

⁽⁴⁾ คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 134

⁽⁵⁾ ฎีกาที่ 1533/2521 จำเลยเอาไม้ที่ปูพื้นเรือนของโจทก์ร่วม แผ่นไปปูบนรองสวนเพื่อใช้จัดงานศพชั่วคราว มิได้มีเจตนาเอาไปเลย ไม่เป็นความ
ผิดฐานลักทรัพย์

ฎีกาที่ 443/2515 แอบเอารถของผู้อื่นไปโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อไปกินข้าวต้ม มิได้มีเจตนาจะเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของคนหรือของผู้อื่น ไม่เป็น
ความผิดฐานลักทรัพย์

ของเจ้าของทรัพย์สินไป เพราะกรรมสิทธิ์ลักกันไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังคงอยู่ที่เจ้าของทรัพย์สิน และจะขาดกรรมสิทธิ์จริงก็ต่อเมื่อครบกำหนดอายุได้กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382⁽¹⁾

การครอบครอง หมายถึง การมีอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้นตามความเป็นจริง ซึ่งพิจารณาตามความเห็นทั่วไปในชีวิตประจำวัน การครอบครองประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการ คือ

- 1) ลักษณะทางกายภาพที่แท้จริง คือ การปกครองทรัพย์สินอยู่ตามความเป็นจริง
- 2) ลักษณะทางบัญญัติที่ในทางสังคม (ใช้ชีวิตประจำวัน) ถือได้ เช่นผู้ที่ปิดประตูบ้านแล้วเดินทางไปพักผ่อน ถือว่าครอบครองทรัพย์สินทั้งหมดในบ้านและ
- 3) มีเจตจำนงในการครอบครอง เจตจำนงครอบครองไม่ใช้การแสดงเจตนาในทางกฎหมายแพ่ง แต่เป็นเจตจำนงที่แท้จริง ฉะนั้นเด็กและคนวิกลจริตก็มีเจตจำนงนี้ได้

การเอาไปสำเร็จบริบูรณ์ เมื่อการครอบครองเก่าหมดไปและการครอบครองใหม่เข้าแทนที่⁽²⁾

ทรัพย์สิน หมายถึง วัตถุมีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการพิจารณาองค์ประกอบภายนอกในความคิดฐานลักทรัพย์ การเอาไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตามความหมายของกฎหมายประกันสังคม หมายถึง การเอาไปซึ่งเงินสมทบของผู้ประกันตนที่นายจ้างได้หักไว้บางส่วนจากค่าจ้าง เพื่อนำส่งเงินสมทบหรือไม่ นั้น มีข้อที่น่าจะพิจารณา ดังนี้

ประการแรก การเอาไปในความหมายของความคิดฐานลักทรัพย์ เป็นการเอาไปในลักษณะที่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินตลอดไป การหักค่าจ้างของผู้ประกันตน เพื่อนำส่งเข้าสมทบในกองทุนประกันสังคม ตามหน้าที่ที่กฎหมายประกันสังคมได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องหักค่าจ้างของผู้ประกันตนตามจำนวนที่จะต้องนำส่งเงินสมทบ จะเป็นการเอาไปในความหมายของความคิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ จะเห็นว่าการหักค่าจ้างตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่เป็นการเอาไปตามความหมายของความคิดฐานลักทรัพย์และเงินสมทบที่นายจ้างหักไว้เงินจำนวนดังกล่าวยังไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกันตนจึงยังไม่เป็นวัตถุหรือทรัพย์สินที่จะ “เอาไป” ในความหมายนี้

⁽¹⁾ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมาย อาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532, 2557

⁽²⁾ คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 134

ประการที่สอง คำว่าทรัพย์สินในความหมาย หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁽¹⁾ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วิเคราะห์คำว่าทรัพย์สินได้แก่ วัตถุอันมีรูปร่าง แต่เงินสมทบได้หักจากค่าจ้างบางส่วนเพื่อนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคม นั้น อาจเห็นว่า ค่าจ้างที่นายจ้างได้หักจากค่าจ้างบางส่วนของผู้จ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคม นั้น เป็นคุณค่าของเงินในส่วนที่หักซึ่งคุณค่าในที่นี้จะมีความหมายแตกต่างกับคำว่าราคาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 คำว่าคุณค่าจะใช้ในความหมายในเรื่องทรัพย์สิน แม้ทรัพย์สินบางอย่างไม่มีมูลค่าของทรัพย์สินและเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีราคา เช่น จดหมายส่วนตัว หรือหมายพยาน⁽²⁾⁽³⁾ ก็เป็นทรัพย์สินที่ล็อกกันได้เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าในตัวของมันเอง แม้จะไม่สามารถตีราคาซื้อขายได้เลยก็ตาม แต่คุณค่าของทรัพย์สินในที่นี้ต้องเป็นคุณค่าของวัตถุที่มีรูปร่างจำนวนเงินสมทบที่หักจากค่าจ้างของผู้จ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคม ผู้จ้างยังไม่ได้รับเงินนั้นจากนายจ้างที่จะนำมาไว้ในความครอบครองของตน จึงไม่เป็นทรัพย์สินที่ล็อกกันได้เป็นเพียงคุณค่าของเงินจำนวนเท่ากับที่หักไว้จากค่าจ้างเพื่อส่งเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม เท่านั้น และอาจมีความเห็นต่อไปว่าคุณค่าของเงินสมทบที่นายจ้างได้หักค่าจ้างของผู้จ้างนั้น ไม่เป็นทรัพย์สินที่ล็อกกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว อาจเห็นว่าคำว่า “คุณค่า” ในที่นี้ต่างกับความหมายของคำว่า “คุณค่า” ในทางทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์สิน (Value theory) เป็นการพิจารณาองค์ประกอบของความผิด และตีความกฎหมายของคำว่า “เอาไป” ควบคู่ไปกับการพิจารณาคำว่า คุณค่าของทรัพย์สินตามทฤษฎี Value theory ที่นอกจากคำว่า เอาไปตามความหมายของการลักทรัพย์นั้นแล้ว ทำให้ต้องพิจารณาจากการทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนที่อย่างเดียวนั้นไม่ แต่ต้องพิจารณาควบคู่กับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือที่ เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ด้วย จึงทำให้การตีความคำว่า “เอาไป” มีน้ำหนักยิ่งขึ้น และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ คือ กรรมสิทธิ์และการครอบครอง การเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ หมายถึง “การเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น” ซึ่งนอกจากจะเป็นการทำร้ายกรรมสิทธิ์แล้ว ยังต้องเป็นการทำร้ายการครอบครองของผู้อื่นหรือเป็นการเอาไปอย่างถาวรนั่นเอง⁽⁴⁾ ตัวอย่างเช่น ก และ ข เป็นเพื่อนกันและพักอาศัยอยู่ในหอพักเดียวกัน อยู่มาวันหนึ่ง ก ได้ลักสมุดบัญชีของ ข ไปเบิกเงินจากธนาคาร โดย ก มี

