

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย  
ประเภทการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ

เหตุผลและที่มาของการบัญญัติกฎหมายเพื่อนำมาใช้บังคับ

บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 เป็นมาตรการใหม่ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเริ่มมีขึ้นเมื่อประมาณ 30 ปีเศษ แต่มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ประเทศต่าง ๆ ที่มีการพัฒนาทางด้านกฎหมายก้าวหน้ากว่าประเทศอื่น และเป็นต้นแบบแห่งการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส ได้บัญญัติขึ้นมาใช้ก่อนและยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ประเทศไทยมีการนำมาตราการนี้มาใช้ในทางปฏิบัติน้อยมาก ทั้งที่มาตรการนี้สามารถนำมาใช้เสริมเพื่อป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยได้เป็นอย่างดี

ในการร่างบทบัญญัติมาตรการนี้ นายอาร์ กียอง (Rene' Guyon) ผู้ร่างไม่ได้ยึดมั่นมาตรการนี้มากนัก ทั้งนี้เพราะระบบเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของประเทศไทยขณะนั้นยังไม่เจริญก้าวหน้าเช่นในปัจจุบัน ซึ่งมีอาชีพ วิชาชีพเพิ่มมากขึ้น มีการใช้เทคโนโลยี เครื่องมือสมัยใหม่ในการประกอบกิจการทางด้านอาชีพทุกสาขา การที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนประกอบอาชีพแข่งขันกันโดยเสรี ย่อมส่งผลให้มีการกระทำผิดจากการประกอบอาชีพมากขึ้นตามมาด้วย ซึ่งเป็นผลร้ายต่อเศรษฐกิจ ทรัพยากรของประเทศชาติ และประชาชนโดยส่วนรวมเป็นอันมาก

ปัจจุบันการกระทำผิดอันเกิดขึ้นจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ได้พัฒนามาสู่รูปแบบเป็น "อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมทางธุรกิจ"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> การกระทำผิดต่อกฎหมาย ซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดเฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่ การงานและความรู้ (วีระพงษ์ บุญโญภาส, "รายงานสรุปการประชุมปฏิบัติการวิจัย: โครงการ 1.1 ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ," คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 15 ธันวาคม 2530, หน้า 7.)

ซึ่งมีลักษณะของการก่ออาชญากรรมโดยผู้มีความรู้ ได้ผลตอบแทนจากการการกระทำ ความผิดสูง มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม จึงทำให้อาชญากรรมประเภทนี้มีผลในการบ่อนทำลายภาพพจน์อันดีงาม และความมั่นคงของประเทศมากกว่าอาชญากรรมธรรมดา

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำ ความผิด และรักษาผลประโยชน์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และภาพพจน์ชื่อเสียงของประเทศชาติ จึงควรมีการควบคุมอาชญากรรม โดยนำทฤษฎีป้องกันสังคมมาใช้ โดยเฉพาะการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ อันเป็นการคุ้มครองสังคมโดยการตัดโอกาสผู้ที่จะกระทำ ความผิด ควบคู่กับการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ ให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมต่อไป

#### 1. ปัญหาการนำบทบัญญัติกฎหมายมาบังคับใช้

เหตุที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 มีการนำมาบังคับใช้ในทางปฏิบัติน้อยนั้น เป็นเหตุผลสืบเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของเนื้อหาและบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเอง เช่น คำว่า "อาชีพ" หรือ "วิชาชีพ" หรือคำว่า "อาศัยโอกาส" หรือ "เนื่องจาก" การประกอบอาชีพ และปัญหาทางด้านการพิจารณาถึงสภาพอันตรายต่อสังคมของผู้กระทำ ความผิดซึ่งจะต้องมีผลกระทบต่อสาธารณชนและสภาพอันตรายในตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่มีเครื่องวัดที่แน่นอน ต้องอาศัยการประเมินบุคคลลักษณะ พฤติกรรมทางอาญา และวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์เข้ามาเกี่ยวข้อง อันเป็นเหตุให้กลไกของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล ไม่นำมาตรการนี้มาบังคับใช้เท่าที่ควร

จึงวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ บางประเทศดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส เป็นต้น ทั้งในด้านเนื้อหาและการบังคับใช้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจ และนำมาบังคับใช้สมเจตนารมณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีบังคับใช้กฎหมายต่อไป ดังนี้

### 1.1 อาชีพหรือวิชาชีพที่กฎหมายประสงค์จำกัด

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 นี้ ใช้คำว่า "อาชีพ หรือวิชาชีพ" มิได้มุ่งประสงค์จำกัดอาชีพหรือวิชาชีพใดโดยตรง และโดยแท้จริงแล้ววิชาชีพย่อมอยู่ในความหมายของอาชีพนั่นเอง เพียงแต่เป็นอาชีพที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญจากการศึกษาอบรมพิเศษ ฯลฯ ดังนั้นคำว่า "อาชีพ หรือวิชาชีพ" ในบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 จึงหมายถึง อาชีพทุกอาชีพ

ตามบทบัญญัติกฎหมายการห้ามประกอบอาชีพของฝรั่งเศส มิได้ห้ามทุกอาชีพ แต่จะห้ามเฉพาะอาชีพที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบางประเภทอันมีลักษณะเป็นวิชาชีพและอยู่ในฐานะอันควรได้รับความไว้วางใจจากประชาชนมีสภาพเป็นธุรกิจทางการค้า เช่น ผู้จัดการธนาคาร ผู้ตรวจบัญชี เป็นต้น และวิชาชีพที่ได้กระทำโดยฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น แพทย์ เจ้าหน้าที่อนามัย ผดุงครรภ์ ซึ่งได้การกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทำแท้ง หรือผู้จัดการโรงแรมหรือเจ้าของห้องพัก บ้านเช่าในความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี

ตามบทบัญญัติกฎหมายการห้ามประกอบอาชีพของเยอรมัน มุ่งประสงค์ใช้กับวิชาชีพหรืออาชีพในทางการค้า หรือธุรกิจเช่นเดียวกับฝรั่งเศส แต่ไม่ใช้กับอาชีพอื่น โดยถ้อยคำในบทบัญญัติใช้คำว่า "Profession or Trade" ประเทศโปแลนด์ มุ่งประสงค์ใช้กับอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การจัดการ การค้า หรือการให้บริการ ประเทศโรมาเนีย มุ่งประสงค์ใช้กับวิชาชีพหรืออาชีพในทางการค้าเช่นเดียวกับเยอรมัน ประเทศกรีซ มุ่งประสงค์ใช้กับอาชีพซึ่งต้องมีใบอนุญาตเฉพาะ

ส่วนบทบัญญัติกฎหมายการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของสหรัฐอเมริกา แม้มิได้บัญญัติกฎหมายส่วนนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยตรง แต่พอที่จะนำมาประกอบการพิจารณาเทียบเคียงได้ กล่าวคือ รัฐหรือเมืองต่าง ๆ สามารถออกกฎ ระเบียบ หรือเทศบัญญัติขึ้น เพื่อควบคุมการประกอบอาชีพ วิชาชีพ หรือธุรกิจบางประเภทได้ไม่จำกัด หากอาชีพ วิชาชีพหรือธุรกิจนั้น ๆ มีผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพ อนามัย ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และศีลธรรมของสาธารณชน โดยเน้นถึงธุรกิจอันจำเป็นต้องได้รับความไว้วางใจจากประชาชน และขาดศีลธรรม เช่นเดียวกัน ดังนั้นบุคคลจะประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ ได้หรือไม่ ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายเฉพาะสำหรับอาชีพ หรือวิชาชีพนั้น

สำหรับประเทศไทยแม้ว่าในการประกอบอาชีพ วิชาชีพ ตาม มาตรา 50 มิได้ถูกจำกัดและข้อจำกัดในอาชีพ วิชาชีพบางประเภทจะถูกกำหนด ขึ้นตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งมีทั้งการห้ามประกอบอาชีพหรือยึดใบอนุญาต เพิกถอน ใบอนุญาต ซึ่งอาศัยหลักการคุ้มครองสาธารณชนเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาอยู่แล้วก็ตาม แต่ยังคงมีอาชีพบางอย่างซึ่งไม่มีพระราชบัญญัติใด ๆ ควบคุม หรือเป็นอาชีพ ที่อาจจะมิขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้า ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 50 มิได้จำกัดถึงอาชีพหรือวิชาชีพใดนั้น ย่อมเป็นผลดี เพราะเป็นการอุดช่องว่างของ กฎหมายได้ทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับประเทศต่าง ๆ ที่ ใช้กฎหมายระบบคอมมอน ลอว์ หรือ ซีวิล ลอว์ บางประเทศดังกล่าวมาแล้วพบว่า อาชีพที่กฎหมายมุ่งประสงค์จำกัดนั้น จะมีลักษณะเป็นไปในทางวิชาชีพ หรืออาชีพที่ เกี่ยวพันกับธุรกิจ กิจการค้า อันขาดความซื่อสัตย์ ขาดศีลธรรม ขาดความรู้ ความสามารถ ขาดทักษะและความชำนาญเป็นหลัก ซึ่งอาชีพดังกล่าวจะต้องมี ผลกระทบต่อสาธารณชน ดังนั้นอาชีพที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์ห้ามประกอบอาชีพได้จึง ควรมีลักษณะเป็นวิชาชีพ หรือเป็นอาชีพที่ต้องมีศีลธรรม หรือจรรยาบรรณในตัวเอง<sup>2</sup> เช่น แพทย์ ทนายความ วิศวกร ผู้ประกอบการธุรกิจทางการค้า การให้บริการ นักหนังสือพิมพ์ ผู้จัดการรายการวิทยุโทรทัศน์ พนักงานขับรถยนต์ประเภทต่าง ๆ เป็นต้น

## 1.2 ความผิดและความเกี่ยวข้องกับอาชีพ

การห้ามประกอบอาชีพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 มีเงื่อนไขประการสำคัญ คือ การกระทำความผิดในทางอาชีพ มิได้หมายความว่า การประกอบอาชีพนั้นเป็นความผิด อาชีพที่เป็นความผิดในตัวเอง (*Mala in se*) หรือเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (*Mala prohibita*) ย่อมไม่ถือว่าเป็นอาชีพ ในตัวเอง ดังนั้นการที่จะระบุว่าความผิดในอาชีพหนึ่งอาชีพใด ควรอยู่ในข้อจำกัด

---

<sup>2</sup> สัมภาษณ์ จิรนิติ หะวานนท์, ผู้พิพากษาประจำกระทรวง ศาลแพ่ง, 17 ตุลาคม 2534.

ในการห้าม จึงเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดลงไปได้ อาชีพบางอย่างอาจไม่อยู่ในเงื่อนไขของการห้ามประกอบอาชีพได้เลย เช่น เกษตรกรพืชไร่และพืชผักต่าง ๆ กรรมกร คนงานฝีมือต่าง ๆ สัปเหร่อ ฯลฯ เพราะอาชีพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสภาพความผิดและสาธารณชนน้อย และเป็นอาชีพที่ไม่จำเป็นต้องมีศีลธรรม หรือ จรรยาบรรณในอาชีพ เช่น อาชีพอื่น ดังกล่าวมาแล้ว

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ได้กำหนดสภาพความผิดและความเกี่ยวข้องกับอาชีพไว้ว่า ต้องเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัย "โอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพ" ซึ่งย่อหมายถึงการกระทำความผิดอันมิได้เกิดจากหน้าที่ในอาชีพนั้นโดยตรง หรือเกิดจากหน้าที่ในอาชีพนั้นโดยตรง

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 70 ใช้ถ้อยคำว่า "เกี่ยวกับ" (Involving) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส กำหนดการสั่งห้ามประกอบอาชีพไว้ในบทบัญญัติของความผิดนั้น ๆ โดยตรง ประมวลกฎหมายอาญาโปแลนด์ ใช้คำว่า "กระทำความผิดในทางหน้าที่" (Committing the offense) หรือ "นอกเหนือขอบเขตแห่งหน้าที่" (abused a post) และประมวลกฎหมายอาญากรีก ใช้ถ้อยคำว่า "ฝ่าฝืนหน้าที่โดยชัดแจ้ง" (Flagrant violation of the duties)

ถ้อยคำดังกล่าวทั้งหมดนี้คือการกระทำความผิดในหน้าที่ทางอาชีพโดยตรง หรือมิใช่หน้าที่ทางอาชีพโดยตรง หรือนอกเหนือหน้าที่ทางอาชีพ นั้นเอง

คำอธิบายทางวิชาการเกี่ยวกับคำว่า "อาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพ" โดยตรงยังไม่มีปรากฏชัดเจน ในทางปฏิบัติเมื่อยื่นคำฟ้องแล้ว พนักงานอัยการมักใช้ทั้งสองคำรวมกันไปเพื่อให้ศาลพิจารณา อย่างไรก็ตามถ้อยคำดังกล่าวเป็นเพียงองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ประเภทห้ามการประกอบอาชีพเท่านั้น มิใช่เงื่อนไขหรือองค์ประกอบของการกระทำความผิด แต่เป็นเงื่อนไขในทางเนื้อหาของการห้ามประกอบอาชีพ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นจะต้องรู้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าว อาจจะถูกสั่งห้ามประกอบอาชีพด้วย เพียงแต่ผู้กระทำความผิดรู้ว่าการกระทำของตนเป็น