⁽¹⁾ คณิต ฅ นคร “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารอัยการ 37, 3, มกราคม 2524, หน้า 84

⁽²⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2478

⁽³⁾ คณิต ฅ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543, หน้า 133

⁽⁴⁾ คณิต ฅ นคร “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารอัยการ 37, 3 มกราคม 2524, หน้า 83

ได้มุ่งหวังที่จะเอาไป ซึ่งสมุดบัญชีของ ข อย่างถาวร แต่มุ่งที่จะเอาไป ซึ่งเงินในสมุดบัญชีของ ข ทำให้เงินในสมุดบัญชีที่อยู่ในความครอบครองของ ข ลดน้อยลงหรือทำให้มูลค่าของเงินในบัญชีลดลง จึงเป็นการเอาไปซึ่งเงินในสมุดบัญชีของ ข ทำให้มูลค่าของเงินในสมุดบัญชีของ ข น้อยลง เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามทฤษฎีคุณค่าของทรัพย์ (Value theory) เช่นเดียวกับ ทฤษฎีวัตถุของทรัพย์ (Substantial theory) กล่าวคือเป็นการเอาไป ซึ่งทรัพย์ที่เป็นวัตถุ มีรูปร่าง ในความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง

ดังนั้นหากจะวิเคราะห์ว่า กรณีที่นายจ้างหักค่าจ้างของผู้ประกันตนบางส่วนเพื่อนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคม แต่ไม่นำส่งนั้น เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์ตามความหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ จะเห็นว่าการหักค่าจ้างของผู้ประกันตนบางส่วน นั้น ค่าจ้างในส่วนที่หักไว้ของผู้ประกันตนยังไม่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกันตน จึงไม่มีลักษณะของการเอาไป โดยที่เงินค่าจ้างที่หักไว้ของผู้ประกันตนยังไม่ได้รับเป็นตัวเงิน จึงไม่เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ ดังนั้นจึงไม่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปตามความหมายในความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะค่าจ้างบางส่วนที่นายจ้างได้หักไว้ไม่เป็นวัตถุที่มีรูปร่าง แต่เป็นมูลค่าของจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างได้หักไว้เท่านั้น จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ในองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ดังกล่าวมาแล้ว

ผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม

จากการวิเคราะห์ คือเหตุผลในกรณีที่นายจ้างหักค่าจ้างของผู้ประกันตนบางส่วนตามกฎหมายเมื่อนำเข้ากองทุนประกันสังคม แต่ไม่มีการนำค่าจ้างที่หักนั้นนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคม จากการวิเคราะห์มาแล้วข้างต้น เห็นว่า ค่าจ้างที่หักไว้นั้นไม่ใช่ทรัพย์ ของผู้ประกันตนหรือของกองทุนประกันสังคมตามกฎหมายแต่เป็นคุณค่าของจำนวนเงินที่ต้องนำส่งสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามกฎหมาย คุณค่าที่กล่าวมาแล้วจึงไม่เป็นทรัพย์ที่จะลักกันได้และยังไม่ใช่ทรัพย์ที่เป็นตัวเงินและเมื่อมีคำถามขึ้นมาว่าผู้ใดเป็นผู้ครอบครองในคุณค่าของค่าจ้างที่หักไว้เพื่อนำส่งเป็นเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ผู้ครอบครองสามารถจะติดตามตัวทรัพย์นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ได้หรือไม่เพียงใด เพราะเหตุว่ากรรมสิทธิ์ในความเป็นเจ้าของของเงินสมทบที่หักไว้นั้น ยังเป็นของผู้ประกันตนจึงใช้สิทธิในการติดตามเงินสมทบได้ตามกฎหมาย และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจที่จะลักกันได้ และจะขาดจากกรรมสิทธิ์จริงก็ต่อเมื่อครบกำหนดอายุความได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383 ดังนั้นเงินค่าจ้างที่ได้หักไว้นั้นเมื่อนำส่งเป็นเงินสมทบ จึงเป็น

คุณค่าของเงิน การหักส่งเงินสมทบไปและไม่นำส่งเงินสมทบตามกฎหมายจึงมีผลกระทบแต่เพียงผู้ประกันตนที่ต้องสูญเสียคุณค่าแห่งทรัพย์สินนั้น การกระทำดังกล่าว ไม่เป็นการกระทำที่มีผลต่อกองทุนประกันสังคมแต่อย่างใด

การไม่นำส่งเงินสมทบเปรียบเทียบกับความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือ ซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าทรัพย์สินนั้น ได้ตกมาอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด หรือเป็นทรัพย์สินหาย ซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 กำหนดองค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำหรือที่เรียกว่าองค์ประกอบภายนอกไว้ ดังนี้

ลักษณะสำคัญของความผิดฐานยักยอกคือ การเอาทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นเป็นของตน และเป็นการกระทำที่ปราศจากการทำร้ายการครอบครอง

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือกรรมสิทธิ์อย่างเดียวนั้น

องค์ประกอบภายนอก

1. ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย
2. เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สาม

ผู้กระทำความผิดฐานนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร

วัตถุที่กระทำต่อความผิดฐานนี้คือ ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยที่ตกอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำ

การกระทำของความผิดฐานนี้คือ การเบียดบัง กล่าวคือ เป็นการแสดงความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินนั้น และต้องมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งทางภาวะวิสัย หรือการแสดงกิริยา

ออกมาภายนอก แสดงว่าตนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น เช่น การใช้ให้หมดไป โอน จำหน่าย ขาย เสนอขาย ช้อนเร้น ปฏิเสธ

การปฏิเสธกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมก็เป็นการเบียดบัง

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ มีอยู่ 2 ประการ คือ

1. เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำได้รู้ว่า ทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในความครอบครองของตนนั้นเป็นของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย และผู้กระทำได้เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม และ

2. มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น (มาตรา 1(1)) และการแสวงหาประโยชน์ในความผิดฐานนี้ต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สิน⁽¹⁾

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบดังกล่าวแยกพิจารณาถึงการกระทำความผิดฐานยกยอกโดยมีข้อสังเกตในการวินิจฉัยความผิดในเรื่องครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น หรือทรัพย์สินซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย โดยปรับบทบัญญัติในองค์ประกอบของความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินเข้ากับข้อเท็จจริงกรณีที่น่าย้งหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ตัวอย่างการครอบครองทรัพย์สิน เช่น จำเลยมีชื่อในโฉนดแทนโจทก์ แต่ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับที่ดินตามโฉนด ไม่ได้ว่าได้ครอบครองที่ดิน เป็นยกยอกที่ดินตาม มาตรา 352 ไม่ได้⁽²⁾ ตามตัวอย่างนี้มีประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาว่า กรณีมีชื่ออยู่ในโฉนดที่ดินฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ โดยการหลอกลวงด้วยประการใดก็ตาม ให้ตนเองมีชื่อในโฉนดดังกล่าว แต่เมื่อยังมิมีการครอบครองที่ดิน จึงไม่เป็นการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

เช่นเดียวกับเงินค่าจ้างที่นายจ้างได้หักไว้บางส่วนเพื่อนำส่งเป็นเงินสมทบตามกฎหมายนั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในความหมายของคำว่าทรัพย์สิน ในความผิดฐานลักทรัพย์เมื่อยังไม่ได้ครอบครองในเงินสมทบจำนวนดังกล่าว เงินสมทบที่หักไว้จึงเป็นเพียงมูลค่าของทรัพย์สิน

⁽¹⁾ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543, หน้า 131

⁽²⁾ อ่างแล้ว ดู คณิต ณ นคร หน้า 131

หรือเงินสมทบเท่านั้น ยังไม่เป็นทรัพย์สินตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นเดียวกับการครอบครองทรัพย์สินในความผิดฐานลักยอกทรัพย์ จากตัวอย่างข้างต้นศาลไทยมองการครอบครองทรัพย์สินเป็นการครอบครองในตัวทรัพย์สินตามความเป็นจริง ดังนั้นหากไม่มีการครอบครองในตัวทรัพย์สินแล้วย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักยอกทรัพย์ แม้ว่าทรัพย์สินนั้นตนเองจะมีกรรมสิทธิ์ก็ตาม

การครอบครองเงินค่าจ้างที่ได้หักไว้บางส่วนเพื่อส่งเป็นเงินสมทบนั้น ประเด็นในเรื่องการครอบครองเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนที่นายจ้างได้หักจากค่าจ้างไว้ นั้น จากการวิเคราะห์ ในความผิดฐานลักทรัพย์มาแล้วที่ว่า เงินค่าจ้างบางส่วนที่นายจ้างได้หักไว้เป็นเงินสมทบนั้น เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ประกันตนและสามารถติดตามตัวทรัพย์สินนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เพราะกรรมสิทธิ์ลักกันไม่ได้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ยังคงอยู่ที่เจ้าของทรัพย์สิน และจะขาดจากกรรมสิทธิ์ก็ต่อเมื่อครบกำหนดกำหนดอายุความได้ กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383⁽¹⁾ เมื่อนายจ้างได้หักเงินสมทบของผู้ประกันตนจะเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความผิดฐานลักยอกทรัพย์หรือไม่นั้น จากการวิเคราะห์เห็นว่าสิ่งที่ครอบครองนั้นยังไม่เป็นทรัพย์สิน ดังได้กล่าวมาแล้วแต่สิ่งที่ครอบครองนั้นเป็นเพียงคุณค่าของทรัพย์สินเท่านั้น การกระทำของนายจ้างจึงขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักยอกทรัพย์ซึ่งกรณีนี้จะต่างจากการมอบเงินค่าจ้างที่เป็นตัวเงินเพื่อนำไปชำระหนี้ตามกฎหมาย แต่ผู้รับมอบกลับนำเอาเงินนั้นไปใช้เสีย⁽²⁾

ผลกระทบต่อกองทุนประกันสังคม

ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 47 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้นายจ้างนำเงินสมทบในส่วนของผู้ประกันตนที่ได้หักไว้ตามวรรหนึ่งและเงินสมทบในส่วนของนายจ้างส่งให้สำนักงานประกันสังคม.....”