ความผิดก็เพียงพอแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทก็ตาม<sup>3</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพคือการกระทำความผิดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากหน้าที่การงานในอาชีพนั้นโดยตรง ส่วนการกระทำความผิดเนื่องจากการประกอบอาชีพ คือ การกระทำความผิดอันเกิดจากหน้าที่การงานในทางอาชีพนั้น ๆ โดยตรง ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศดังกล่าวมาแล้วมุ่งกำหนดโทษให้มีความหมายกว้าง ครอบคลุมทั้งความผิดอันเกิดจากหน้าที่ในอาชีพนั้น ๆ โดยตรง และนอกเหนือขอบเขตแห่งหน้าที่ในอาชีพนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำดังกล่าว จึงมีความเหมาะสมแล้ว

### 1.3 การกำหนดโทษขั้นต่ำในห้ามการประกอบอาชีพ

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติว่า ศาลจะต้องพิพากษาลงโทษในความผิดนั้น ๆ ก่อน จึงสามารถห้ามการประกอบอาชีพได้ โดยไม่จำกัดโทษที่จำเลยได้รับ ไม่ว่าจะโทษจำคุก กักขัง ปรับหรือริบทรัพย์ แต่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงกรณีที่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ซึ่งเป็น การนำหลักในเรื่อง "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ" (*Nulla poena sine lege or Nullum crimen*) มาบังคับใช้ ปัญหาในส่วนนี้จึงอยู่ที่ว่าควรกำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดที่สามารถห้ามประกอบอาชีพได้ลงไปหรือไม่ เพียงใด

<sup>3</sup>โปรดดู คณิต ฐ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527 ) หน้า 10-11. ว่าด้วยเรื่อง "เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย" กล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดมีลักษณะเป็น เงื่อนไขแห่งการลงโทษในทางเนื้อหา ผู้กระทำไม่จำเป็นจะต้องรู้เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย แต่ต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เจตนา และประมาท ไม่ครอบคลุมถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย.

ตามประมวลกฎหมายอาญากรีก กำหนดคดีความผิดที่จะห้ามประกอบอาชีพได้ต้องเป็นความผิดชั้นมัธยมโทษหรืออุกฤษโทษ และต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 เดือน จึงจะห้ามจำเลยประกอบอาชีพได้ และตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่เดิมมาตรา 42 1. ได้กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ว่า จำเลยต้องถูกลงโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 3 เดือน จึงจะห้ามประกอบอาชีพได้ ปัจจุบันไม่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ (มาตรา 70)

ดังได้กล่าวแล้วว่าในประเทศเยอรมันคดีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลชั้นต้นระดับล่างหรือศาลแขวง แต่ศาลดังกล่าวนี้ไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย คดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี คือ คดีความผิดลหุโทษ ความผิดอาญาธรรมดาที่ร้ายแรงเป็นโจทก์และเป็นความผิดที่ไม่กระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์มหาชน ความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนเพียงอย่างเดียวหรือมีโทษข้างเคียงประกอบ ความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีและพนักงานอัยการเป็นโจทก์และความผิดอาญาอื่นๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นระดับล่าง และชั้นตรงต่อศาลลูกขุนเล็ก<sup>4</sup>

โดยสรุปจะเห็นว่าคดีที่ศาลในเยอรมัน มีอำนาจมีอำนาจพิจารณาวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป และต้องเป็นคดีความผิดอาญาธรรมดา หรือความผิดอาญาร้ายแรงเท่านั้น มิใช่คดีความผิดลหุโทษกล่าวคือ เป็นคดีที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์มหาชนนั่นเอง ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดโทษขั้นต่ำสำหรับการห้ามประกอบอาชีพไว้ และในปัจจุบันเยอรมันยังได้กำหนดห้ามรวมไปถึงการที่ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือลงโทษจำเลยได้ ถ้าศาลเห็นว่าพฤติการณ์ของจำเลยมีสภาพอันตรายก็สามารถห้ามประกอบอาชีพได้ด้วย

<sup>4</sup> ศาลชั้นต้นลูกขุนเล็ก ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน เป็นหัวหน้าคณะและลูกขุน 2 คน ตามมาตรา 29 GVG. อ้างถึงใน กมลชัย รัตนสกววงศ์. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน," ใน 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร: พี.เค. พรินตติ้งเฮาส์, 2531).

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอื่น ๆ เช่น ฝรั่งเศส โปแลนด์ กรีนแลนด์ ไม่ได้จำกัดโทษที่ลงแก่จำเลยไว้เช่นกัน พิจารณาเพียงความร้ายแรงของการกระทำความผิดเท่านั้น

สำหรับประเทศไทย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทุกศาล รวมทั้งศาลแขวง สามารถใช้ดุลยพินิจสั่งห้ามประกอบอาชีพจำเลยหลังจากพ้นโทษได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงโทษขั้นต่ำที่จำเลยได้รับแม้จะเป็นผลดีในแง่ลักษณะของความยืดหยุ่นของกฎหมายสามารถห้ามประกอบอาชีพได้ แม้จำเลยได้กระทำความผิดเล็กน้อยและถูกลงโทษสถานใดสถานหนึ่งก็ตาม เช่น โทษปรับ เป็นต้น แต่โดยสภาพความเป็นจริงแล้วผู้ประกอบอาชีพบางอย่าง เช่น ผู้ประกอบกิจการค้ารายย่อย ผู้ขับรถบรรทุก ผู้เช่าราย ซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีอยู่แล้ว หรือแม้แต่ผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งมีความรู้ ความชำนาญเฉพาะสาขา ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาด้วยว่า การห้ามประกอบอาชีพจะทำให้เกิดประโยชน์แก่สังคม คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับเอกชนหรือไม่ โดยเฉพาะความได้สัดส่วนกับความรุนแรงที่จะให้บุคคลนั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป ตามทฤษฎีอำนาจรัฐในเรื่องหลักแห่งความจำเป็นและหลักแห่งความได้สัดส่วน ทางออกสำหรับเรื่องนี้คือ การใช้มาตรการลงโทษปรับในอัตราขั้นสูง เพื่อยับยั้งและปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยก่อน หากไม่เป็นผลจึงกลับมาพิจารณามาตรการนี้ และหากไม่มีทางเลือกเลยได้รัฐควรพิจารณาหาอาชีพอื่นรองรับอันเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของบุคคลด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ไม่ได้กำหนดโทษขั้นต่ำที่จำเลยได้รับไว้สำหรับการห้ามประกอบอาชีพนั้นเป็นการเหมาะสมแล้ว แต่การห้ามประกอบอาชีพนั้นควรพิจารณาผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงที่จะให้บุคคลผู้กระทำความผิดประกอบอาชีพนั้น ๆ ต่อไป ส่วนการที่จะห้ามประกอบอาชีพทั้งที่ไม่สามารถลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากเหตุผลทางพยานหลักฐาน หรือเหตุผลอื่น ๆ ยังไม่ควรที่จะนำมาพิจารณาบังคับใช้ในประเทศไทย เพราะอาจจะทำให้เกิดความสับสนในตัวผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น เนื่องจากตามกฎหมายปัจจุบัน แม้จำเลยกระทำความผิด และศาลใช้ดุลยพินิจรอการลงโทษก็ไม่สามารถห้ามจำเลยประกอบอาชีพได้อยู่แล้ว การนำแบบอย่างของต่างประเทศมาใช้ ควรจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของประเทศไทยด้วย ทั้งนี้เพราะรากฐานทางประวัติศาสตร์ สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองแตกต่างกัน



#### 1.4 การกำหนดระยะเวลาการห้ามประกอบอาชีพ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ได้กำหนดระยะเวลาห้ามประกอบอาชีพไว้ไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ โดยไม่กำหนดระยะเวลาห้ามขั้นต่ำอย่างเช่นประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน กรีก ซึ่งกำหนดระยะเวลาห้ามขั้นต่ำไว้ด้วยว่าจะต้องไม่น้อยกว่าสามเดือน แต่ระยะเวลาห้ามโดยทั่วไปแล้วประเทศต่าง ๆ กำหนดไว้ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันขยายไปถึงการห้ามโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาได้ด้วย และอีกหลายประเทศไม่ได้กำหนดระยะเวลาห้ามโดยให้อยู่ในดุลยพินิจของศาลไว้เช่น ฝรั่งเศส โปแลนด์ โรมานีเย กรีนแลนด์ เป็นต้น

ปัญหาของระยะเวลาในการห้ามประกอบอาชีพขึ้นอยู่กับสภาพอันตรายหรือความเสียหายอันมีต่อสาธารณชน ซึ่งยากที่จะชี้ชัดถึงระดับอันตรายดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีเครื่องมือวัดที่แน่นอน ดังนั้นระยะเวลาในการห้ามจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ได้มาระหว่างดำเนินคดีกล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสาธารณชน สภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี มูลเหตุในการกระทำ ความผิด เหตุผลส่วนตัวของผู้กระทำความผิด ตลอดจนลักษณะของผู้กระทำความผิด อันได้แก่ บุคลิกลักษณะ ประวัติส่วนตัว ภูมิหลังของจำเลย เพื่อป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดของบุคคลอันอาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ดังนั้นจึงควรใช้รายงานของเจ้าหน้าที่สืบเสาะ บัญชีกำหนดความผิด และระยะเวลาการสั่งห้าม หรือยึดออกจากไว้เช่นเดียวกับบัญชีระดับอัตราโทษ เพื่อให้การปฏิบัติในการบังคับใช้ให้เป็นไปในแนวเดียวกัน

ส่วนการกำหนดระยะเวลาห้ามขั้นต่ำหรือการห้ามโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้นั้น ยังไม่มีความจำเป็นสำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน เพราะปัญหาของประเทศไทยคือ การพิจารณาสภาพอันตราย และทำอย่างไรจะให้มีการนำมาตรการนี้มาบังคับใช้อย่างจริงจังในการอันที่จะคุ้มครองป้องกันสังคมส่วนรวมในอนาคต การที่มาตรา 50 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาห้ามขั้นต่ำหรือไม่กำหนดการห้ามโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ แต่กำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาปานกลางเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายกำหนดไว้ จึงมีความเหมาะสมแล้ว

### 1.5 การวินิจฉัยสภาพอันตราย

โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นสภาพบังคับ (Sanction) ในทางกฎหมายอาญาเหมือนกัน มาตรการทั้งสองมีลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการ เช่น การลงโทษค้ำึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อการปลอดภัยค้ำึงถึง "สภาพที่เป็นอันตราย" การลงโทษเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความลำบาก แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่เป็นการทำให้ลำบากหรือได้รับทุกข์ การลงโทษจะมีลักษณะเป็นการกำหนดไว้ตายตัวล่วงหน้า แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีลักษณะกำหนดตายตัว ขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตราย<sup>5</sup>

การลงโทษจะมีผลเป็นการข้บยั้ง (deterence) มิให้มีการกระทำผิดอาญา ทั้งตัวผู้กระทำผิดและบุคคลทั่วไป มีผลเป็นการแก้ไข (reformative) และฟื้นฟู (rehabilitative effect) ผู้กระทำผิดให้เชื่อฟังและไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย และมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิด (incapacitive effect) โดยการลงโทษเช่น จำคุกผู้กระทำผิด เพื่อมิให้มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นในสังคม<sup>6</sup> การลงโทษจึงมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม

ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น เกิดจากแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องการป้องกันการกระทำความผิดในสังคม โดยเห็นว่ามาตรการปราบปรามการกระทำความผิดโดยมุ่งกระทำต่อบุคคลยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม ทั้งนี้เพราะลักษณะหรือพฤติกรรมบางลักษณะยังไม่อาจถือว่าเป็นความผิดทางกฎหมาย แต่ถึงขั้นที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมแล้ว รัฐจึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายอาญา เพื่อใช้กับบุคคลซึ่งมีสภาพหรือพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อควบคุมมิให้ผู้นั้นกระทำผิด โดยมุ่งประสงค์เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำผิด<sup>7</sup> ดังนั้นการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าการแก้ไขตัวผู้กระทำผิด

<sup>5</sup>โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน โทเมเน ภักทริภิมย์, "วิธีการเพื่อความปลอดภัยเปรียบเทียบกับโทษ" ใน การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 27-29.

<sup>6</sup>ณรงค์ ใจหาญ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคหนึ่ง ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 10-11.

<sup>7</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

การห้ามประกอบอาชีพ วิชาชีพ เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง และมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคม หรือมุ่งคุ้มครองสังคมเป็นหลัก แตกต่างกับการตัดโอกาสโดยการลงโทษ เช่น จำคุก ซึ่งมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการคุ้มครองสังคม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้จุดประสงค์สำหรับการตัดโอกาสโดยการลงโทษ หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีลักษณะแตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาสภาพอันตรายที่จะนำมาซึ่งการห้ามประกอบอาชีพ จึงต้องพิจารณาสภาพอันตรายอันมีผลกระทบต่อสังคมเป็นสำคัญ<sup>๕</sup>

การวินิจฉัยสภาพอันตราย ตามร่างประมวลกฎหมายอาญาเดิมใช้คำว่า "ถ้าศาลเห็นว่า การให้ผู้กระทำความผิด คงประกอบอาชีพที่ได้กระทำความผิดนั้นต่อไป จะเป็นอันตรายหรือเสียหายแก่ประชาชน" ซึ่งกำหนดการคุ้มครองสังคมไว้ชัดเจนว่าประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ที่ใช้คำว่า "หากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจกระทำความผิดเช่นนั้นอีก"