⁽¹⁾ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพรินติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539, หน้า 2337 - 2338

⁽²⁾ คำพิพากษาฎีกาที่ 357 / 2498 จำเลยรับฝากเงินไปใช้หนี้แทนเจ้าทรัพย์ จำเลยใช้เงินนั้นเสียเองแล้วบอกว่าเจ้าทรัพย์ใช้หนี้มาแล้วไม่ต้องทวงถามอีก โดยเจ้าหนี้มิได้ตกลงด้วยเป็นการทุจริต เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 314 ศาลพิจารณาคดีพิพากษาจำคุกโดยอนุมาณจากเหตุผลทั่ว ๆ ไป ในจำนวน

คดีนี้ศาลฎีกาอธิบายว่าเงินหรือธนบัตรเป็นของเปลี่ยนมือได้ เมื่อใช้สอยไปแล้ว อาจเอาธนบัตรฉบับอื่นมาใช้แทนกัน เพื่อให้ครบจำนวนได้ก็จริงอยู่แต่พึงระลึกว่า โจทก์มิได้มอบฝากเงิน 1,000 บาทนี้เพื่อให้จำเลยเก็บรักษาเฉย ๆ หากมอบฝากเพื่อนำเอาไปชำระหนี้แก่นายจ้างแล้ว ก็น่าคิด แทนตัวเขา โดยเฉพาะเจาะจงจำเลยกลับเอาเงินของเขาไปใช้ในกิจส่วนตัวของจำเลยเสีย นับว่าจำเลยได้กระทำความผิดหน้าที่ของจำเลยอยู่แล้วเป็นประการต้น

เมื่อนายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบให้สำนักงานประกันสังคม แล้วจะเป็นความผิดฐาน
ยักยอกเงินกองทุนประกันสังคมของสำนักงานประกันสังคมหรือไม่ มีข้อพิจารณาจากองค์
ประกอบดังนี้

ประการแรก มีการครอบครองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวม
อยู่ด้วยหรือไม่

นายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบให้สำนักงานประกันสังคม เงินสมทบที่ไม่นำส่งเป็นเงิน
สมทบของกองทุนประกันสังคมหรือไม่ เมื่อวิเคราะห์ตรงจุดนี้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเงินดังกล่าวยังไม่ใช่เงินของกองทุนประกันสังคมเนื่องจากกองทุนยังไม่ได้ครอบครองเงินสมทบของผู้ประกัน
ตนเมื่อยังไม่มีการครอบครองทรัพย์สิน การกระทำของนายจ้างจึงยังไม่เป็นความผิดฐานความยัก
ยอกทรัพย์สินซึ่งเป็นของกองทุนประกันสังคม แต่อย่างใด

ประการที่สอง มีการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบในข้อแรกแล้วว่า ยังไม่มีการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็น
ของกองทุนประกันสังคมแล้วการเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบ ดังกล่าวข้างต้นจะพบว่าไม่เป็นความผิดฐานยัก
ยอกเงินกองทุนประกันสังคมของสำนักงานประกันสังคมแต่อย่างใด

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปในความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินกับกรณีการไม่นำส่งเงินสม
ทบนี้ การกระทำของนายจ้างยังไม่เป็นความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เป็น
เพียงการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของ
นายจ้างในการในการนำส่งเงินสมทบเท่านั้นหาได้มีความผิดฐานยักยอกเงินสมทบของผู้
ประกันตนไม่ และในส่วนของกองทุนประกันสังคมนั้น ยังไม่มีความผิดฐานยักยอกต่อกองทุน
ประกันสังคมแต่อย่างใด ตามเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากการศึกษาพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้จัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น เพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และสำหรับกรณีว่างงาน ซึ่งให้หลักประกันเฉพาะลูกจ้าง จึงได้ตราออกเป็นพระราชบัญญัติ ที่มีลักษณะของกฎหมายปกครองที่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายประกันสังคมได้กำหนดลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนในทางปกครองแตกต่างไปจากลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนใน 2 ประการ คือ ประการแรก วัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองในการกระทำทางการปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายประกันสังคมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกันตนโดยส่วนรวม และประการที่สอง วิธีดำเนินการของฝ่ายปกครองตามกฎหมายประกันสังคมมีลักษณะของการใช้อำนาจพิเศษหรืออำนาจมหาชนที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว อันเป็นลักษณะของนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิของเอกชนทั้งยังให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการบังคับไปตามคำสั่งของตนฝ่ายเดียว เพื่อให้กิจกรรมอันเป็นประโยชน์สาธารณะดำเนินไปได้ ไม่ว่าใครจะเห็นด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเก็บเงินสมทบ กฎหมายได้กำหนดเครื่องมือที่สำคัญที่ใช้เป็นกลไกบังคับให้เอกชนต้องสนองตอบต่อนโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกันสังคม ซึ่งได้แก่การชำระเงินเพิ่มกรณีไม่ชำระเงินสมทบ และการให้อำนาจเลขาธิการสำนักงานประกันสังคมมีอำนาจออกคำสั่งยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายประกันสังคม เพื่อใช้เป็นมาตรการสนับสนุนให้นโยบายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกันสังคมให้สามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่โดยลักษณะในความเป็นจริงของสภาพการณ์ในสังคมปัจจุบันการอาศัยมาตรการดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะสามารถรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมให้มั่นคงขึ้นได้ การหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบและการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อให้ได้ไปซึ่งประโยชน์

ทดแทนต่าง ๆ จากกองทุนประกันสังคม⁽¹⁾ เกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ โดยที่มาตรการบังคับที่สำนักงานประกันสังคมมีอยู่ไม่เพียงพอ โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ นับว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และกฎหมายประกันสังคมเป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การจัดเก็บเงินสมทบเพื่อประโยชน์ทดแทนต่างๆ ให้กับผู้ประกันตน ลักษณะของการกำหนดมาตรการดังกล่าวจึงมีความเคร่งครัดในลักษณะการบังคับให้มีการนำส่งเงินสมทบ ทั้งนี้เพื่อตอบสนองประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ การหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบจึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษ

ในส่วนของ การลงโทษผู้ที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบนั้น ในส่วนนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาโดยนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการไม่นำส่งเงินสมทบ ผลการศึกษาพบว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดที่ใกล้เคียงกับกรณีไม่นำส่งเงินสมทบได้แก่ความผิดฐานฉ้อโกง ฐานลักทรัพย์ และฐานยักยอกทรัพย์ ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการไม่นำส่งเงินสมทบได้อย่างเหมาะสม ทั้งยังพบว่า การไม่นำส่งเงินสมทบนั้น เป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อผู้ประกันตนส่วนใหญ่ของประเทศอีกด้วย อันมีลักษณะที่เป็นลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง อันเป็นการจำแนกความผิดตามความชั่วร้ายทางศีลธรรม จึงสมควรแยกความผิดออกจากความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้เห็นถึงลักษณะพิเศษเฉพาะในความผิดจากการไม่นำส่งเงินสมทบ อันเป็นลักษณะของความผิดและการดำเนินการต่างไปจากความผิดอาญาแบบดั้งเดิม เพื่อกำหนดมาตรฐานความรับผิดชอบสำหรับการอยู่ร่วมกัน และเพื่อให้สมาชิกในสังคมเกิดความตระหนักในความรับผิดชอบของการอยู่ร่วมกันในสังคมจึงมีความจำเป็นต้องนำเอาความรับผิดชอบเด็ดขาด (absolute liability) มาใช้ในกฎหมายประกันสังคม เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์โดยส่วนรวมของผู้ประกันตน อันเป็นประโยชน์สาธารณะ เรียกว่า “public welfare offence” โดยที่สำนักงานประกันสังคมในฐานะโจทก์ ไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดมี mens rea เจตนาที่ชั่วร้ายในการกระทำความผิดเหมือนกับคดีอาญาทั่ว ๆ ไป สำนักงานประกันสังคมพิสูจน์แต่เพียงว่านายจ้างได้กระทำการครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายในเรื่องนั้นๆ บัญญัติไว้ ได้แก่ การไม่นำส่งเงินสมทบก็เพียงพอแล้ว ขณะเดียวกันการตรากฎหมายเพื่อลงโทษผู้ไม่นำส่งเงินสมทบนั้น สำนักงานประกันสังคมจะสามารถพิจารณาการกระทำของนายจ้าง เพื่อให้ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเพียงพอที่จะลงโทษในการไม่นำส่งเงินสมทบซึ่ง

⁽¹⁾ ลักษณะของการแสวงหาประโยชน์มีขอบต่างๆ ดูรายละเอียดในบทที่ 1

ถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public welfare offence) อันเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ประกอบกิจการทั้งหลายจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในการที่จะต้องนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม หากจะพิเคราะห์แนวคิดดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และหลักการในการพิจารณาต่อปัญหาดังกล่าวมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ของกองทุนประกันสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยที่การกระทำของนายจ้างกรณีไม่นำส่งเงินสมทบเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง หากปล่อยให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นจำนวนที่เพิ่มมากขึ้น สภาพของกองทุนประกันสังคมย่อมถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอน

การใช้เงื่อนไขการไม่นำส่งเงินสมทบ จึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาถึงความสำคัญของภัยอันตรายที่เกิดแก่กองทุนประกันสังคมและความใกล้ชิดของภัยอันตรายที่ต้องการจะป้องกันกับการกระทำที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญา จึงควรบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้น และการบัญญัติกฎหมายต้องพิจารณาให้รอบคอบ เพื่อยังผลให้สถานประกอบการต่าง ๆ ไม่ต้องสูญเสียสิทธิประโยชน์ในทางกฎหมายหรือความสามารถใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพจนเกินสมควรและประโยชน์หรือผลดีที่เกิดจากการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญา คือ การบรรลุถึงความมุ่งหมายที่ต้องการ กล่าวคือ สิทธิประโยชน์ทดแทนต่างๆ อันเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง ผู้ประกันตน และความมีเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคม โดยผ่านการข่มขู่ต้องโทษและการลงโทษ เพื่อลดการกระทำที่ไม่พึงปรารถนาและส่งเสริมหน้าที่ที่พึงปรารถนาของสังคม ดังนั้นประโยชน์ที่จะได้รับจากการบัญญัติให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิด คือความสำเร็จในการป้องกันมิให้หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบและข้อพิจารณาประการสุดท้ายในการกำหนดให้การไม่นำส่งเงินสมทบเป็นความผิดอาญา คือ การควบคุมการกระทำของสถานประกอบการ หากจะพิจารณาถึงเหตุผลของความจำเป็นในการบัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา เมื่อพิจารณาถึงมาตรการควบคุมอย่างอื่นแล้ว เช่น มาตรการทางการปกครอง ได้แก่ การออกกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคมสามารถแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กับประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองโดยตรง ความผิดในทางการปกครองเป็นความผิด เพราะกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด อันแตกต่างจากความผิดอาญาแท้จริงซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วบนพื้นฐานของระเบียบหรือคำสั่งทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งการจำแนกเช่นเดียวกับการแบ่งความผิดออกเป็น mala in se และ mala prohibita จึงมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการทางอาญากับการไม่นำส่งเงินสมทบ เมื่อพิจารณาจากการประเมินผลดี ผลเสีย ต่าง ๆ อย่างรอบคอบแล้วจึงอาจต้องยอมรับว่ามาตรการที่ดีที่สุด คือ มาตรการทางกฎหมายเข้าควบคุม แต่ต้องไม่เกินกว่าที่จำ