ตามบทบัญญัติของประเทศต่าง ๆ มีเจตนารมณ์คุ้มครองสังคมเป็นหลักเช่นเดียวกัน กล่าวคือ สหรัฐอเมริกา เน้นสภาพอันตรายในการประกอบอาชีพ วิชาชีพ อันมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และศีลธรรมของสาธารณชน ประเทศเยอรมัน โปแลนด์ โรมานี กรีเนแลนด์ มุ่งป้องกันสังคมจากการกระทำความผิด หรือการกระทำที่มีสภาพอันตราย

ปัญหาการบังคับใช้มาตรการนี้จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลในแต่ละคดี การใช้ดุลยพินิจอาจทำให้เกิดปัญหาได้ว่า การบังคับใช้มาตรการนี้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่ทุกๆ คดีหรือไม่ ระดับสภาพอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยเหมือนกันหรือต่างกันเพียงใด ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินกับคดีความผิดต่อชีวิตและร่างกาย มีสภาพอันตรายมากน้อยกว่ากันเพียงใด หากใช้มาตรการนี้โดยผิดพลาด อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อเสรีภาพของจำเลย ผู้ถูกใช้บังคับมาตรการห้ามประกอบอาชีพเกินความจำเป็น

ปัญหามีได้อยู่ที่การให้ดุลยพินิจของศาลเป็นการกว้างขวาง แต่อยู่ที่การวินิจฉัย "สภาพอันตราย" ซึ่งไม่อาจทำให้มีความแน่นอนได้ การพิจารณาถึง

---

<sup>๕</sup> สัมภาษณ์ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, อัยการประจำกรม กองที่ปรึกษาสำนักงานอัยการสูงสุด, 24 มีนาคม 2535.

จะมองในแง่ของพฤติกรรมและลักษณะคดี แพทย์จะมองในแง่การวินิจฉัยโรคทางจิตเวช ส่วนบุคคลทั่วไปอาจจะมองเฉพาะผลที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมนั้น ๆ โดยเฉพาะถ้อยคำในบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 นั้นเอง ได้บัญญัติสภาพอันตรายเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจไปในทางที่ว่า "หากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั่นต่อไป อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก" ทำให้มองเห็นว่าสภาพอันตรายดังกล่าวเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งผิดไปจากวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ประเภทการห้ามประกอบอาชีพ ที่มุ่งเน้นไปที่ผลกระทบต่อสาธารณชนหรือสังคมส่วนรวม อันเป็นการคุ้มครองสังคมเป็นประการสำคัญ ดังเช่น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งในระบบคอมมอน ลอว์ และซีวิล ลอว์ หลายประเทศก็มุ่งเพื่อป้องกันสังคม จากการกระทำความผิดที่มีสภาพอันตรายเช่นกัน

ดังนั้นการวินิจฉัยสภาพอันตราย ในการห้ามบุคคลประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ จึงควรพิจารณาถึงสภาพอันตรายตามภาวะวิสัย (Objective dangerous) คือ ความเป็นอันตรายต่อสังคมอันเกิดจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ของบุคคลก่อน ซึ่งหมายถึงการพิจารณาถึงผลกระทบหรือความเสียหายอันจะเกิดขึ้นต่อสาธารณชน หรือสังคมส่วนรวมต่อไปในอนาคต โดยพิจารณาได้จากลักษณะและความร้ายแรงของพฤติกรรมทางอาญาที่ผ่านมา และที่คาดหวังว่าจะเกิดขึ้นต่อไป หรือการมีพฤติกรรมทางอาญาหลายครั้ง สถานการณ์ต่าง ๆ และความรู้สึกของประชาชน เป็นต้น และต่อมาจึงพิจารณาถึง สภาพอันตรายตามอัตวิสัย (Subjective dangerous) หรือสภาพอันตรายของบุคคลผู้กระทำความผิด<sup>9</sup> โดยพิจารณาได้จาก องค์ประกอบทางด้านจิตใจ ประวัติและข้อมูลในอดีตของผู้กระทำความผิด เป็นต้น และควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ในส่วนการกำหนดสภาพอันตรายว่า "หากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั่นต่อไปจะ

<sup>9</sup> การที่บุคคลนั้นสามารถกระทำความผิด กับ การที่บุคคลนั้นจะปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นได้โดยลักษณะการดำรงชีพของผู้นั้น หรือโดยอาการทางสรีรวิทยาบางอย่างมีอาการที่เป็นอันตราย ซึ่งอาจทำให้บุคคลนั้นเป็นภัยต่อสังคม อาการนี้อาจพบได้โดยการแพทย์ ก่อนที่บุคคลนั้นจะกระทำความผิด เมื่อตรวจพบแล้วเป็นการเพียงพอที่จะลงโทษ หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (โปรดดู โทกเมเนกิทรินมัย, คำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพฯ: พ.พิทยาการ, 2531), หน้า 42-43).

เป็นอันตราย หรือเสียหายแก่ประชาชน" ด้วย เพื่อเป็นการกำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลยพินิจได้ถูกต้องและเป็นไปในแนวเดียวกัน

#### 1.6 เงื่อนไขอื่นสำหรับผู้ถูกห้ามประกอบอาชีพ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ประกอบการห้ามประกอบอาชีพไว้ แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ห้ามมิให้จำเลยประกอบกิจการงาน อาชีพดังกล่าวแทนผู้อื่น หรือให้ผู้อื่นประกอบกิจการงานนั้น ๆ แทนโดยผู้ถูกห้ามเป็นผู้ให้คำสั่งด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่าเยอรมันมุ่งประสงค์ให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลในทางปฏิบัติอย่างจริงจัง อาจเป็นด้วยเหตุผลนี้อีกประการหนึ่งซึ่งทำให้มาตรการนี้ไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจังในประเทศไทย หากไม่กำหนดก็เท่ากับกฎหมายมีช่องว่างสภาพบังคับไม่มีผล ประชาชนไม่เคารพกฎหมาย<sup>10</sup> ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเงื่อนไขนี้เป็นเรื่องสมควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วย

#### 1.7 การเพิกถอนคำสั่งห้ามประกอบอาชีพ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 16 กำหนดให้ศาลสั่งเพิกถอนหรืองดใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกบังคับใช้ไว้เป็นการชั่วคราวได้ หากพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการใช้บังคับนั้นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแม้ยังไม่ครบกำหนดเวลาซึ่งย่อมหมายความว่า ผู้ถูกห้ามได้ดำรงตนเป็นพลเมืองดี และไม่มีพฤติการณ์ที่จะกระทำความผิดในการประกอบอาชีพนั้น ๆ ต่อไปอีก

ตามบทบัญญัติกฎหมายของเยอรมัน ได้กำหนดมาตรการนี้ไว้ในมาตรา 70a และ 70b โดยกำหนดให้ศาลเพิกถอนคำสั่งห้ามได้เมื่อสภาพอันตรายหมดไปและจำเลยต้องให้สัญญาต่อศาลว่าจะเป็นพลเมืองดีนอกจากนี้ศาลยังสามารถใช้หลักเกณฑ์การคุมประพฤติมาใช้กับจำเลยได้อีกด้วย ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 16

<sup>10</sup> สัมภาษณ์ ชาญวิทย์ ยอดมณี, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 12 มีนาคม 2535.

ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นข้อกำหนดที่ดี และควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะการที่จะพิจารณาว่าสภาพอันตรายยังคงมีอยู่ หรือหมดไปแล้วนั้น เป็นเรื่องยากที่จะกำหนดให้แน่นอนลงไป ผู้ถูกห้ามอาจจะแสร้งทำเป็นว่ากลับตัวเป็นคนดีก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบควบคุมและติดตามพฤติกรรมยังพัฒนาไปได้ไม่มากนัก ดังนั้น การให้จำเลยให้สัญญาต่อศาลไว้ว่า จะไม่กระทำความผิดอีก และการนำหลักเกณฑ์การคุมประพฤติมาใช้ประกอบการเพิกถอนการห้ามประกอบอาชีพจึงเป็นมาตรการ ที่จะช่วยแก้ปัญหาได้ทางหนึ่ง ส่วนข้อกำหนดที่ว่า คำสั่งห้ามต้องมีผลบังคับใช้ไปแล้วไม่น้อยกว่า 71 ปี นั้น ยังไม่สมควรกำหนดไว้ในกฎหมายอาญา เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยควรมีลักษณะยืดหยุ่น ไม่จำกัดแน่นอนตายตัว ซึ่งจะทำให้มีลักษณะเป็นการลงโทษ เมื่อไม่มีสภาพอันตรายที่จะคุ้มครองป้องกันสังคม ก็ไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ กับผู้นั้นต่อไปได้ การกำหนดใช้มาตรการห้ามประกอบอาชีพ ไม่ควรเกินไปกว่าความเป็นอันตรายที่มีอยู่ โดยเฉพาะเมื่อมีการนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้เพิ่มเติมด้วยแล้ว ข้อกำหนดนี้จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดไว้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้อำนาจแทรกแซงเข้าคุ้มครองป้องกันสังคม เกินส่วนไปจากความจำเป็น<sup>11</sup>

#### 1.8 การเพิกถอนใบอนุญาตในกิจการบางประเภท

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการเพิกถอนใบอนุญาต หรือยึดใบอนุญาตนั้น ส่วนใหญ่เป็นมาตรการทางปกครอง<sup>12</sup> ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ใช้

<sup>11</sup> สัมภาษณ์ โทเมน ภักธริทธิมย์, อัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด, 17 ตุลาคม 2534.

<sup>12</sup> สภาพบังคับของมาตรการทางการปกครอง ส่วนใหญ่จะเป็นการออกคำสั่งให้กระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการ หรือยึดใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการปกครอง แตกต่างสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งแบ่งออกเป็นโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันมีผลกระทบต่อถึงเสรีภาพของบุคคลมากกว่า และจะใช้ได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีพฤติกรรมทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือการกระทำผิดในทางอาญา

อำนาจเพิกถอนหรือยึดใบอนุญาต ทั้งนี้เพราะสภาพอันตรายที่เกิดขึ้นมักเป็นสภาพอันตรายจากตัวธุรกิจหรือกิจการนั้น ๆ เอง เช่น ตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 เป็นต้น ยกเว้นบางกรณีซึ่งเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือข้อกำหนดอย่างร้ายแรงจึงอยู่ในดุลยพินิจของศาล เช่น การห้ามไม่ให้ประกอบกิจการค้าซึ่งเป็นที่รังเกียจหรือเป็นอันตรายต่อสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 หรือการเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติจรรยาบรรณ พ.ศ. 2522 เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้เองในต่างประเทศ เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส โปแลนด์ จึงได้กำหนดมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ยานยนต์ หรือพาหนะที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์ทุกประเภทไว้ในกฎหมายอาญา โดยเฉพาะมาตรการนี้เป็นมาตรการโดยเฉพาะมาตรการนี้เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสังคมอย่างหนึ่ง เยอรมันจึงได้บัญญัติไว้ในส่วนวิธีการเพื่อปรับปรุงแก้ไขและรักษาความปลอดภัย โดยให้เพิกถอนใบอนุญาตเด็ดขาด หากผู้นั้นขับรถยนต์ในขณะที่มึนเมา โดยเฉพาะเยอรมันนั้นมีประมวลกฎหมายจราจร ค.ศ. 1952 ให้อำนาจพนักงานจราจรเพิกถอนใบอนุญาตขับขีได้เช่นกัน ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในพระราชบัญญัติจราจร ค.ศ. 1972 (Road Traffic Act 1972)<sup>13</sup> แยกเป็นการขับรถโดยประมาท (Careless driving) ศาลลงโทษจำคุก 3 เดือน และขับรถในสภาพอันตราย (Dangerous driving) ซึ่งหมายถึง ขับรถในสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยง่าย ศาลลงโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 5 ปี ซึ่งศาลมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตขับขีด้วย

สำหรับประเทศไทย หากผู้นั้นมีอาชีพขับรถยนต์รับจ้าง หรือรถบรรทุก กระทำคามผิดขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้เสียหายแก่ชีวิตร่างกาย

<sup>13</sup>Smith, J.C. and Hogan, B. Criminal Law, (London: Butterworth, 1983), p.97.

และทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก ศาลได้เพิกถอนใบอนุญาตและห้ามประกอบอาชีพรับจ้างขับรถหลายราย แต่แนวทางปฏิบัติไม่เป็นในแนวเดียวกัน บางกรณีเพิกถอนใบอนุญาตแต่ไม่ได้ห้ามประกอบอาชีพขับรถ ในทางกลับกันบางรายห้ามประกอบอาชีพขับรถแต่ไม่เพิกถอนใบอนุญาต

อย่างไรก็ตามการเพิกถอนใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 นั้น เป็นมาตรการเพื่อคุ้มครองสังคม และป้องกันการกระทำผิดอันจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ทางหนึ่ง หากศาลเห็นสมควรห้ามประกอบอาชีพขับรถก็ควรเพิกถอนใบอนุญาตด้วยเพื่อให้เป็นไปในแนวเดียวกัน การเพิกถอนใบอนุญาตแต่ไม่ห้ามประกอบอาชีพขับรถ ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตขอมขอใบอนุญาตใหม่เมื่อใดก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ และหากฝ่าฝืนขับรถจะได้รับโทษเพียงขับรถไม่มีใบอนุญาต ถ้าศาลมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพด้วย ผู้ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 196 อีกส่วนหนึ่ง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผู้ประกอบอาชีพขับรถยนต์หรือรถบรรทุกจ้าง หากการกระทำผิดไม่มาโดยเจตนาหรือประมาท อันเนื่องมาจากสาเหตุเมาสุรา หรือใช้สารกระตุ้นประสาทประเภทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) ควรพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตและห้ามประกอบอาชีพขับรถทุกกรณี เพราะเป็นบุคคลที่อาจก่อภัยอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นสูง แต่หากยังมีได้กระทำผิด ควรเพิกถอนใบอนุญาตทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างจริงจังและเพื่อความปลอดภัยของสาธารณชน ดังเช่นกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว



## 2. ปัญหาทางด้านกลไกของรัฐ

### 2.1 พนักงานสอบสวน

ปัจจุบันเป็นที่น่ายินดีว่ากรมตำรวจได้กำหนดระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2534 เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2534 เพื่ออนุมัติให้เป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2534 โดยกำหนดไว้ในระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 18 บทที่ 15 ข้อ 587 สรุปเนื้อความสำคัญได้ว่า คดีที่ผู้ต้องหาอาจถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา 50 หากข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจน ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 และให้ดำเนินการรวมไปกับคดีเดิม

แต่อย่างไรก็ตามระเบียบดังกล่าวยังมีได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดี ตามมาตรา 50 ด้วย เพื่อพนักงานสอบสวนจะได้ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติเดียวกัน และปัญหาอีกประการหนึ่ง พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ยังเคยชินอยู่กับระบบเดิมคือ มุ่งสอบสวนและพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาหลัก โดยเน้นไปในทางปราบปรามมากกว่าการป้องกัน กล่าวคือ การสอบสวนดำเนินคดียังเคยชินอยู่กับระบบเดิม โดยมุ่งใช้กฎหมายอาญานั้นมีลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเด็ดขาดเข้ามาปรับใช้ โดยสอบสวนเฉพาะพฤติการณ์ตามองค์ประกอบความผิด ไม่สอบสวนถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น สาเหตุแห่งการกระทำผิดว่าเกิดจากการที่ผู้ต้องหาไม่มีอาชีพหรือวิชาชีพนั่น ๆ จึงสามารถกระทำผิดดังกล่าวได้ ผลกระทบต่อสาธารณชน ต้องสอบสวนให้เห็นถึงผลเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำผิดว่ามีผลต่อประชาชนอย่างไร จำนวนประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของผู้ต้องหา มีจำนวนเท่าใด และประวัติการกระทำผิดต้องสอบสวนให้เห็นว่า จำเลยเคยกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมาแล้วหลายครั้ง เป็นต้น ซึ่งจะเป็นการใช้กฎหมายในลักษณะป้องกันสังคม หรือเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายในอนาคต อันเป็นมาตรการของวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ด้วย การใช้สภาพบังคับใน

ทางกฎหมายอาญา จึงยังไม่ครบขั้นตอนหรือเป็นไปโดยไม่สมบูรณ์<sup>14</sup> และพนักงานสอบสวนบางส่วนยังขาดความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้<sup>15</sup> แนวทางแก้ไขจึงควรที่จะมีการจัดประชุมสัมมนา หรืออบรมพนักงานสอบสวนให้มีความรู้ความเข้าใจและสามารถนำมาปฏิบัติได้ โดยเฉพาะปลูกฝังตั้งแต่การเข้าศึกษาในหลักสูตรการเป็นพนักงานสอบสวน

## 2.2 พนักงานอัยการ

ดังได้กล่าวแล้วว่า สำนักงานอัยการสูงสุดมีนโยบายนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ เพื่อป้องกันและลดปัญหาอาชญากรรม เพื่อประโยชน์สุขแก่สังคมส่วนรวม โดยริเริ่มจัดทำโครงการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมาตั้งแต่ปี 2530 และตั้งกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นรองรับการดำเนินงาน มีการกำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์ และยกย่องข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย เพื่อให้เป็นมาตรการดำเนินงาน ทั้งทางด้านการดำเนินคดี การจับกุมทักเย็บประวัตินิติผู้กระทำความผิด การติดตามพฤติการณ์ของผู้ถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย และการประชาสัมพันธ์ ที่สำคัญคือ การอบรมพนักงานสอบสวนทั่วประเทศและจัดการสัมมนาพนักงานอัยการ เพื่อทราบปัญหาและซักซ้อมความเข้าใจในการปฏิบัติงานตามโครงการ พร้อมจัดทำคู่มือปฏิบัติงานมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน

ประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การจัดตั้งกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรขึ้นรองรับคดีความผิดทางอาญาบางประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและทรัพยากรธรรมชาติในระยะเวลายาวไกลเคียงกัน โดยได้กำหนดคดี

<sup>14</sup> สัมภาษณ์ สิริินทร์ เฉลิมวัฒน์, อัยการพิเศษประจำกรม สำนักงานอัยการสูงสุด, 24 มีนาคม 2535.

<sup>15</sup> สรุปผลการสัมมนา เรื่อง "การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวทางแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน" กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำนักงานอัยการสูงสุด 2534, หน้า 111.

ความผิดอันเกี่ยวกับเศรษฐกิจและทรัพยากรไว้หลายประการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการเงินและการธนาคาร ความผิดเกี่ยวกับการค้าและพาณิชย์ ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมโรคภัยไข้เจ็บและคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการกำหนดราคาราคาขั้นต่ำและป้องกันการแข่งขันเสรี ความผิดเกี่ยวกับภาษี ศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับป่าไม้ แร่ น้ำมัน เชื้อเพลิงปิโตรเลียม เป็นต้น ซึ่งบางประเภทเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางธุรกิจ เช่น การฉ้อโกงด้วยการใช้บัตรเครดิต ตัวแลกเปลี่ยนเงินเดินทางระหว่างประเทศ หรือใช้เทคโนโลยีแผนใหม่ เช่น การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเทคโนโลยีปลอม เป็นต้น

การดำเนินงานของกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยและกองคดีเศรษฐกิจและทรัพยากรมีส่วนสัมพันธ์กันมาก สำหรับการนำมาตราการการห้ามประกอบอาชีพ ตามมาตรา 50 มาบังคับใช้ เพราะคดีความผิดส่วนใหญ่เกี่ยวกับความผิดทางการค้าและธุรกิจ อันมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและประชาชนส่วนรวมเป็นอันมาก

ปัญหาการดำเนินคดีห้ามประกอบอาชีพของพนักงานอัยการ คือ ขาดความชัดเจนทางด้านข้อมูล ประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จากชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการบางส่วนยังไม่เข้าใจนโยบายการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัย ประเภทการห้ามประกอบอาชีพ วิชาชีพ มาบังคับใช้ โดยการสั่งคดีมักไม่ตรวจสอบพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะขอใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้ได้หรือไม่ การบรรยายฟ้องไม่บรรยายถึงพฤติการณ์พิเศษในลักษณะที่จะทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจไปในทางที่จะให้ใช้วิธีการเพื่อการปลอดภัย ทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลยพินิจถึงสภาพความเป็นอันตรายของจำเลยได้ จึงจำเป็นต้องยกคำขอในการห้ามประกอบอาชีพอยู่เนื่อง ๆ<sup>18</sup>

<sup>18</sup>สรุปผลการสัมมนาครั้งที่ 4 ใน "รายงานการสัมมนาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย และแนวทางแก้ไขปัญหาคอปกุศลการปฏิบัติงาน", หน้า 92-93.