เป็นในการบรรลุผลในการป้องกันการไม่นำส่งเงินสมทบ และการลงโทษ จะต้องมีความแน่นอน และรวดเร็ว

จากการศึกษาแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จะพบว่ากรณีไม่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุน ประกันสังคมเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถจะนำประมวลกฎหมาย อาญาในปัจจุบันมาปรับใช้กับการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบได้ แต่สามารถที่จะนำ การกระทำดังกล่าวมาบัญญัติเป็นความผิดอาญา จากการศึกษานโยบายในประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติถึงความผิดฐานไม่นำส่งเงินสมทบไว้ชัดเจน แต่โดยที่ ประเทศฟิลิปปินส์จะมีระบบกฎหมายต่างจากประเทศไทยในแง่ของการบัญญัติโทษจากความผิด ฐานไม่นำส่งเงินสมทบ ซึ่งโดยเนื้อหาได้มีการบัญญัติองค์ประกอบของความผิดไว้ในพระราช บัญญัติประกันสังคม แต่ในส่วนของบทระวางโทษนั้น ประเทศฟิลิปปินส์ได้บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญาในความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 315 แตกต่างจากกฎหมายบ้านาญแห่งชาติ สา ธารณรัฐเกาหลีได้วางบทลงโทษและระวางโทษไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันเช่นเดียวกับประเทศ ไทย

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาข้อขัดข้องต่างๆ อันเกิดจากการแสวงหาประโยชน์ อันมิควรได้จากกองทุนประกันสังคม ในฐานะที่กองทุนประกันสังคมจัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือเป็น สวัสดิการแก่ผู้ประกันตนทั่วประเทศ จึงจำเป็นต้องมีโครงสร้างหรือกลไกที่สมบูรณ์ เพื่อรักษา เสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมไว้ให้มั่นคง ตลอดจนให้การดำเนินงานของกองทุนประกัน สังคมบังเกิดผลตามความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างสมบูรณ์ โดยที่ในปัจจุบันสภาพอันแท้จริงของ กฎหมายประกันสังคมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังขาดสภาพบังคับการไม่นำส่งเงินสมทบ ทำให้ กฎหมายประกันสังคมและการบังคับใช้กฎหมายขาดหลักประกันที่จะประกันความมีเสถียรภาพ ของกองทุนประกันสังคม

ดังนั้น ในการปราบปรามและป้องกันการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบ นอกจากจะ ต้องศึกษาปัญหาการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้ทั้งระบบแล้ว ยังต้องมีการบังคับใช้กฎหมาย อย่างมีประสิทธิภาพด้วย โดยในปัจจุบันพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. 2533 ยังไม่เอื้ออำนวยในการดำเนินคดีเพื่อลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความ ผิดเกี่ยวกับการประกันสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1. ข้อเสนอแนะปัญหาทางด้านกฎหมาย

จากการศึกษาและการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำให้ทราบถึงปัญหาในการดำเนินคดีในความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับกองทุนประกันสังคมอยู่หลายประการ พอสรุปได้ ดังนี้

1.1. ปัญหาในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในความผิดเกี่ยวกับกองทุนประกันสังคมกับความผิดฐานฉ้อโกง ลักทรัพย์และ ยักยอกทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ ในฐานะความผิดดังกล่าวยังไม่ชัดเจนที่จะนำมาปรับบทลงโทษได้อย่างเหมาะสม

1.2. ปัญหาในด้านบทบัญญัติในตัวพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เองไม่มีการบัญญัติให้การกระทำที่หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิดจากการพิจารณาบทกำหนดโทษในลักษณะ 6 ตั้งแต่มาตรา 92-102 รวม 11 มาตรา พบว่าไม่มีการบัญญัติถึงความผิดกรณีดังกล่าว

2 ข้อเสนอแนะแนวทางปฏิบัติหรือการดำเนินงาน

จากการศึกษาและการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเห็นได้ว่า การนำมาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไม่สามารถนำมาปรับใช้บังคับได้ จึงทำให้การดำเนินงานไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพ ฉะนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการอันเป็นการรักษาเสถียรภาพของกองทุนประกันสังคมและเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสม ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปัญหา ดังนี้

2.1 เสนอให้ปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมให้ทันต่อการพัฒนาและให้ทันต่อรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเมื่อมีการหลีกเลี่ยงส่งเงินสมทบ เพราะการกระทำการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบบมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มสูงขึ้นอยู่ตลอดเวลา

2.2 เนื่องจากการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง โดยที่มาตรการที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะนำมาควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าวได้ จึงต้องบัญญัติกฎหมายให้การกระทำการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิดทางอาญาเพื่อเป็นหลักประกัน

ต่อกองทุนประกันสังคมซึ่งมีอย่างน้อย 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศสาธารณรัฐเกาหลี บัญญัติให้เห็นเป็นตัวอย่างแล้ว

2.3 ในปัจจุบันยังมีการกระทำการหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมอยู่โดยทั่วไป และดูเหมือนว่ามีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นตลอดเวลา ซึ่งสิ่งนี้ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าการลงโทษในปัจจุบันยังไม่สนองต่อการป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประเภทนี้ อาจเป็นเพราะผู้กระทำส่วนใหญ่ไม่ได้รับผลต่อการกระทำดังกล่าว เนื่องจากเพื่อหลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบซึ่งผู้กระทำไม่ต้องชำระเงินสมทบแล้ว ยังสามารถรับประโยชน์ทดแทนต่าง ๆ จากสำนักงานประกันสังคมโดยไม่มีความผิดที่ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอีกด้วย

2.4 ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้กรณีที่มีผู้หลีกเลี่ยงการนำส่งเงินสมทบเป็นความผิดเฉพาะ เช่นเดียวกับกฎหมายประกันสังคมในประเทศฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และเป็นไปตามหลักประกันเสรีภาพพื้นฐานของปัจเจกชนตามรัฐธรรมนูญ ที่จะถูกกล่าวละเมิดมิได้

ดังนั้น การที่จะให้กองทุนประกันสังคมมีเสถียรภาพที่มั่นคง เพื่อประโยชน์ในการนำเงินของกองทุนประกันสังคมออกมาจ่ายประโยชน์ทดแทนให้กับผู้ประกันตนแล้วยังสามารถนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับอันจะมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกด้วย

Draft

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2541
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงเทพมหานครปริ้นติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2539.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกากฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ครั้งที่ 2. 2536.
- ประกอบ หุตะสิงห์. คำบรรยายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2502.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2526.
- สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2519.
- สุจินต์ ฉิมมณี. วรรณนาการของการประกันสังคม เอกสารการสอนชุดวิชาการประกันชีวิต 2 หน่วยที่ 8-15. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ครั้งที่ 1, 2538.
- สุพจน์ สุโรจน์. วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายอาญา 1 หน่วย 1-7 : กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดสำนักพิมพ์, 2530.
- อำพล สิงห์โกวินท์. การประกันสังคมกับแนวทางการดำเนินงานในอนาคต. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานประกันสังคม, มกราคม 2536.

วารสาร

- คณิต ฦ นคร. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วารสารอัยการ, 1, 1. มกราคม 2521.
- คณิต ฦ นคร. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์”. วารสารอัยการ, 37, 3. มกราคม 2524.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. “โทษทางอาญาทางเศรษฐกิจ”. วารสารนิติศาสตร์. 23, 3. กันยายน 2536.
- บัณฑิต บุรณบัณฑิต. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการประกันสังคม”. วารสารนิติศาสตร์. 9, 2. กันยายน-พฤศจิกายน 2520.
- บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ “วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคมเยอรมัน” วารสารนิติศาสตร์, 18, 3. กันยายน 2531.
- พนัส ทศนียานนท์ “ความรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดจากมลภาวะน้ำมันจากเรือ” วารสารนิติศาสตร์, 10, 3. กันยายน 2521.
- วารสารสารสัมพันธ์ ประกันสังคม 6, 30. เมษายน-มิถุนายน 2543.
- สถิต ลิ้มพงศ์พันธุ์ “สิทธิมนุษยชนกับการประกันสังคม” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. กันยายน – พฤศจิกายน 2520.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533”. วารสารนิติศาสตร์. 20, 3. กันยายน 2533.
- หัตสวุฒิ วิจิตตวิริยกุล. ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน. วารสารนิติศาสตร์. 20, 2. มิถุนายน 2533.
- วีระชาติ เอี่ยมอำไพ. “กฎหมายกับความเป็นธรรมในสังคม”. วารสารกฎหมาย. 1, 2. พฤษภาคม 2517.
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต “การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของ Common Law ในคดีสภาพแวดล้อมเป็นพิษในแคนาดา” วารสารนิติศาสตร์. 16, 3. กันยายน 2529.

วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสกาวงษ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.
- ชาติรี เสวตรรัตน์. “เปรียบเทียบความผิดฐานขายของโดยหลอกลวงกับความผิดฐานฉ้อโกง” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- เฉลิมพล ช่อโพธิ์ทอง. “ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- คุณฎี หัสลิละเมียร “ความไม่รู้กฎหมายกับความรับผิดชอบในทางอาญา ตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- ปรีชาติ ศรีประเสริฐ. “การให้ความคุ้มครองในระบบประกันสังคม : ศึกษาเปรียบเทียบโครงการประกันสังคมของประเทศไทยและฟิลิปปินส์” ภาคนิพนธ์สถาบันพัฒนาบริหารศาสตร์. 2541.
- ปิยะพันธุ์ สารากรบริรักษ์. “การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2534.
- นพรัตน์ อักษร. “ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนยุติธรรมทางอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
- นิตานาถ พนาวิฒนวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทดแทนแก่ลูกจ้างกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2537.
- พรรณรายรัตน์ สิริไชรัตน์. “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดหลอกลวงไว้ในประมวลกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

เอกสารอื่น

กรมประชาสัมพันธ์. ความมั่นคงทางสังคมและการประกันสังคม กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2541.