แนวทางแก้ไขในเรื่องนี้ ควรให้กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย คัดสำเนาประวัติผู้กระทำผิดที่กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย ส่งไปยังที่ทำการ อัยการทั่วประเทศ เพื่อใช้ประกอบการตรวจสอบประวัติผู้ต้องหา และปลูกจิตสำนึก ให้พนักงานอัยการทุกคนมีความคิดมุ่งมั่นว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นวิธีการสำคัญ ในการป้องกันอาชญากรรม การบรรยายฟ้องควรบรรยายถึงพฤติการณ์พิเศษ ใน พฤติกรรมทางอาญาว่า จำเลยได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการ ประกอบอาชีพหรือไม่ การกระทำความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อสาธารณชน เพียงใด และจำเลยเคยกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมาแล้วกี่ครั้ง เพื่อให้ ศาลเห็นสภาพอันตรายของจำเลย และใช้ดุลยพินิจสั่งห้ามจำเลยประกอบอาชีพหรือ วิชาชีพนั้น ๆ ได้<sup>17</sup>

### 2.3 ศาล

บุคลากรในฝ่ายศาลมักมีทัศนคติแบบอนุรักษนิยม ต้องการ ความรอบคอบ และไม่ประสงค์ให้การเปลี่ยนแปลงกระทบต่อความยุติธรรม แม้ ประเทศที่มีความเจริญสูงทุกด้าน เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ก็มีสภาพเช่น เดียวกับของไทย<sup>18</sup> อีกประการหนึ่งอาจเป็นเพราะปรัชญาทางกฎหมายโดยเกรง ว่าจะเป็นการลงโทษซ้ำซ้อน หรือรุนแรงเกินกว่าการกระทำความผิดก็ได้ ทำให้ การพัฒนาในเรื่องการห้ามประกอบอาชีพ มิได้ดำเนินไปตามเจตนารมณ์ของการ ร่างกฎหมายในส่วนนี้เท่าที่ควร ปัญหาที่แท้จริงของเรื่องนี้น่าจะอยู่ที่ "การพิสูจน์ สภาพอันตราย" ดังได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากขาดข้อมูลบางประการจากพนักงาน สอบสวนหรือในทางการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการโดยขาดข้อมูลทางด้าน ประวัติของผู้กระทำผิด การไม่บรรยายถึงพฤติการณ์พิเศษในคำฟ้อง และการนำสืบ พยานหลักฐานต่าง ๆ ถึงพฤติการณ์การกระทำความผิดของจำเลย และผลกระทบต่อ สาธารณชน ทำให้ศาลไม่อาจพิจารณาถึงสภาพอันตรายของจำเลยได้

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>18</sup> ประเทือง ธนิยผล และสุวิทย์ นิมน้อย, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2533), หน้า 76.

แนวทางแก้ไขคือ ศาลต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างสภาพอันตรายตามภาวะวิสัย ซึ่งหมายถึงผลกระทบอันเกิดขึ้นต่อสังคมจากการกระทำความผิดในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ ลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรมทางอาญาของจำเลย ประกอบกับสภาพอันตรายตามอดีตวิสัย ซึ่งหมายถึง ประวัติการกระทำความผิดของจำเลยที่เคยมีพฤติกรรมกระทำผิดในลักษณะนี้มาก่อน และความน่าสงสัยว่าจำเลยนี้จะเป็นผู้กระทำผิดต่อไปกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชน เพื่อมุ่งรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม สิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ในความผิดอุกฉกรรจ์ หรือคดีความผิดที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ ศีลธรรมความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินของประชาชนโดยรวมแล้ว ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล

#### 2.4 เจ้าหน้าที่ติดตามพฤติกรรม

เจ้าหน้าที่ติดตามพฤติกรรมส่วนใหญ่คือ นิติกรในสังกัดกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย และนิติกรงานวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้ปฏิบัติงานประจำเขตทั้ง 9 เขต แม้ว่าในขณะนี้ยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องตั้งหน่วยงานขึ้นมารองรับ เช่น สำนักงานคุมประพฤติ<sup>19</sup> ก็ตาม แต่โครงสร้างภายในหน่วยงานจะต้องสามารถรองรับปัญหาที่จะติดตามมาในอนาคตได้ ปัจจุบันอัตรากำลังของนิติกรมีน้อยและไม่มีกฎหมายรองรับ กำหนดให้นิติกรเป็นเจ้าหน้าที่ติดตามพฤติกรรม ทำให้ไม่สามารถดำเนินการติดตามพฤติกรรมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้

แนวทางแก้ไขควรมีนิติกรประจำที่ทำการอัยการจังหวัดและบุคลากรทางด้านสังคมสงเคราะห์<sup>20</sup> ตลอดจนออกกฎหมายรองรับให้เจ้าหน้าที่

<sup>19</sup>สรุปผลการสัมมนา เรื่องการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวทางแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน, เสนอที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 4-5 มิถุนายน 2534, หน้า 122.

<sup>20</sup>มนุชญ์ วัฒนโกเมร, "คำบรรยายเรื่องนโยบายของกระทรวงมหาดไทยในการป้องกันปัญหาอาชญากรรม," หน้า 33.

เหล่านี้ เป็นเจ้าพนักงานเพื่อทำหน้าที่ติดตามพฤติกรรม และประสานงานกับ กรมราชทัณฑ์ เพื่อขอความร่วมมือโดยขอให้อาสาสมัครคุมประพฤติช่วยติดตาม พฤติกรรม ซึ่งอาจทำให้การปฏิบัติงานในส่วนนี้มีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลสมดัง เจตนารมณ์ของกฎหมายได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่นที่ต้องแก้ไขอีกคือ การขาดแคลนเครื่องมือ เครื่องใช้อันทันสมัยเกี่ยวกับการเก็บทะเบียนประวัติผู้กระทำความผิด การขาด แคลนยานพาหนะ ซึ่งควรต้องได้รับการแก้ไขต่อไปด้วย และมีผู้เห็นว่า ควรมี เรือจำพิเศษ หรือทัณฑสถานพิเศษที่มีการควบคุมขั้นต่ำสุด (Less minimum security infusion) ในการปรับปรุงแก้ไขผู้ฝ่าฝืนคำสั่งศาลซึ่งสั่งห้ามประกอบ อาชีพ เพราะเมื่อใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วไม่ควรหันกลับไปใช้โทษอีก เนื่องจากไม่ทำให้เกิดผลดีในการแก้ไขผู้กระทำความผิด<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.