โกวิท บวรพชานินทร์. การสร้างความมั่นคงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : 2533.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 4. 2539

บัณฑิต บูรณบัณฑิต. เอกสารประกอบการประชุมชี้แจง เรื่อง ความรู้และแนวทางปฏิบัติงานประกันสังคม กองวิชาการและแผนงาน สำนักงานประกันสังคม, 2536.

ประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่อง กำหนดอัตราผลประโยชน์ตอบแทนเงินบำเหน็จชราภาพ ประจำปี 2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544.

มงคล เทียนประเทืองชัย. การจัดสวัสดิการแรงงานไทย กรณีศึกษากองทุนเงินทดแทนและกองทุนประกันสังคม.

รายงานการศึกษา เรื่อง เหนียวมองความมั่นคงทางสังคมนานาชาติ แล้วหันมาย้อนดูการประกันสังคมไทย- 2 ปี ของการปฏิบัติ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2536.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา บันทึกร่างรายงานการประชุมกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 409/77/2586, 2486.

เอกสารประกอบการประชุมชี้แจงเรื่องความรู้ และแนวทางปฏิบัติงานประกันสังคม กองวิชาการและแผนงาน สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2536.

กฎหมาย

กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2541) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 115 ตอนที่ 3ก. ลงวันที่ 13 มกราคม 2541

กฎกระทรวง ฉบับที่ 15 (พ.ศ. 2542) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 116 ตอนที่ 55ก. ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2542

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

Dean Francisco G. Lauveta. **Revised penal code with special Laws.** 1979 revised edition

Gerhard o.w. Mueller. **The American series of foreign penal codes.** 2th Korean criminal code
New York : sweet and maxwell limited, 1960.

Glanville willians. **Textbook of Criminal Law** London : Stevens and Sons, 1978

Hans Kelsen. What is Justice? **Justice Law and Politics in the Mirror of Science** Berkeley :
University of California, 1960.

Henry M. Hart. **The aims of the criminal law.** "in Criminal law : Theory and proces, Joseph
Goldstein, Alan M Dershowitz and Richare D. Schwartz New York : The Free Press,
1974.

Jerome Hall. **General Principle of Criminal law.** 2nd ed. New York : The Bobbs Merrill
Company Inc, 1960.

John Swaigen. **Regulatory offences in Canada.** canada institute for environmental Law &
policy, 1992

Kadish, "More on overcriminalization : A reply to Professor Junker; **in the crimianl justice
system : Materials on the administration and reform of the cirminal law**, eds.
Franelin E. (Boston : little, Brown and Company) 1980. Zimring and Richard S. Frase.
Boston : little, Brown and Company. 1980

Neumann K. **Crimianl Law in Manual of German Law.** edited by Ernest J. Cohn, 2 Vols.
London : Her Margestys' Staionary office, 1952.

Public tort. **Harvard Law Review** 35. February 1922

ภาษาอังกฤษ**Books**

Dean Wenceslao G.lauveta. **Revised penal code with special Laws.** 1979 revisedes edition

Gerhard o.w. Mueller. **The American series of foreign penal codes.** 2th Korean criminal code
New York : sweet and maxwell limited, 1960.

Glanville willians. **Textbook of Criminal Law** London : Stevens and Sons, 1978

Hans Kelsen. What is Justice? **Justice Law and Politics in the Mirror of Science** Berkeley :
University of California, 1960.

Henry M. Hart. **The aims of the criminal law.** "in Criminal law : Theory and proces, Joseph
Goldstein, Alan M Dershowitz and Richare D. Schwartz New York : The Free Press,
1974.

Jerome Hall. **General Principle of Criminal law.** 2nd ed. New York : The Bobbs Merrill
Company Inc, 1960.

John Swaigen. **Regulatory offences in Canada.** canada institute for environmental Law &
policy, 1992

Kadish, "More on overcriminalization : A reply to Professor Junker; **in the crimianl justice
system : Materials on the administration and reform of the cirminal law**, eds.
Franelin E. (Boston : little, Brown and Company) 1980. Zimring and Richard S. Frase.
Boston : little, Brown and Company. 1980

Neumann K. **Crimianl Law in Manual of German Law.** edited by Ernest J. Cohn, 2 Vols.
London : Her Margestys' Staionary office, 1952.

Public tort. **Harvard Law Review** 35. February 1922

Sanford H. Kadish. Frase, **Encyclopedia of crime and justice. Vol. 4.** New York, NY : The Free Press, 1983

Rollin M. Perkin and ronald N. Boyce. **Criminal Law.** New York : The Foundation Press inc, 1992

Sayre. **Public welfare Offence.** 33 col. L Rev. 55 (1993) Quoted in Rollin M Perkins, Perkins on criminal law

Social security Law of the Republic of the Philippines. 1996 Edition

Melaquiades j.gamboa. **An Introduction to Philippine law.** Seventh Edition Philippines : Central Lawbook Publishing Co, Inc, 1964

Henry cambell black. **Black's Law Dictionary.** Massachusetts : West Publishing Co. 1979

Korea's National Pension Act Amended in 1989

The American series of foreign penal codes. 2 The Korean criminal code.

George, Fliteher P. **Rethinking Criminal Liability.** Third Printing. 3 Volume. Toronto : Little Brown and Company, 1978

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ สกุล	นายณัฐวุฒิ ชววัฑฒ
วัน เดือน ปีเกิด	21 เมษายน 2508
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2530 เนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2532
ที่อยู่ปัจจุบัน	74/88 หมู่ 6 ซอยทานสัมฤทธิ์พัฒนา ถนนติวานนท์ ตำบลท่าทราย อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 10110
อาชีพ	รับราชการ ตำแหน่ง นิติกร 6 สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม