

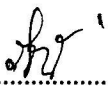
ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติ  
สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559: ศึกษากรณีผู้พัน โทษ

ปิยนุช ปาละศักดิ์


งานนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา  
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา  
กรกฎาคม 2561  
ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์และคณะกรรมการสอบงานนิพนธ์ ได้พิจารณา  
งานนิพนธ์ของ ปิยนุช ปาละศักดิ์ ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา  
ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ดร.รัชณี แดงอ่อน)


คณะกรรมการสอบปากเปล่า

  
..... ประธาน  
(ดร.รัชณี แดงอ่อน)

พท ลว-   
..... กรรมการ  
(พันตำรวจโท ดร.ประลอง ศิริกุล)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ประทีป ทับอัตรานนท์)

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ อนุมัติให้รับงานนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา  
ของมหาวิทยาลัยบูรพา

  
..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ ว่าที่เรือตรี ดร.เอกวิทย์ มณีธร)

วันที่ 31 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2561

## ประกาศคุณูปการ

งานนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาจาก ดร.รัชนิ แดงอ่อน อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา แนะนำแนวทางการศึกษาวิจัยที่ถูกต้อง ชี้นำแนวทางการทำงานนิพนธ์ ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความละเอียดประณีต ดูแลเอาใจใส่ตลอดมาจนงานนิพนธ์ฉบับนี้ผ่านลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ประทีป ทับอัตรานนท์ ที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อการทำงานนิพนธ์ฉบับนี้ ให้ความรู้ให้คำปรึกษา ชี้นำแนวทางไม่ว่าจะแนวคิด ทฤษฎี กระบวนการศึกษาวิจัย และเปิดมุมมองใหม่ให้แก่ผู้เขียน ได้เข้าใจแนวทางในการจัดทำงานนิพนธ์ฉบับนี้ และผลักดันจนงานนิพนธ์ฉบับนี้ประสบความสำเร็จ และขอบพระคุณ พันตำรวจโท ดร. ประลอง ศิริภูท ที่ได้เสียสละเวลาเป็นกรรมการสอบงานนิพนธ์เล่มนี้ ตลอดจนให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่ดีในการปรับปรุงงานนิพนธ์ฉบับนี้

สูงสุดเหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา พี่สาว และครอบครัว ที่เป็นแรงบันดาลใจอันสำคัญและให้การสนับสนุนตลอดมา ขอบคุณเพื่อน คนใกล้ชิด และเพื่อนนิสิตสาขาอาญาและอาชญวิทยา รุ่นที่ 4 ทุกคน ที่คอยเป็นกำลังใจให้งานนิพนธ์ฉบับนี้ประสบความสำเร็จ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความช่วยเหลืออีกหลายท่านซึ่งผู้วิจัยไม่สามารถกล่าวถึงในที่นี้ได้หมด จึงขอขอบคุณท่านเหล่านั้นไว้ในที่นี้ด้วย

หากงานนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ดี ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแด่บุพการี บิดา มารดา แด่บูรพาจารย์ผู้ให้การศึกษา และผู้มีพระคุณทุกท่าน ทั้งในอดีตและปัจจุบัน หากงานนิพนธ์ฉบับนี้ยังมีความบกพร่องอยู่ ผู้เขียนขออภัยมา ณ ที่นี้ และขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปิยนุช ปาละศักดิ์

56921195: สาขาวิชา: กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา; น.ม. (กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา)

คำสำคัญ: กฎหมาย/ ผู้ให้บริการ/ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ/ การประกอบอาชีพ/ ผู้เคยต้อง

คำพิพากษา/ การประกอบอาชีพของผู้พ้นโทษ

ปิยนุช ปาละศักดิ์: ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559: ศึกษากรณีผู้พ้นโทษ (LEGAL PROBLEMS OF SERVICE PROVIDER QUALIFICATIONS IN THE HEALTH ESTABLISHMENT ACT, B.E. 2559 (2016): A CASE STUDY OF ACQUITTER.) อาจารย์ผู้ควบคุมงานนิพนธ์: รัชณี แดงอ่อน, ร.ค., 79 หน้า. ปี พ.ศ. 2560.

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยศึกษากรณีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการเข้าสู่อาชีพของผู้เคยต้องคำพิพากษาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายฉบับนี้กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้เคยต้องคำพิพากษาในการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ เพื่อป้องกันการประกอบธุรกิจแอบแฝงในการดำเนินกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ และให้เกิดความน่าเชื่อถือจากผู้รับบริการ กรมราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล แก้ไขฟื้นฟู และพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง เล็งเห็นว่า การฝึกอบรมวิชาชีพพจนานุกรมไทยเป็นอาชีพที่สร้างรายได้ดี ใช้ทุนในการประกอบอาชีพน้อย และเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขัง จึงได้มีการส่งเสริมให้มีการฝึกวิชาชีพตามหลักสูตรมาตรฐานที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานภาครัฐ จนผู้ต้องขังที่ผ่านการฝึกอบรมได้รับใบประกาศนียบัตรรับรองเพื่อนำไปใช้ในการประกอบอาชีพภายหลังได้รับการปล่อยตัว แต่ในความเป็นจริงพบว่า ผู้ต้องขังหรือผู้เคยต้องคำพิพากษาไม่สามารถนำความรู้ความสามารถ หรือทักษะฝีมือที่ได้รับจากการฝึกอบรมไปประกอบอาชีพได้ เนื่องจากถูกจำกัดสิทธิในการเข้าสู่อาชีพตามกฎหมายฉบับนี้ ส่งผลให้ผู้ต้องขังหรือผู้เคยต้องคำพิพากษาไม่สามารถประกอบอาชีพได้อย่างเหมาะสมและเป็นการปิดโอกาสของผู้เคยต้องคำพิพากษาให้สามารถกลับมาดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

จากสภาพปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะให้มีการยกเลิกการกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับฐานความผิดของผู้เคยต้องคำพิพากษาและเงื่อนไขระยะเวลาเมื่อพ้นโทษ และเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นและสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้รับบริการ เห็นควรให้ผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวหรือผู้เคยต้องคำพิพากษาที่ได้รับการฝึกวิชาชีพจนผ่านหลักสูตรและได้รับใบประกาศนียบัตรแล้ว และพ้นโทษมาแล้วยังไม่เกิน 1 ปี ให้ผ่านการตรวจสอบหรือคุมประพฤติไว้โดยหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการรับรองพฤติกรรมของผู้พ้นโทษและเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สังคม

56921195: MAJOR: CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; LL.M. (CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY)

KEYWORDS: LEGAL/ SERVICE PROVIDER/ THE HEALTH ESTABLISHMENT/  
EMPLOYMENT/ THE BASIS OF CRIMINAL CONVICTIONS/  
EX-OFFENDERS RE-ENTERING WORKFORCE

PIYANUCH PALASAK: LEGAL PROBLEMS OF SERVICE PROVIDER  
QUALIFICATIONS IN THE HEALTH ESTABLISHMENT ACT, B.E. 2559 (2016): A CASE  
STUDY OF ACQUITTER. ADVISOR: RATCHANEETANGON, Ph.D., 79 P. 2017.

This independent research essay is a case study that examines employment discrimination on the basis of criminal convictions of a service provider in health institutions based on The Health Establishment Act, B.E. 2559

The study shows that the act - The Health Establishment Act, B.E. 2559 - discriminates on the basis of criminal convictions by prohibiting those who have been convicted of a crime or those with a criminal record of any kind from registering as service providers in health services establishments in order to prevent business fronting and to convey accountability. Department of Correction, as main intervention dedicated to enhancing public safety by providing inmates with the tools and opportunities they need to successfully re-enter their communities, develops a vocational training program to help ex-convicts re-entering society and grossing a small fund for themselves. The program provides selected inmates with a fully certified standard curriculum of Thai massage. Inmates who have completed the training is granted a certificate guaranteed by the government of their skill. However, the program is only successful within the walls of penitentiary because the Health Establishment Act, B.E. 2559 forbids those who have been convicted of a crime or those with a criminal record of any kind from registering as service providers in health establishments. So, in reality, none of the certified ex-convicts or acquitters can enter this sector of workforce which makes the inmates vocational training program an unproductive effort.

From the problem, I propose an annulment of employment discrimination on the basis of criminal convictions and acquiescent conditions regarding release period. As for certified ex-convicts or acquitters who has been released for the period less than 1 year, in order to generate assurance and trust from clients, I advise a throughout invigilate or a conduct control by authorized agency.

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
สมมติฐานของการศึกษา.....	3
ขอบเขตของการศึกษา.....	4
วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบอาชีพ.....	5
แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of crime).....	5
พฤติกรรมเบี่ยงเบน.....	6
ทฤษฎีการตีตรา (Label theory).....	8
การจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนด้วยมุมมองของสังคมและอาชญาวิทยา.....	10
แนวคิดการกระทำผิดซ้ำและสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำ.....	12
บทบาทภารกิจของกรมราชทัณฑ์ในการจัดการศึกษาและฝึกอาชีพให้ผู้ต้องขัง.....	14
ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ในเชิงสังคมวิทยา.....	19
แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมและทฤษฎีความยุติธรรม.....	26
แนวคิดและอาชีพในการควบคุมการประกอบอาชีพโดยองค์กร.....	40
3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพบริการของ ประเทศไทยและต่างประเทศ.....	42
ปฏิญญาสากล กฎหมาย และพันธกรณีระหว่างประเทศ.....	42
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	44
แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.....	45

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ .....	45
แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 โดยคณะกรรมการ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ .....	47
กฎหมายที่กำหนดลักษณะคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพเป็นผู้ให้บริการ กฎหมายต่างประเทศในการประกอบอาชีพของประชาชน .....	48 50
4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ .....	56
วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับพันธกรณีระหว่าง ประเทศ .....	57
วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	60
วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับแผนสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ และแผนแม่บท การบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 .....	62
เปรียบเทียบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพในฐานะผู้ให้ บริการระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย .....	64
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	70
บทสรุป .....	70
ข้อเสนอแนะ .....	74
บรรณานุกรม .....	76
ประวัติย่อของผู้วิจัย .....	79

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1-1 จำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์หญิงที่ได้รับการฝึกอบรมวิชาชีพนวดไทย ระหว่างปี 2556 – 2559.....	2



# บทที่ 1

## บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเป็นกิจการบริการที่สร้างงานและรายได้แก่ประเทศเป็นจำนวนมาก และเป็นกิจการที่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้รับบริการทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศมาช้านาน จึงมีผู้ประกอบการกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเพิ่มขึ้นมากในแต่ละปี ซึ่งกิจการที่ได้รับความนิยมมากในประเทศไทย ได้แก่ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ซึ่งกิจการทั้ง 3 ประเภท ที่กล่าวไปนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมดูแลตามกฎหมาย

ในมุมมองด้านเศรษฐกิจพบว่ากิจการเพื่อสุขภาพนี้มีการขยายตัวเป็นอย่างมาก สามารถสร้างรายได้และสร้างอาชีพให้แก่ธุรกิจบริการในสาขานี้อย่างต่อเนื่อง สถานประกอบการส่วนใหญ่จะตั้งอยู่ในแหล่งสถานที่ท่องเที่ยวและจังหวัดใหญ่ ๆ อุตสาหกรรมด้านการท่องเที่ยวและบริการจึงมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับประเทศไทยมีความพร้อมทั้งด้านบุคลากร สถานที่ทรัพยากร จึงทำให้เป็นที่สนใจของนักท่องเที่ยวต่างประเทศในการเข้าใช้บริการและยังเป็นการสร้างรายได้ให้แก่ผู้ให้บริการในธุรกิจนี้เป็นอย่างดี แต่เนื่องจากมีผู้ประกอบการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเกี่ยวกับนวดแผนไทยและนวดสปามากขึ้น ผู้ประกอบการ ผู้ดำเนินการและผู้ให้บริการจำนวนมากขาดความรู้และทักษะในการประกอบกิจการ และการให้บริการของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพส่วนใหญ่ไม่ได้มาตรฐานและส่งผลกระทบต่อสุขภาพและร่างกาย หรือจิตใจของผู้ใช้บริการ ประกอบกับมีผู้ใช้คำว่าสถานประกอบการเพื่อสุขภาพใช้ในการประกอบกิจการอื่นแอบแฝง อันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้รับบริการชาวไทยและชาวต่างประเทศที่มีต่อกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุขในฐานะผู้กำกับดูแลสถานประกอบการดังกล่าว จึงเห็นว่าหากมีการปรับปรุงให้การดำเนินกิจการดังกล่าวนี้เป็นไปอย่างมีมาตรฐานอันเป็นการส่งเสริมสุขภาพของประชาชนและคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ขึ้น เพื่อกำกับดูแลสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับกิจการนวดสปาและกิจการนวดเพื่อสุขภาพ

กรมราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล แก้ไข และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขังได้เล็งว่าการฝึกวิชาชีพด้านการบริการให้แก่ผู้ต้องขัง เช่น นวดแผนไทยและสปาจะเป็นการฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังที่สนใจ จึงมีการเปิดหลักสูตรอบรมวิชาชีพนวดไทย

ให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำ เพื่อเป็นการสร้างโอกาสให้แก่ผู้ต้องขังในการประกอบอาชีพ เมื่อได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษ ก็จะสามารถนำวิชาชีพที่ได้รับการฝึกฝนในเรือนจำไปประกอบอาชีพได้ทันที ซึ่งในแต่ละปีมีผู้ต้องขังจำนวนมากได้รับการฝึกวิชาชีพนวดแผนไทยจากเรือนจำและทัณฑสถานทั่วประเทศ และผ่านเกณฑ์มาตรฐานการฝึกอบรมจากเรือนจำและทัณฑสถานภายใต้หลักสูตรที่ได้รับการรับรองในแต่ละปีประมาณ 1,300 ราย และยังเป็นการสนองต่อนโยบายของรัฐในการสร้างงานสร้างอาชีพและคืนคนดีสู่สังคม

ตารางที่ 1-1 จำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์หญิงที่ได้รับการฝึกอบรมวิชาชีพนวดไทย ระหว่างปี 2556 - 2559

ประเภท	ปี 2556	ปี 2557	ปี 2558	ปี 2559
นวดแผนไทย	531	778	947	1,270

ข้อมูล: สำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์ (2560)

จากการศึกษาพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ในเบื้องต้น ผู้ศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลกระทบในเรื่องกฎหมายที่กำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการงานของผู้ต้องคำพิพากษาที่ได้รับการฝึกวิชาชีพนวดแผนไทยจนครบหลักสูตรและได้รับใบมาตรฐานฝีมือ (ใบประกาศนียบัตรรับรอง) แล้ว แต่เมื่อพ้นโทษกลับไม่สามารถนำวิชาชีพที่ได้รับการฝึกอบรมมาประกอบอาชีพได้ กล่าวคือ ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 นี้ ได้มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเพื่อสุขภาพ (นวดแผนไทย) เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนยื่นคำขอขึ้นทะเบียน ทั้งนี้กรมราชทัณฑ์ได้มีการฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังเกี่ยวกับนวดแผนไทยให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำ แต่เมื่อพ้นโทษแล้วไม่สามารถนำมาประกอบอาชีพได้จะต้องให้พ้นระยะเวลาหนึ่งปี จึงจะสามารถขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการและสามารถทำงานในสถานประกอบการที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ ส่งผลให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในฐานความผิดดังที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษอันจะส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพและดำรงชีวิตภายหลังกลับคืนสู่สังคม จึงสะท้อนให้เห็นว่าการอบรมวิชาชีพนวดไทยให้แก่ผู้ต้องขังจึงไม่บรรลุเป้าหมายของ

กรมราชทัณฑ์ อีกทั้งการประกอบอาชีพนวดแผนไทย ไม่จำเป็นต้องอาศัยความเชื่อถือเกี่ยวกับเรื่อง การเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ซึ่งไม่ได้หมายความว่าบุคคลที่กระทำผิด ใน 4 ฐานความผิดนี้จะหวนกลับกระทำผิดอีกโดยใช้อาชีพดังกล่าวเป็นปัจจัยในการกระทำผิด ในทำนองนี้

การที่กฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือการงานของ ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดให้รับโทษหรือให้จำคุก เป็นการจำกัดเสรีภาพในการ ประกอบอาชีพหรือการงานของผู้เคยต้องคำพิพากษาให้ไม่สามารถประกอบอาชีพในบางอาชีพได้ ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อผู้ต้องคำพิพากษาในการเลือกประกอบอาชีพเพื่อดำรงชีวิตภายหลังกลับคืนสู่สังคม ทั้งเป็นอุปสรรคในการทำให้ผู้ต้องขังสามารถประกอบอาชีพที่สุจริตหลังพ้นโทษอีกด้วย ดังนั้นงานวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาในทางกฎหมายและหาแนวทางในการ ปรับปรุงแก้ไขข้อจำกัดด้านการประกอบอาชีพนวดแผนไทยให้แก่ผู้พ้นโทษให้สามารถประกอบ อาชีพได้อย่างเหมาะสมภายหลังได้รับการปล่อยตัว

### วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติ สถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ของประเทศไทยและเครือรัฐออสเตรเลีย
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ
4. เพื่อได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

### สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ได้กำหนด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเพื่อสุขภาพ (นวดแผนไทย) จะต้องไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและ ปราบปรามการค้าประเวณี เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนวันขอขึ้นทะเบียน ซึ่งกรมราชทัณฑ์ได้มีการฝึกวิชาชีพนวดไทยให้แก่ผู้ต้องขังจำนวนมาก เพื่อเป็นการสร้างอาชีพ

ก่อนที่จะได้รับการปล่อยตัว ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หากมีการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม ก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้เคยต้องคำพิพากษา และเป็นการสร้างงานสร้างอาชีพเพื่อกระตุ้นระบบเศรษฐกิจในด้านการให้บริการแก่ประเทศ

### ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบอาชีพหรือการทำงาน และข้อจำกัดในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ข. (2) ในส่วนของการขอขึ้นทะเบียนของผู้ให้บริการ

### วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยวิชาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) โดยการค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรการทางกฎหมาย วารสารทางกฎหมาย วารสารบทความ เอกสารทางราชการ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ และเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อนำไปปรับปรุงและพัฒนาการกฎหมายในจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้เคยต้องคำพิพากษา

### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ
2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ของประเทศไทยและเครือรัฐออสเตรเลีย
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ
4. ได้ข้อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

## บทที่ 2

### แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบอาชีพ

ความมุ่งหมายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด คือ การคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรม ด้วยการลดอาชญากรรมโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดผสมกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบและตัวผู้กระทำความผิดแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงแยกออกเป็น 2 กลุ่ม 5 ทฤษฎี ดังนี้

กลุ่มที่ 1 มุ่งต่อการลงโทษ ประกอบด้วย 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

กลุ่มที่ 2 มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีมุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation and correction) และทฤษฎีการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of crime) จากแนวคิดและทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น มุ่งความมุ่งหมายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดได้ ดังนี้

ประการที่ 1 เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด

ประการที่ 2 เพื่อยับยั้งการกระทำความผิด

ประการที่ 3 เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม

ประการที่ 4 เพื่อป้องกันอาชญากรรม

ประการที่ 5 เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

### แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of crime)

อันริยา ชูตินันท์ (2557, หน้า 133) กล่าวว่า การลงโทษเพื่อมีวัตถุประสงค์ป้องกันชุมชนหรือสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และไม่ให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับมาก่อทำความผิดซ้ำ พร้อมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤติกรรมในระหว่างต้องโทษ โดยได้รับการศึกษา การฝึกอาชีพ การสงเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมนั้น

แอนเซล (Ansel, n.d. อ้างถึงใน อัมพร เบญจพลพิทักษ์, ม.ป.ป.) ได้ให้คำนิยามของ “การป้องกันสังคม” ว่าหมายถึง การปกป้องคุ้มครองสังคมโดยยึดความถูกต้องชอบธรรม รัฐต้องมีการวางนโยบายในการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินให้แก่สมาชิกในสังคม ดังนี้

1. วางแผนในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม
2. ให้การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องการป้องกันทรัพย์สินและความปลอดภัย
3. จริยธรรมของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม
4. การประสานงานของสถาบันที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

จะเห็นได้ว่า สังคมจะเกิดความปลอดภัยจะต้องเกิดจากความร่วมมือของหลายฝ่าย เพื่อให้การเกิดอาชญากรรมนั้นลดลง ซึ่งแนวทางในการป้องกันสังคมจำเป็นต้องเกี่ยวเนื่องกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดให้บุคคลนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้ ทั้งนี้ต้องเพิ่มประสิทธิภาพหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม วางระบบการลงโทษ การกำหนดโทษ วางเงื่อนไข และการฟื้นฟูแก้ไขให้ชัดเจน เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม เมื่อคนในสังคมมีแนวโน้มในการกระทำผิดมากขึ้น เพื่อให้เกิดการควบคุมที่มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น รัฐจึงกำหนดวิธีการในการควบคุมการประกอบอาชีพ เพื่อให้โอกาสการทำความผิดมีอัตราลดต่ำลงจากแนวคิดข้างต้นทำให้ศึกษาถึงปัจจัยในการกระทำผิดได้

### พฤติกรรมเบี่ยงเบน

อัมพร เบญจพลพิทักษ์ (ม.ป.ป., หน้า 5) กล่าวว่า พฤติกรรม เป็นการแสดงออกของมนุษย์ที่สะท้อนถึงความคิดและความรู้สึกในสถานการณ์ต่าง ๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างหลากหลายสาเหตุและปัจจัย พฤติกรรมของบุคคลหนึ่งสามารถมีผลให้บุคคลอื่นที่อยู่ร่วมกันสามารถเข้าใจและยอมรับได้ หรืออาจเป็นพฤติกรรมที่บุคคลรอบตัวหรือสังคมปฏิเสธ ไม่ยอมรับและต่อต้าน พฤติกรรมที่บุคคลรอบตัวหรือสังคมยอมรับกันโดยทั่วไปนั้น เรียกว่า “พฤติกรรมปกติ” (Normal behavior) ส่วนพฤติกรรมที่แปลกแยกและสังคมทั่วไปไม่ยอมรับ เรียกว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” (Deviant behavior)

#### 1. ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน

อัมพร เบญจพลพิทักษ์ (ม.ป.ป., หน้า 5) กล่าวว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบน หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่แปลกแยกไปจากรูปแบบปกติทั่วไป ทั้งในรูปแบบที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ข้อบังคับของสังคม ได้แก่ การก่ออาชญากรรม หรือการฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีของสังคมนั้น ๆ พฤติกรรมเบี่ยงเบนจึงมีแนวโน้มก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม ทำให้สังคมขาดระเบียบวินัย ในบางกรณีก็เป็นอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน สังคมที่มีปัญหาพฤติกรรมเบี่ยงเบนมาก ๆ จะเป็นสังคมที่ไม่สงบสุข บุคคลในสังคมมีแนวโน้มที่จะรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

พฤติกรรมเบี่ยงเบน ตามความหมายทางสังคม หมายถึง พฤติกรรมที่แปรผันในมาตรฐานการยอมรับของสังคมที่แตกต่างกัน เพราะสังคมจะประกอบด้วย คนหลายกลุ่ม และแต่ละกลุ่มจะมีกฎระเบียบของสังคมคนในที่มีมติของเชื้อชาติ ชนชั้น ศาสนาหรือความเชื่อ เป็นต้น ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบนในเชิงสังคมวิทยาจึงแปรผันไปตามระบบและกฎเกณฑ์ของสังคม การประเมินพฤติกรรมเบี่ยงเบน ด้วยมุมมองนี้จึงต้องระมัดระวังเรื่องความแตกต่างทางสังคมวัฒนธรรมที่ทำให้เกิดการประเมินผลที่ผิดพลาดได้ พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองนี้เป็นเครื่องมือที่ชี้ให้เห็นว่า พฤติกรรมหรือสิ่งใดบ้างที่วัฒนธรรมหรือสังคมไม่ยอมรับ กระบวนการทางสังคม (Institutionalized procedures) ที่จะมีปฏิกิริยาตอบสนองต่อความเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้บุคคลเพิ่มความกระตือรือร้นทางด้านจิตใจและอารมณ์มากขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดความเบี่ยงเบนรุนแรงและแก้ไขได้ยาก

จึงสามารถสรุปได้ว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบน หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมที่แปลกแยกไปจากรูปแบบปกติทั่วไป ทั้งในรูปแบบที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ข้อบังคับของสังคม เช่น การก่ออาชญากรรม หรือการฝ่าฝืนจากขนบธรรมเนียมจารีตของสังคมนั้น ๆ ปัญหาพฤติกรรมเบี่ยงเบน จึงมีผลกระทบต่อสังคมทุกระดับ เริ่มต้นจากความบกพร่องระดับบุคคลกระทบไปยังสภาพแวดล้อมและชุมชนประเทศชาติ

## 2. ผลกระทบของพฤติกรรมเบี่ยงเบน

อัมพร เบญจพลพิทักษ์ (ม.ป.ป., หน้า 7-8) กล่าวว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบนมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านโครงสร้าง บทบาทของสมาชิกสังคม ตลอดจนกฎเกณฑ์หรือระเบียบแบบแผนของสังคมด้วย ซึ่งผลกระทบของพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่อองค์ประกอบของสังคมนั้นจะกล่าวได้ใน 3 ด้าน คือ ผลกระทบต่อตัวบุคคล ผลกระทบต่อกลุ่มบุคคล และผลกระทบต่อสังคม

### 2.1 ผลกระทบต่อตัวบุคคล

การที่บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้นจะมีผลกระทบต่อบุคลิกภาพ ส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก ทำให้บุคลิกภาพที่เคยมีมาแต่เดิมเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งนั่นแสดงว่าบุคคลอื่นจะมีความรู้สึกต่อเขาเปลี่ยนแปลงไปด้วย

### 2.2 ผลกระทบต่อกลุ่มบุคคล

พฤติกรรมเบี่ยงเบนมีผลกระทบทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบในกลุ่มบุคคล เนื่องจากแต่ละคนมีบทบาทและหน้าที่ของตนเองต่อกลุ่ม ถ้ามีบุคคลใดในกลุ่มมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแล้ว บทบาทและหน้าที่ของบุคคลนั้นก็สูญเสียไปและอาจส่งผลกระทบต่อกลุ่มได้

### 2.3 ผลกระทบต่อสังคม

พฤติกรรมเบี่ยงเบนมีผลกระทบต่อสถาบันสังคมในเชิงของการเปลี่ยนแปลง โครงสร้างของสถาบันสังคม หน้าที่ของสมาชิกสังคม ตลอดจนการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม สถาบันสังคมมีโครงสร้างและหน้าที่ในการทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ หากโครงสร้างและหน้าที่ของ สถาบันสังคมขาดประสิทธิภาพ ย่อมมีผลกระทบต่อสถาบันสังคม โดยรวม การเกิดพฤติกรรม เบี่ยงเบนในบางส่วนของสถาบันสังคม จะมีผลทำให้เกิดการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมตามมาด้วย พฤติกรรมเบี่ยงเบนจึงมีผลกระทบต่อสังคมในด้านของการสูญเสียประชากรที่มีคุณภาพ การสูญเสีย แรงงาน เป็นภาระทางเศรษฐกิจและสังคมต่อคนอื่นในสังคม ทำให้สังคมเสื่อมโทรมลง ผลผลิตภาพ และรายได้ประชากรก็จะลดลงตาม นำไปสู่การก่อปัญหาสังคมและการเกิดอาชญากรรม

### ทฤษฎีการตีตรา (Label theory)

อัมพร เบญจพลพิทักษ์ (ม.ป.ป., หน้า 16) กล่าวว่า เบคเคอร์ (Becker) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกัน ผู้มีส่วนก่อตั้ง “ทฤษฎีการตีตรา” ในปี ค.ศ. 1963 เบคเคอร์ เชื่อว่า การกำหนดภาวะ เบี่ยงเบนของพฤติกรรมนั้น กำหนดโดยปฏิกิริยาจากสังคมเป็นสำคัญมากกว่าลักษณะของ พฤติกรรมเอง โดยที่พฤติกรรมใด ๆ ของบุคคลทุกคนในสังคม ไม่ว่าในเวลาใดก็ถูกตีตราได้ว่าเป็น การเบี่ยงเบนได้ โดยสร้างกฎเกณฑ์ (Rule) ขึ้นมาของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า เป็นผลทำให้ผู้ที่มิ อำนาจน้อยกว่าที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นั้นต้องกลายเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน และเชอร์ (Shure, 1971 อ้างถึงใน อัมพร เบญจพลพิทักษ์, ม.ป.ป.) ได้แบ่งระดับการตีตราเป็น 3 ระดับ คือ

1. ระดับกลุ่มผู้สร้างกฎหมาย
2. ระดับกระบวนการยุติธรรม
3. ระดับตัวบุคคลและมีกระบวนการตอบสนองต่อการตีตรา 3 ระดับ ได้แก่
  - 3.1 ประเภทฝังไว้ในความคิด (Stereotyping)
  - 3.2 ประเภทการตีความย้อนหลัง (Retrospective interpretation)
  - 3.3 ประเภทการเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การตีตรานี้จึงเป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมกำหนดความหมายให้แก่ผู้อื่นว่าเป็น ผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน หรือมีพฤติกรรมเป็นอาชญากร และอาศัยวิธีสื่อสารเพื่อให้ผู้อื่นและสังคม ได้รับความหมายนั้น พฤติกรรมอาชญากรรมที่เบี่ยงเบนนั้นอาจไม่มีความชั่วร้ายอยู่ภายใน เพราะนิยามของพฤติกรรมถูกกำหนดโดยผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในสังคม ทำให้บุคคล กลายเป็นอาชญากรเพราะกระบวนการตีตรา เมื่อใดก็ตามที่บุคคลถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็น ผู้ เบี่ยงเบน บุคคลนั้นจะตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถปกป้องภาพพจน์ของตนเองในฐานะพลเมืองดี กลับคืนมาได้



สุข มีนุช (2554) กล่าวว่า ทฤษฎีการประทับตรา (Labeling theory) เป็นแนวคิดหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อแนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดของผู้ที่เกี่ยวข้องในวงการอาชญาวิทยาปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้ว

ที่มาของทฤษฎีนี้ พัฒนามาจากแนวคิดของเบคเคอร์ นักสังคมวิทยาชาวชิคาโก เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีการกระทำตอบโต้ทางสังคม (Social reaction theory) ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่าการกระทำใดใดก็ตามที่เรียกว่าเป็น "พฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant behavior)" โดยเนื้อแท้ของมันแล้วไม่ได้ขึ้นอยู่กับหรือผูกติดกับพฤติกรรมนั้นโดยตรง แต่เป็นแนวโน้มที่คนส่วนใหญ่มีการประทับตราในเชิงลบให้กับพฤติกรรมนั้น ๆ ที่เขาเห็นว่าผิดแปลกแตกต่างไปจากบรรทัดฐานที่สังคมคาดหวังหรือต้องการให้เป็น ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองของทฤษฎีนี้

จึงเน้นไปที่ปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดมากกว่าเนื้อหาสาระของการกระทำนั้น โดยตรง

ลีเมอร์ท (Lemert, n.d. อ้างถึงใน อัมพร เบญจพลพิทักษ์, ม.ป.ป.) นักทฤษฎีการประทับตรา ได้แบ่งประเภทของพฤติกรรมเบี่ยงเบนไว้เป็น 2 ประเภท ได้แก่การเบี่ยงเบนขั้นต้นและการเบี่ยงเบนขั้นที่สอง (Primary & secondary deviant)

การเบี่ยงเบนขั้นต้น หมายถึง การที่บุคคลได้กระทำความผิดเล็กน้อย สังคมไม่มองว่าเป็นความผิด ผู้กระทำผิดจึงไม่รู้สึกรู้ว่าตนเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่น การจอดรถในที่ห้ามจอดในที่ที่การจราจรไม่พลุกพล่าน อาจถูกมองว่าไม่ดีแต่ก็ไม่ถึงกับถูกประณามจนเกินเหตุจากสังคม ความผิดที่ไม่มีผู้รู้เห็น หรือความผิดที่ไม่สามารถเอาผิดได้ ถือว่าเป็นความเบี่ยงเบนขั้นต้น เพราะสังคมยังไม่มีปฏิกิริยาในเชิงลบหรือตีตราว่าเขาเป็นคนแล้ว

การเบี่ยงเบนในขั้นที่ 2 หมายถึงการกระทำความผิดที่สังคมรับรู้และลงโทษเอาผิดกับผู้ทำผิด พร้อมทั้งตีตราว่าเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานของสังคมหรือถือว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลอันตรายต่อสังคม

ทฤษฎีการประทับตราพยายามชี้ให้เห็นว่าสังคมนั้นมีส่วนทำให้บุคคลกลายเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ เพราะไม่เปิดโอกาสให้คนแก้ตัว บางครั้งคนมีอำนาจกระทำผิดก็ไม่ถูกลงโทษ ในขณะที่บางคนทำผิดเล็กน้อยก็ถูกลงโทษอย่างรุนแรง ซึ่งก็ได้รับการยอมรับเป็นอย่างดีกว้างขวาง มีการนำไปประยุกต์พัฒนาต่อยอดทั้งในด้านสังคมวิทยา อาชญาวิทยาและจิตวิทยา อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่ไม่น้อย โดยเห็นว่าแนวทฤษฎีนี้ ไม่ได้มีการนำเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาพฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างเป็นทางการที่ควร นอกจากจะแสดงความเห็นอกเห็นใจคนด้อยโอกาสในสังคมที่มักตกเป็นอาชญากรเท่านั้น แต่ถึงกระนั้น ทฤษฎีการประทับตรามีประโยชน์ต่อวงการอาชญาวิทยามาก เพราะได้มีการนำแนวคิดไปปรับใช้ในการแก้ไขผู้กระทำผิด โดยเฉพาะความผิดเล็กน้อยหรือความผิดครั้งแรกที่ไม่ร้ายแรง โดยให้บุคคลเหล่านี้ได้มี

โอกาสแก้ตัว ในลักษณะการพิพากษาให้รอลงอาญาหรือการคุมประพฤติ แม้ผู้ที่ถูกตัดสินจำคุกไปแล้วระยะหนึ่ง เมื่อมีความประพฤติดี มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าสำนึกตระหนกในการกระทำผิดก็มีการลดโทษหรือพักการลงโทษ ปล่อยตัวก่อนกำหนดพื้นโทษจริงตามคำพิพากษาของศาล รัฐบาลเองก็มีแนวนโยบายในการพัฒนาฝึกฝนอบรมผู้กระทำผิดทั้งในด้านความรู้ ความคิดและจิตสำนึก ให้เกิดการเรียนรู้ในสิ่งที่ดี ลดการประทุษร้ายของสังคม ซึ่งจะทำให้เขาสามารถปรับปรุงตัวและกลับเข้าสู่สังคมได้ตามปกติ

ปรกรณ์ มณีปรกรณ์ (2555, หน้า 390) กล่าวว่า อิทธิพลของทฤษฎีจิตตรามีผลต่อกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการควบคุมทางสังคมในระดับสูง คือ ทำให้กระบวนการยุติธรรมหันกลับมาทบทวนกรณีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดว่า บางครั้งทำให้อาชญากรรมกลับเพิ่มขึ้น แทนที่จะทำให้อาชญากรรมลดลง นักอาชญวิทยาสรุปว่า กระบวนการลงโทษที่มุ่งเน้นหลักปรัชญาด้านการไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชนส่วนหนึ่งมาจากทฤษฎีจิตตรา เนื่องจากไม่ต้องการลงโทษที่มีผลต่ออาชญากรหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนในอนาคตของผู้ถูกลงโทษ ดังนั้น จึงเป็นที่คาดหมายว่าทฤษฎีจิตตรายังคงมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

### การจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนด้วยมุมมองของสังคมและอาชญวิทยา

อัมพร เบญจพลพิทักษ์ (ม.ป.ป., หน้า 42-45) กล่าวว่า การจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนด้วยมุมมองสังคมและอาชญวิทยา การศึกษาพฤติกรรมเบี่ยงเบนมีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจปัญหาอาชญากรรมและมีการจำแนกตามรูปแบบพฤติกรรมไว้ดังนี้

#### 1. พฤติกรรมเบี่ยงเบนและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile delinquency)

เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศไทย ช่วงอายุอยู่ระหว่าง 7 – 18 ปี ซึ่งมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่ทำให้เกิดความผิดที่สำคัญ ได้แก่ การกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การจัดตั้งกลุ่มอันธพาลยกพวกตีกัน การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การลักทรัพย์หรือโจรกรรม การแข่งขันรถยนต์ในทางสาธารณะ รวมไปถึงพฤติกรรมเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควรและไม่พร้อมที่จะรับผิดชอบ ส่งผลไปถึงการค้าประเวณี การทำแท้ง เป็นต้น

#### 2. พฤติกรรมเบี่ยงเบนและการกระทำผิดของบุคคลทั่วไป ได้แก่

2.1 อาชญากรรมพื้นฐาน (Street crime) หมายถึงอาชญากรรมที่มีการกระทำผิดโดยมีรูปแบบการกระทำผิดพื้นฐานทั่วไปในสังคม เช่น ลักทรัพย์ ปล้น ข่มขืน เป็นอาชญากรรมที่กระทำผิดโดยบุคคลต่อบุคคลเป็นสำคัญ

2.2 อาชญากรรมอาชีพ (Professional crime) คือ อาชญากรรมที่ผู้ประกอบอาชญากรรมมีรายได้หลักจากการประกอบอาชญากรรม โดยไม่มีการประกอบอาชีพอื่นที่สุจริต

หรือ บางครั้งอาจใช้อาชพิศุจริตบังหน้าเพื่อเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม อาชญากรกลุ่มนี้มีลักษณะสำคัญ คือ มีทักษะ หรือความชำนาญในการประกอบอาชญากรรม บางครั้งมีการดำเนินงานในรูปแบบขององค์กรที่มีการแบ่งงาน ภาระหน้าที่ในองค์กรอย่างชัดเจน เช่น การ ล้วงกระเป๋า การจัดแะตู้নিရိယ การเป็นมือปืนรับจ้าง การขโมยรถยนต์ไปขายต่างประเทศ เป็นต้น

2.3 อาชญากรรมชั่วคราว (Occasional crime) คือ อาชญากรรมที่ผู้ประกอบอาชญากรรมไม่ได้ตั้งใจในการประกอบอาชญากรรม แต่ที่ต้องประกอบอาชญากรรมเนื่องจากสภาพแวดล้อมบีบบังคับให้ต้องประกอบอาชญากรรม โดยสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.3.1 อาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินชั่วคราว และ

2.3.2 อาชญากรรมเกี่ยวกับชีวิตชั่วคราว

2.4 อาชญากรรมติดนิสัย (Habitual crime) อาชญากรรมติดนิสัย คือ อาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดเป็นนิสัย ไม่สามารถแก้ไขได้ โดยมีการกระทำผิดซ้ำซาก แม้จะมีการแก้ไขฟื้นฟูด้วยวิธีการต่าง ๆ แล้วก็ตาม

2.5 อาชญากรรมอุกฉกรรจ์ (Violent crime) อาชญากรรมอุกฉกรรจ์ คือ อาชญากรรมที่มีการกระทำที่มีความรุนแรงเขย่าขวัญประชาชนในสังคม ก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายอย่างชัดเจนและรุนแรง เช่น การระเบิดอาคาร การฆ่าข่มขืน การฆ่าหั่นศพ เป็นต้น

2.6 อาชญากรรมทางเพศ (Sexual crime) คือ การกระทำผิดอาญาในคดีที่เกี่ยวกับเพศ เช่น การลวนลาม อนาจาร ข่มขืน เป็นต้น โดยอาชญากรรมทางเพศอาจจะเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีบุคลิกภาพอ่อนแอร่วมด้วยก็ได้

2.7 อาชญากรรมในครอบครัว (Domestic crime) ได้แก่ การใช้ความรุนแรงในครอบครัว การทำร้ายสมาชิกในครอบครัวให้ได้รับความเจ็บปวดทรมานทางกายและทางจิตใจ

2.8 อาชญากรรมต่อเนื่อง (Series crime) คือ อาชญากรรมที่มีการกระทำผิดอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไป โดยผู้กระทำผิดอาจมีความผิดปกติทางจิต หรืออาจเป็นอาชญากรโดยกำเนิด ฆาตกรต่อเนื่อง (Serial killer) มีลักษณะสำคัญ คือ ทำการฆาตกรรมที่ทำต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ในลักษณะของการฆ่าครั้งละคนหรือมากกว่านั้น แล้วกระทำต่อไปเรื่อย ๆ โดยเหตุการณ์ที่ทำการฆ่าแต่ละครั้งอาจไม่ต่อเนื่องกัน

2.9 อาชญากรรมการเมือง ได้แก่ การกระทำผิดที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายทางการเมือง โดยเฉพาะความมั่นคงหรือเสถียรภาพทางการเมือง โดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองเป็นสำคัญ เช่น การแบ่งแยกดินแดน โดยรูปแบบของอาชญากรรมทางการเมือง สามารถเป็นการก่อความไม่สงบ ก่อวินาศกรรม และการก่อการร้าย การลอบสังหาร หรือทำร้ายผู้นำหรือผู้ที่มิชอบทางการเมือง เป็นต้น

2.10 อาชญากรรมองค์กร (Organized crime) หมายถึง อาชญากรรมซึ่งอาชญากรได้รวมตัวเข้าด้วยกันตามสายการบังคับบัญชาในรูปองค์กร โดยวางแผนและดำเนินงานเพื่อประกอบธุรกิจผิดกฎหมายประเภทต่าง ๆ อย่างมั่นคง มีการกำหนดนโยบายการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ

2.11 อาชญากรรมคอปกขาว (White collar crime) ได้แก่ อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในหน้าที่การงาน มีอำนาจ และใช้ตำแหน่งและอำนาจแสวงหาผลประโยชน์ในทางไม่ชอบให้แก่ตนเองและพรรคพวก เช่น การคอร์รัปชัน เป็นต้น

2.12 อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ การกระทำความผิดกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดเฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญานั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การงานและความรู้ โดยก่อให้เกิดผลเสียหายทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนและประเทศชาติสังคมส่วนรวม ทำลายความเชื่อถือและความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

2.13 อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ได้แก่ การขโมยข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมถึงการขโมยประโยชน์ในการลักลอบใช้บริการ การปกปิดความผิดของตนเอง โดยใช้ระบบสื่อสาร การละเมิดลิขสิทธิ์ การปลอมแปลง เลียนแบบ การลักลอบใช้ข้อมูลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยทางมิชอบ เป็นต้น

### แนวคิดการกระทำผิดซ้ำและสาเหตุของการกระทำผิดซ้ำ

นัทธี จิตสว่าง (2561) กล่าวว่า การกระทำผิดซ้ำ (Recidivism) หมายถึง การกระทำผิดเพิ่มเติมอีก หลังจากผู้กระทำความผิดถูกจับกุมตัวและถูกลงโทษแล้ว นอกจากนี้ยังหมายถึง การละเมิดเงื่อนไขที่ผู้ได้รับการคุมประพฤติหรือผู้ที่ได้รับการพักการลงโทษกระทำผิดซ้ำ การกระทำผิดซ้ำนี้นับรวมถึงการกระทำผิดซ้ำครั้งที่ 2 ขึ้นไป อาจเรียกได้ว่าเป็นการกระทำผิดติดนิสัยและยากต่อการแก้ไขพฤติกรรมที่ติดเป็นนิสัยให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้ นับว่าเป็นการก่อปัญหาอาชญากรรมให้กับสังคมเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ผู้ที่กระทำผิดซ้ำได้ผ่านขั้นตอนการขจัดเกลางและแก้ไขจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมาแล้ว

การกระทำผิดซ้ำนับเป็นเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปในการนำมาประเมินความสำเร็จในงานการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในเรือนจำ สถานควบคุมตัว หรือผ่านมาตรการปฏิบัติในชุมชนไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ที่เป็นเด็กและเยาวชนหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการประเมินว่าผู้ผ่านการปฏิบัติในมาตรการดังกล่าวสามารถกลับสู่สังคมปรับตัวเข้ากับกฎเกณฑ์ และเงื่อนไขของสังคมได้โดยไม่กลับกระทำผิดซ้ำอีก แม้ว่าการนำเกณฑ์เกี่ยวกับการไม่

ไปกระทำผิดขึ้นอีกจะมีข้อจำกัดเพราะอาจมีตัวแปรอื่น ๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้เข้ามาแทรกซ้อน และมีผลทำให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ แต่หากมาตรการในกาปฏิบัติต่อ ผู้กระทำผิด ดังกล่าวได้ เสริมสร้างภูมิคุ้มกันที่เข้มแข็งให้กับผู้กระทำผิดในการที่จะทนต่อสิ่งเสียดทานของสิ่งแวดล้อมก็ จะไม่กลับไปกระทำผิดขึ้นอีก

### 1. แนวคิดสาเหตุการกระทำผิดซ้ำ

บัณฑิต พิทักษ์สิทธิ์ (2556, หน้า 27-31) กล่าวว่า ผู้กระทำผิดติดนิสัย (Persistence offender) โดยทั่วไป หมายถึง ผู้ที่กระทำผิดซ้ำซากหรือกระทำผิดบ่อยครั้งจนถือว่าเป็นนิสัย ซึ่ง แต่เดิมเราใช้คำว่า ผู้กระทำผิดโดยสันดาน ผู้กระทำผิดติดนิสัย พิจารณาจากการที่ผู้นั้นกระทำผิด ซ้ำซาก คือ การกระทำผิดซ้ำหลาย ๆ ครั้ง แบ่งแยกประเภทได้ ดังนี้

1.1 ผู้ต้องขังที่เป็นอาชญากรอาชีพ อาชญากรอาชีพเป็นผู้กระทำผิดที่มีความผิดที่มีความชำนาญในการประกอบอาชญากรรมหรือประกอบอาชญากรรมโดยใช้ทักษะ หรือความชำนาญเป็นพิเศษ นอกจากนี้ยังเป็นผู้ที่มีรายได้หลักจากการประกอบอาชญากรรม มีลักษณะพิเศษ 3 ประการ คือ

1.1.1 มีทักษะหรือความชำนาญในการประกอบอาชญากรรม

1.1.2 มีรายได้หลักจากการประกอบอาชญากรรม

1.1.3 มีการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่อง

อาชญากรอาชีพ เมื่อลงมือกระทำผิดแล้ว โอกาสพลาดมีน้อย นอกจากจะมีทักษะและความชำนาญแล้ว อาชญากรอาชีพยังต้องมีเหตุจูงใจในการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ คือ กระทำต่อเนื่องกันตามแต่โอกาสเพื่อมุ่งหารายได้ มิใช่กระทำไปเพราะความจำเป็น หรือความกดดันเพราะสภาพแวดล้อม รวมทั้งต้องมีการกระทำผิดต่อๆ กันเป็นอาชีพ

### 1.2 ผู้ต้องขังที่มีจิตบกพร่อง

ผู้ต้องขังที่มีจิตบกพร่องและเป็นผู้ที่กระทำผิดซ้ำจนถือว่าเป็นผู้ต้องขัง ที่กระทำความผิดติดนิสัย เป็นผู้ต้องขังที่มีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่ง คือ เป็นพวกที่มีความบกพร่องทางจิต จึงนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมซ้ำซาก การที่ผู้ต้องขังประเภทนี้ กระทำผิดซ้ำ ไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายในจิตใจที่คิดจะทำผิดเพื่อหวังสิ่งตอบแทนทางเศรษฐกิจ แต่เกิดจากความผิดปกติทางจิตใจทำให้มีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวรุนแรงได้

### 1.3 ผู้ต้องขังที่กระทำผิดซ้ำในคดีเล็กน้อย

ผู้ต้องขังที่กระทำผิดติดนิสัยในการกระทำผิดคดีเล็กน้อย แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ผู้ต้องขังที่ทำผิดเล็กน้อยในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งมีอัตราโทษระยะสั้น ทำให้ผู้ต้องขังในกลุ่มนี้มีการหวนกลับมาสู่เรือนจำอยู่เป็นประจำ ส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังที่มีสาเหตุจากความไม่สมบูรณ์ของครอบครัว มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนมาตั้งแต่ยังเด็ก ก้าวร้าว และมีพฤติกรรมซ่อนเร้น สะสมมาตั้งแต่ในวัยเยาว์ ประกอบกับได้รับแรงกระตุ้นจากปัจจัยภายนอก ทั้งการคบเพื่อน สภาพแวดล้อม การใช้ชีวิต ทำให้เกิดการกระทำผิดขึ้นมาได้ เมื่อความเข้มแข็งทางจิตใจไม่มากพอ ทำให้คนกลุ่มนี้กลับไปกระทำผิดซ้ำจากเดิมได้โดยง่าย

ผู้ต้องขังที่ทำผิดซ้ำในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ในกรณีที่เป็นผู้เสพหรือผู้ครอบครองในปริมาณน้อย จากการศึกษาพบว่า ผู้กระทำผิดในกลุ่มนี้ในปัจจุบันพื้นฐานด้านครอบครัวที่ไม่สมบูรณ์ ประกอบกับปัจจัยแวดล้อม เช่น การคบเพื่อน การใช้ยาเสพติด พฤติกรรมเบี่ยงเบน ปัจจัยทางสังคม และเศรษฐกิจ การแพร่ระบาดของยาเสพติดในชุมชน ก็เป็นสาเหตุให้ผู้ต้องขังในกลุ่มนี้หวนกลับมาสู่เรือนจำบ่อยครั้ง แม้จะได้รับการบำบัดรักษาอาการยาเสพติดในเบื้องต้นแล้ว แต่เมื่อกลับไปอยู่ในสังคมเช่นเดิม โอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำก็มีอัตราสูง

กล่าวโดยสรุป คือ การกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังนั้นเกิดมาจากหลายปัจจัยที่ส่งผลให้บุคคลนั้นหวนกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก เช่น สภาพครอบครัว การคบเพื่อน การใช้ยาเสพติด การประกอบอาชีพ สภาพแวดล้อมของชุมชน ความผิดปกติทางจิตใจ หรือปัจจัยอื่น ๆ ที่เป็นตัวช่วยให้ผู้ต้องขังหวนกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก แต่ในอีกปัจจัยหนึ่งที่ผู้วิจัยได้สังเกตเห็น คือ การไม่ได้รับโอกาสที่ดีในการกลับเข้าไปอยู่ในสังคม ซึ่งในประเด็นนี้ถือว่าผู้ต้องขังที่ได้รับการฟื้นฟูโทษยังไม่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคม จึงหวนกลับไปสู่วงจรการดำเนินชีวิตเช่นเดิม และเป็นภาวะเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำได้อีก

### **บทบาทภารกิจของกรมราชทัณฑ์ในการจัดการศึกษาและฝึกอาชีพให้ผู้ต้องขัง**

สำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์ (2560, หน้า 3-6) กล่าวว่า กรมราชทัณฑ์มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เป็นไปตาม คำพิพากษาของศาล ซึ่งงานราชทัณฑ์ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการควบคุมผู้ต้องขังไม่ให้หลบหนีเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ในการแก้ไขพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขังให้มีความรับผิดชอบต่อตนเอง และกลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยหลักการพัฒนาพฤตินิสัยผู้ต้องขัง คือ การจัดการศึกษาสายสามัญ และสายอาชีพ รวมถึงการอบรมศีลธรรมจริยธรรมให้ผู้ต้องขังมีจิตสำนึกและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมโดยกระบวนการในการพัฒนาพฤตินิสัยเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูสภาพจิตใจผู้ต้องขัง

การฝึกวิชาชีพเป็นหนึ่งในภารกิจของกรมราชทัณฑ์ ที่มุ่งเน้นให้เรือนจำ/ ทัณฑสถานฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังมีวิชาชีพติดตัวสามารถนำไปประกอบอาชีพได้จริง

ภายหลังพ้นโทษ และไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

นโยบายในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดของงานราชทัณฑ์ในปัจจุบันมีนโยบายที่มีลักษณะเป็นการผสมผสานระหว่างการควบคุมผู้กระทำผิดมิให้หลบหนีและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ในขณะที่การควบคุมผู้กระทำผิดมิให้ไปก่อความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นในสังคมมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำผิดให้สำนึกในผลของการกระทำของตนเอง ผสานกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับสู่สังคมได้อย่างปกติ นั่นคือว่ามีขอบเขตที่กว้าง เริ่มตั้งแต่การให้การศึกษอบรม การให้สวัสดิการช่วยเหลือ การสังคมสงเคราะห์ การใช้เทคนิคทางด้านทัณฑวิทยา และที่สำคัญ คือ การฝึกอบรมวิชาชีพให้สามารถมีความรู้ความชำนาญในการทำงานคิดตัวออกไปประกอบอาชีพในสังคมภายหลังพ้นโทษได้

การฝึกอบรมวิชาชีพให้ผู้ต้องขังเพื่อให้มีอาชีพติดตัวไปจะต้องให้การศึกษาด้านทฤษฎีและด้านปฏิบัติโดยคำนึงถึงงานที่สอดคล้องกับความต้องการหรือความเหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มีที่มาพื้นเพที่แตกต่างกัน โดยจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามความต้องการของตลาดแรงงานและเป็นงานที่ผู้ต้องขังสามารถนำไปประกอบอาชีพได้จริง

นโยบายของกรมราชทัณฑ์ที่สำคัญ นโยบายหนึ่ง คือ การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสรับใช้สังคมหรือทำงานบริการสังคม ซึ่งเป็นรูปแบบการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ต้องขังและส่งเสริมให้ผู้ต้องขังได้มีความตระหนักและเกิดความสำนึกในการรับผิดชอบต่อสังคม พร้อมทั้งยังเป็นการพัฒนาทัศนคติของผู้ต้องขังให้มีความสอดคล้องกับวิถีชีวิตของสังคม ทำให้ผู้ต้องขังรู้สึกมีคุณค่าในตนเอง มีประโยชน์ต่อสังคม และพร้อมที่จะปรับปรุงและพัฒนาพฤติกรรมนิสัยของตนเองให้กลับไปเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมได้

#### 1. การจัดการศึกษาให้แก่ผู้ต้องขัง

กรมราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรมที่มีภารกิจด้านการควบคุมผู้กระทำผิดตามคำพิพากษาของศาล ควบคู่ไปกับการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง ซึ่งการให้การศึกษาก็เป็นการพัฒนาในส่วนหนึ่งที่สามารถจัดหลักสูตรในการพัฒนาและแก้ไขผู้ต้องขังได้ ซึ่งประกอบไปด้วย การศึกษาสายสามัญ สายอาชีพ ระดับอุดมศึกษา และกิจกรรมการเรียนรู้ตามอัธยาศัย ที่สอดคล้องกับบริบทของผู้ต้องขังแต่ละประเภท ตามความสนใจ ความต้องการ โอกาสความพร้อมศักยภาพในการเรียนรู้ของแต่ละบุคคล และบริบทสภาพแวดล้อมของเรือนจำ/ ทัณฑสถาน

หลักการจัดการศึกษาสำหรับผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์ จึงมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. มุ่งเน้นให้ผู้ต้องขังสามารถนำความรู้ที่ได้รับจากการศึกษาไปใช้ในการพัฒนาความรู้พัฒนาอาชีพ พัฒนาทักษะชีวิต พัฒนาพฤตินิสัย เพื่อให้สามารถกลับตนเป็นคนดีกลับไปใช้ชีวิตอย่างสุจริตชนในสังคมภายหลังพ้นโทษและไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำ

2. ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคีเครือข่ายการศึกษาทั้งภาครัฐ เอกชน และปราชญ์ท้องถิ่นในการดำเนินงานจัดการศึกษาให้กับผู้ด้อยชั้น

3. การจัดกระบวนการเรียนรู้ให้ผู้ด้อยชั้น จะต้องคำนึงถึงความหลากหลายตามความต้องการของกลุ่มผู้ด้อยชั้น รวมทั้งบูรณาการการเรียนรู้ตามปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง ตลอดจนนำเทคโนโลยีมาใช้ได้อย่างเหมาะสม

ประเภทของการศึกษาสำหรับผู้ด้อยชั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1: การศึกษาขั้นพื้นฐาน/ อาชีวศึกษา

1. ผู้ไม่รู้หนังสือ กำหนดให้ใช้หลักสูตรของกรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม และหลักสูตรของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย (กศน.) กระทรวงศึกษาธิการ

2. สายสามัญ หมายถึง ระดับประถมศึกษาถึงมัธยมศึกษาตอนปลาย กำหนดให้ใช้หลักสูตรของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย (กศน.) กระทรวงศึกษาธิการ

3. สายอาชีพ (อาชีวศึกษา) หมายถึง ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.) กำหนดให้ใช้หลักสูตรของสถาบันการศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ

ประเภทที่ 2: ระดับอุดมศึกษา

1. สายอาชีพ (อาชีวศึกษา) หมายถึง ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง (ปวส.) กำหนดให้ใช้หลักสูตรของสถาบันการศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ

2. ระดับปริญญาตรี หมายถึง การศึกษาในโครงการสัมฤทธิ์บัตร ปริญญาตรี กำหนดให้ใช้หลักสูตรของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช และหลักสูตรของมหาวิทยาลัยมหามงกุฎราชวิทยาลัย

3. ระดับบัณฑิตศึกษา หมายถึง การศึกษาระดับปริญญาโท เปิดการเรียนการสอนในสาขารัฐประศาสนศาสตร์ หลักสูตรของมหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม โดยใช้สถานที่เรือนจำจังหวัดมหาสารคาม และสาขาวิชาการแนะแนวและการปรึกษาเชิงจิตวิทยา คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช โดยใช้สถานที่เรือนจำกลางบางขวาง

ประเภทที่ 3: การศึกษาตามอัธยาศัย

เป็นการอบรมรูปแบบ โครงการ / กิจกรรม / แหล่งเรียนรู้ที่สอดคล้องกับบริบทผู้ด้อยชั้น และเรือนจำ ทัณฑสถาน ประกอบด้วย



1. โครงการพัฒนาความรู้ ตัวอย่างเช่น โครงการอบรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ โครงการฝึกอบรมด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น โครงการฝึกอบรมการใช้โปรแกรมห้องสมุด เป็นต้น
  2. โครงการพัฒนาทักษะอาชีพ ตัวอย่างเช่น โครงการฝึกวิชาชีพระยะสั้น (40 ชั่วโมงขึ้นไป) ประเภทงานศิลปะ งานช่างสาขาต่าง ๆ โครงการฝึกอบรมผู้ช่วยบรรณารักษ์/ซ่อมหนังสือ
  3. โครงการพัฒนาทักษะชีวิต ตัวอย่างเช่น โครงการฝึกอบรมลูกเสือ - ยุวกาชาด โครงการบรรยายความรู้โดยวิทยากรภายนอก เป็นต้น
  4. โครงการอื่น ๆ ตามความสนใจและความต้องการของผู้ต้องขัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ต้องขัง ซึ่งเรือนจำสามารถดำเนินการจัด โดยใช้เงินนอกงบประมาณส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือได้รับสนับสนุนงบประมาณจากหน่วยงานภาคีเครือข่ายในการจัดดำเนินโครงการ
  5. แหล่งเรียนรู้ภายในเรือนจำ ประเภทห้องสมุดกลาง ห้องสมุดสาขา ห้องสมุดเคลื่อนที่ มุมเรียนรู้ โดยผ่านสื่อเรียนรู้ประเภทต่าง ๆ เช่น หนังสือ รายการโทรทัศน์ ภาพยนตร์ บอร์ดนิทรรศการ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งผู้ต้องขังสามารถเข้าศึกษาเรียนรู้ด้วยตนเองตามตารางเวลาที่เรือนจำได้กำหนด
2. การใช้แรงงานและการฝึกอาชีพผู้ต้องขัง
- อรรีชา ชูตินันท์ (2557, หน้า 212-213) กล่าวว่า การใช้แรงงานผู้ต้องขัง (Prison labor) ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการแก้ไข ฝึกอบรม ผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดี อันเป็นหลักการราชทัณฑ์ใหม่ การใช้แรงงานผู้ต้องขังจึงมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังนี้
1. เพื่อให้ผู้ต้องขังทำงานอันเป็นลักษณะหนึ่งของการลงโทษ
  2. เพื่อสร้างความมีระเบียบและวินัยของผู้ต้องขังในเรือนจำ เพราะการทำงานจะสามารถทำให้ผู้ต้องขังมีทางระบายอารมณ์ ขจัดความฟุ้งซ่าน หรือโอกาสที่จะกระทำผิดกฎหมายหรือระเบียบวินัยลดลง จึงถือว่าเป็นประโยชน์ในการปกครอง
  3. เพื่อก่อให้เกิดผลผลิตต่าง ๆ แก่เรือนจำ เป็นการแบ่งเบาภาระในด้านงบประมาณ เพราะเครื่องอุปโภคบริโภคบางชนิด เรือนจำสามารถผลิตได้เอง เป็นการลดค่าใช้จ่ายของเรือนจำได้เป็นจำนวนมาก
  4. เพื่อสนับสนุนให้ผู้ต้องขังมีนิสัยรักการทำงาน สนใจในกิจการอุตสาหกรรม หรือเกษตรกรรม อันจะนำไปสู่การสร้างอนาคตที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองและส่วนรวม
  5. เพื่อฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง จะได้มีความรู้ความสามารถ เมื่อพ้นโทษออกไปแล้วจะได้มีอาชีพติดตัว
  6. เพื่อให้ผู้ต้องขังมีรายได้ขณะที่ถูกควบคุมตัว ซึ่งรายได้จากการใช้แรงงานจะสะสมไว้เป็นทุนเมื่อพ้นโทษออกไป หรือส่งไปช่วยครอบครัว เป็นต้น

จากวัตถุประสงค์ข้างต้นในการฝึกอบรมวิชาชีพหรือการใช้แรงงานของผู้ต้องขัง แสดงให้เห็นว่า เรือนจำ/ ทัณฑสถาน มีความสำคัญอย่างมากในการพัฒนาพฤตินิสัยให้แก่ผู้ต้องขัง ทั้งยังเกิดประโยชน์โดยตรงกับเรือนจำ/ ทัณฑสถานและตัวผู้ต้องขังเอง

### 3. การฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังตามแนวทางราชทัณฑ์ไทยในปัจจุบัน

จากข้อมูลสำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์ พบว่า การฝึกอบรมวิชาชีพผู้ต้องขังตามแนวทางการราชทัณฑ์ แบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ ดังนี้

3.1 การฝึกอบรมพื้นฐาน เป็นการฝึกอบรมเพื่อสร้างทักษะและรักษาเอกลักษณ์งานช่างฝีมือต่าง ๆ จำแนกเป็นการฝึกอบรมระบบโรงงาน ได้แก่ ช่างไม้ ช่างก่อสร้าง ช่างปูน ช่างเฟอร์นิเจอร์ ช่างสี งานจักสาน งานประดิษฐ์ เป็นต้น และ การฝึกอบรมลักษณะงานบริการ ได้แก่ งานบริการนวด งานบริการเสริมสวย งานบริการคาร์แคร์ งานบริการร้านอาหาร งานบริการครัว ชวนชม เป็นต้น

3.2 การฝึกอบรมตามหลักสูตรที่กำหนด เป็นการฝึกอบรมในห้องเรียน มีทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ โดยมีการกำหนดระยะเวลาการฝึกอบรมที่แน่นอน ตลอดจนเมื่อสำเร็จการศึกษาและอบรมแล้ว ผู้ต้องขังจะได้รับใบประกาศนียบัตรรับรองผลการเรียนจากหน่วยงานที่เข้าร่วมดำเนินการ เช่น กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน สำนักงานการศึกษานอกโรงเรียน เป็นต้น

3.3 การรับจ้างแรงงาน เพื่อผลิตสินค้าโดยแบ่งแรงงานออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้  
แรงงานที่มีทักษะฝีมือ เช่น เจียรไนพลอย ทอพรหม ตัดเย็บเสื้อผ้า เป็นต้น

3.3.1 แรงงานที่มีทักษะฝีมือระดับกลาง เช่น งานประกอบไฟฟ้ากระปิบ ประกอบกรอบรูป ประกอบชิ้นส่วนรถยนต์บางชนิด เป็นต้น

3.3.2 แรงงานที่ไม่ต้องมีทักษะฝีมือ เช่น พับถุงกระดาษ ประกอบดอกไม้ พับสายไฟ เป็นต้น

3.3.3 การฝึกอบรมเพื่อเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย เป็นการฝึกอบรมให้ความรู้และการฝึกอบรมในลักษณะอาชีพหลักสูตรระยะสั้น ตั้งแต่ 12 – 60 ชั่วโมง เช่น การทำอาหาร การทำเบอร์เกอร์ การซ่อมโทรทัศน์ ซ่อมวิทยุ หรือ วิชาชีพด้านเกษตรกรรม เป็นต้น

## ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ในเชิงสังคมวิทยา

### 1. ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological jurisprudence)

สิทธิกร ศักดิ์แสง (2556) กล่าวว่า ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคม โดยพิจารณาถึงเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) หรือการทำงานของกฎหมายมากกว่าการสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระ ซึ่งเป็นนามธรรม (Look more for the working of law than for its abstract) โดยเน้นไปที่การตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคมต่าง ๆ (Social legislation)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดทางปรัชญาที่ค่อนข้างใหม่พอสมควร ผู้นำสำนักคิดนี้พยายามที่จะเชิดชูความคิดว่าทฤษฎีนี้เป็นกระบวนการทางปรัชญากฎหมายที่เน้นแนวคิดเชิงปฏิบัตินิยม หมายความว่า ต้องอยู่บนพื้นฐานแบบปฏิบัตินิยมในด้านฝ่ายนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา เห็นว่าจุดมุ่งหมายในการศึกษาเรื่องธรรมชาติของกฎหมายควรจะมองปัญหาเชิงปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องการทำหน้าที่ของกฎหมาย หรือบทบาทของกฎหมายในสังคมว่า ธรรมชาติของกฎหมายที่สำคัญอันหนึ่งคือ กฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในสังคมที่บทบาทในการแก้ไขปัญหาเรื่องความขัดแย้ง ปัญหาเรื่องความไม่เป็นธรรม แนวคิดทฤษฎีนี้มีส่วนใกล้เคียงกับแนวคิดทฤษฎีมาร์กซิสต์ เช่น ในประเด็นเรื่อง กฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการควบคุมสังคม แต่จะมีความแตกต่างในประเด็นที่มาร์กซิสต์ กล่าวถึงกฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของสังคมแต่เป็นเครื่องมือที่ออกกฎหมายมาเพื่อชนชั้นสูงที่มีอำนาจออกกฎหมาย ส่วนนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยากฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคมออกกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม เป็นต้น

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเริ่มปรากฏตัวตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 – 20 ซึ่งการก่อตัวของขบวนการนี้ (อันเนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial revolution) ได้นำไปสู่การก่อตัวของชนชั้นแรงงาน ยังเป็นจุดเริ่มต้นของความคิดสังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ หรือลัทธิมาร์กซิสต์ (Marxism) จะสัมพันธ์กับสิ่งที่เป็นสภาพของสังคมวิทยา เช่น เมื่อสังคมมีการพัฒนาเป็นสังคมอุตสาหกรรม หรือสังคมทุนนิยมก็จะมีปัญหาเรื่องความขัดแย้งต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำ ความขัดแย้งช่องว่างระหว่างความยากจนกับคนรวยมีการวิพากษ์วิจารณ์กันอยู่เนื่อง ๆ หรืออาจจะมีกระแสความคิดความพยายามที่ผลักดันให้มีการปฏิบัติเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสังคมต่าง ๆ การเน้นบทบาทเหล่านี้ อาจมองคล้ายกับการต่อสู้ทางความคิดเพราะมีกระแสวิจารณ์จากฝ่ายซ้าย ซึ่งมีบทบาทมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยได้วิพากษ์วิจารณ์ว่า สิ่งที่เป็นปรัชญากฎหมายของโลกทุนนิยมเป็นเพียงปรัชญากฎหมายของชนชั้นนายทุนหรือปรัชญากฎหมายของชนชั้นที่มีอำนาจเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจหรือชนชั้นนายทุนในสังคมเท่านั้น ทำให้บรรดานักนิติศาสตร์พยายาม

เสนอแนวคิดที่จะรณรงค์ความคิดที่มองกฎหมายในเชิงเครื่องมือ เพื่อการแก้ไขปัญหาสังคมและเพื่อใช้กฎหมายในการระงับความไม่เป็นธรรมทั้งในด้านทฤษฎีและรายละเอียดในเชิงวิชาการ

## 2. รากฐานการก่อตัวของนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

สิทธิกร สักดีแสง (2556) กล่าวว่า ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยานี้ จัดเป็นกระแสการก่อตั้งในตะวันตก จากนั้นมีการแพร่หลายกันในหลาย ๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ในเยอรมันมีนักนิติศาสตร์คนสำคัญ คือ รูดอร์ฟ ฟอน เฮียร์ริง (Rudolf Von Jhering) เป็นบุคคลสำคัญที่ทำการเผยแพร่หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นผู้ให้กำเนิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

ในฝรั่งเศสมี ลีออน ดิวกิต (Leon Duguit) เป็นผู้นำคนสำคัญโดยเฉพาะในการสร้างชื่อทฤษฎีความสมานฉันท์ของสังคม (Social solidarism) ในอเมริกา โรสโค พาวด์ (Roscoe Pound) ภาพรวมทางความคิดของทฤษฎีนี้จะเป็นกระแสที่พยายามเน้นเรื่องบทบาทกฎหมายในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในสังคม โดยที่สามารถจะเห็นสภาพความคิดนี้ชัดเจนในงานเขียนของ เฮียร์ริง เรื่อง“กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือเพื่อการเป้าหมาย” (Law as a Means to an End) ซึ่งสร้างแนวคิดทฤษฎีวิศวกรรมสังคม (Social engineering) ขึ้นมา

แนวคิดทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

### 2.1 กลุ่มที่มีแนวคิดโอนเอียงใกล้ชิดความคิดแบบสังคมนิยม

ลีออน ดิวกิต (Leon Duguit 1859 -1928) เป็นนักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาคนสำคัญของฝรั่งเศส เจ้าของทฤษฎีว่าด้วยความสมานฉันท์ของสังคม (Social solidarism) ซึ่งโดยภาพรวมแล้วจะเป็นแนวคิดในทำนองที่พยายามเน้นบทบาทของกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคม แต่ทฤษฎีของ ดิวกิต นั้น อุดมการณ์เบื้องหลังความคิดค่อนข้างจะเป็นสังคมนิยมมาก เมื่อเปรียบเทียบกับทฤษฎีของ เฮียร์ริง เพราะทฤษฎีของ เฮียร์ริง จะมีอุดมการณ์แบบเสรีนิยมแอบแฝงอยู่

หลักความสมานฉันท์ของสังคม ถูกมองว่าเป็นเสมือนหลักนิติธรรมหรือเสมือนหลักในการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ การเขียนกฎหมายหรือการใช้กฎหมายจะต้องตั้งอยู่บนความสำนึกเน้นประโยชน์ของการอยู่ร่วมกัน หรือมีการแลกเปลี่ยน ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน มิใช่จะใช้กฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มประโยชน์ต่อคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หลักความสมานฉันท์ของสังคม มีการเน้นความสำคัญของรัฐและความรับผิดชอบของรัฐ โดยรัฐจำเป็นต้องจัดสวัสดิการให้กับสังคมและยกเลิกความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ดิวกิต ไม่เห็นด้วยที่จะแบ่งกฎหมายเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เพราะพื้นฐานความคิดของเขา คือทฤษฎีสมานฉันท์ของสังคม ซึ่งเห็นว่ากฎหมายทั้งปวงจะต้องมุ่งสมานฉันท์ของสังคมทั้งสิ้น จึงไม่มีความจำเป็นต้องแบ่งแยกว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องของเอกชน เรื่องนี้เป็นเรื่องของมหาชน เพราะกฎหมายทั้ง

ปวงล้วนแล้วแต่จะต้องตอบสนองเป้าหมายของสังคมทั้งสิ้น นอกจากนี้ คิวกิต ยังเน้นเรื่องเกี่ยวกับความสำคัญของ “หน้าที่” (Duty) มากกว่าเรื่องของ “สิทธิ” (Rights) กฎหมายในสายตาของ คิวกิต จึงเป็นเรื่องระบบแห่งหน้าที่ ไม่ใช่ระบบ “สิทธิ” ซึ่งประเด็นนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงความคิดในเชิงสังคมวิทยาอย่างชัดเจนที่ให้ความสำคัญกับเรื่องของ “หน้าที่” อย่างมาก ในขณะที่สิทธิโดยธรรมชาติ (Natural rights) เป็นเรื่องที่ถูกสร้างขึ้นมานั้นไม่มีจริง คิวกิต มองจากสิ่งที่เป็นความจริงเกี่ยวกับการก่อตัวขึ้นมาของสังคมจะไม่มีสิทธิโดยธรรมชาติ แต่มีสิทธิที่เป็นความจริงในการดำรงอยู่ของสังคม คือ มนุษย์มีหน้าที่ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน จะเห็นได้ว่าเรื่องของ การให้ความสำคัญ หน้าที่นั้นเป็นการสะท้อนความคิดแบบสังคมนิยมค่อนข้างมาก ส่วนเรื่องสิทธิหรือเรื่องเสรีภาพ (Liberty) นั้นการจะยอมรับกันก็คงจะกล่าวได้ว่าเป็นเพียงผลลัพธ์ของหน้าที่ในการพัฒนาปัจเจกภาพ (Individuality) ของมนุษย์ให้สมบูรณ์ เพื่อที่จะนำไปสู่ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันหน้าที่ในการพัฒนาความเป็นที่สมบูรณ์ จะต้องมียุทธศาสตร์เพื่อการร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้มนุษย์เรามีโอกาสในการพัฒนาความเป็นคนมากขึ้น เพื่อให้การพัฒนาความเป็นคนสมบูรณ์มากขึ้น อันเป็นพื้นฐานให้มนุษย์เรามีจิตใจโอบอ้อมอารี มีจิตใจที่ช่วยเหลือมนุษย์ซึ่งกันและกัน

ข้อสังเกต แนวคิดของ คิวกิต นับว่าเป็นเรื่องประโยชน์ของสังคม

อย่างเดียวกันแทบไม่มีที่ว่างของปัจเจกชนหลงเหลืออยู่ ดังจะเห็นได้จากแนวคิดที่ปฏิเสธ เรื่องสิทธิปัจเจกชน รวมทั้งปฏิเสธความแตกต่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน การใช้สิทธิทางแพ่งหรือทางทรัพย์สิน ก็ต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคมมิใช่เป็นเรื่องส่วนตัว

## 2.2 กลุ่มที่มีแนวความคิด โอนเอียงมาทางอนุรักษนิยมเสรีนิยม

รูดอล์ฟ ฟอน เยียร์ริง (Rudolf Von Jhering: 1818-1892) เยียร์ริง เขียนหนังสือเรื่อง “กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” (Law as a means to an end) ในปี ค.ศ. 1887 งานเขียนชิ้นนี้เป็นการเน้นให้เห็นความชัดเจนถึงการมองธรรมชาติของกฎหมายในแง่เป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคมซึ่งเป้าหมายทางสังคมในแง่นี้เป็นเป้าหมายทางสังคมแบบอรรถประโยชน์เชิงสังคม กล่าวคือ ในเรื่องประโยชน์สุขของสังคมกฎหมายจะต้องบัญญัติใช้เพื่อบังคับให้เกิดประโยชน์สุขแก่คนในสังคม ซึ่งเรียกร้องให้ผนึกรวมแนวความคิดทางกฎหมายเข้ากับความเป็นจริงทางสังคมและเน้นบทบาทของ กฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างจริงจัง หรือเรียกว่า วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย

วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย เป็นแกนทางความคิดสำคัญทางปรัชญาของเยียร์ริง วางอยู่ที่แนวความคิดเรื่อง “วัตถุประสงค์” (Purpose) เยียร์ริง อธิบายว่าวัตถุประสงค์นี้ ถ้ามองเทียบกับสิ่งอื่นไม่ว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต วัตถุประสงค์เป็นเสมือนกฎเกณฑ์สากลที่อยู่เบื้องหลังการ

ดำรงอยู่ของสิ่งต่าง ๆ วัตถุประสงค์จึงเป็นตัวกำหนดหรือตัวที่อยู่เบื้องหลังความเป็นจริงของสิ่งต่าง ๆ เมื่อเอาแนวคิดดังกล่าวข้างต้นมาโยงกับกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นผลผลิตของวัตถุประสงค์ เป็นสิ่งที่เกิดจากเป้าหมาย โดยการวางเป้าหมายหรือวางวัตถุประสงค์ขึ้นมา เมื่อสร้างวัตถุประสงค์ขึ้นมาแล้ว กฎหมายก็จะตามมา กลายเป็นเครื่องมือเพื่อที่จะทำให้เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์นั้นมีโอกาสเป็นจริงขึ้นมา ในการมองเป้าหมายของกฎหมายนั้น เป้าหมายจะต้องเป็นไปเพื่ออรรถประโยชน์ของสังคมหรือเพื่อประโยชน์สุขของสังคมต่าง ๆ แต่ว่าการที่จะก้าวไปถึงจุดนั้นเราต้องยอมรับว่าในความเป็นจริงและข้อเท็จจริงของสังคมที่เป็นสิ่งบ่งบอกว่าสังคมนั้นเต็มไปด้วยความขัดแย้ง

ความขัดแย้งที่สำคัญในสังคม เขียวริง มองว่ามี 3 ประเภท คือ

1. ผลประโยชน์ของปัจเจกชน
2. ผลประโยชน์ของรัฐ
3. ผลประโยชน์ของสังคม

ดังนั้นบทบาทของนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจึงอยู่ที่การจัดองค์ประกอบหรือการจัดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 3 ประเภท ให้อยู่ร่วมกันได้ ไม่ให้มีการเหลื่อมล้ำหรือมีการเอารัดเอาเปรียบมากเกินไป ซึ่งขบวนการในการสร้างความสมดุลของผลประโยชน์ที่แตกต่างกันนั้นเป็นเรื่อง“อรรถประโยชน์เชิงสังคม” คือ บรรลุสิ่งที่เป็นประโยชน์ของสังคมมนุษย์ที่จะอยู่ร่วมกันได้ การที่จะทำให้ผลประโยชน์ในเชิงสังคมมีความกลมกลืนกันได้นั้น การใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็น และต้องรู้จักใช้ ตลอดถึงเข้าใจถึงสิ่งที่เป็นหลักในการออกกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การค้นพบหรือสร้างสิ่งที่เป็นจุดสมดุลของผลประโยชน์ที่ขัดกัน

เมื่อมองบทบาทของกฎหมายในแง่ของการสร้างความสมดุลของผลประโยชน์ของสังคมของ เขียวริงจะทำให้เราสามารถมองแนวคิดของ เขียวริง ที่ปฏิเสธความคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ ที่ว่ากฎหมายเกิดขึ้นโดยไม่รู้สีกตัวและเกิดขึ้นโดยปราศจากความตั้งใจ โดย เขียวริงยืนยันว่ากฎหมายคือการต่อสู้ในฐานะเป็นสิ่งเคลื่อนไหวทางประวัติศาสตร์กฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เจริญเติบโตมาก่อน แต่กฎหมายได้เกิดขึ้นเพราะการต่อสู้ด้วยความยากลำบากท่ามกลางวิกฤติการณ์ของมนุษย์ ท่ามกลางเป้าหมายและผลประโยชน์ของส่วนรวมมิใช่ของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งเป็นการโต้แย้งสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ นอกเหนือจากท่าทีปฏิเสธต่อสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ เขียวริง เน้นบทบาททางสังคมโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชีวิตและสังคมควบคู่กันไปเขาจึงปฏิเสธการวิเคราะห์ธรรมชาติกฎหมายในเชิงนามธรรมหรือเชิงสถิติแบบพวกนักกฎหมายธรรมชาติด้วย

จากการที่ เขียวรีง เน้นความสำคัญของผลประโยชน์สังคมดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เป็นกลไกที่จะต้องปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา กฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องที่เป็นกฎธรรมชาติตายตัว จะต้องมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง ทั้งนี้เพื่อให้ผลประโยชน์ของคนในสังคมที่มีความแตกต่างกันอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข ซึ่งเป็นการโต้แย้งสำนักกฎหมายธรรมชาติจากแนวความคิดนี้จึงได้มีความพยายามหรือความเคลื่อนไหวในการบัญญัติกฎหมายในเชิงสังคมทั้งหลายเช่น กฎหมายที่มีลักษณะมุ่งแก้ปัญหาความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งเป็นแนวคิดร่วมกับสำนักกฎหมายปฏิฐานนิยมในแง่ที่ว่า กฎหมายออกโดยมนุษย์เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันโดยปกติสุขตัวอย่างเช่น กฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายห้ามการผูกขาดการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายในลักษณะที่ได้อธิบายดังกล่าวนี้ เขียวรีงเชื่อว่า จะทำหน้าที่ควบคุมระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมให้ดำเนินไปด้วยดี ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบจนเกินไป ความคิดด้านการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวยังกินความถึงการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของเอกชนหรือการยอมให้มีการยึดหรือเวนคืนทรัพย์สินบางอย่าง ซึ่งถือเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาการสับสนผลประโยชน์ระหว่างสังคมกับเอกชนทางหนึ่ง

### 3. ทฤษฎีวิสวกรรมทางสังคม (Social engineering theory)

ลิตทิกอร์ สกิดส์แสง (2556) กล่าวว่า รอสโค พาวด์ (Roscoe Pound, 1870 – 1964) นักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ซึ่งพัฒนาทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาให้มีรายละเอียดในทางปฏิบัติและทำให้ทฤษฎีนี้แพร่หลายมากขึ้นในดินแดนต่าง ๆ คือ ทฤษฎีวิสวกรรมสังคม (Social engineering theory)

ทฤษฎีวิสวกรรมสังคม อันเป็นทฤษฎีที่เน้นภารกิจของนักกฎหมายในการจัดระบบผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้สมดุลโดยกลไกทางกฎหมายคล้ายกับการเป็นวิสวกรรมสังคมที่มุ่งสร้างโครงสร้างสังคมใหม่อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดการร้าวฉานหรือสูญเสียน้อยที่สุด

ทฤษฎีวิสวกรรมสังคมของ พาวด์ มีการกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์ ความหมายของผลประโยชน์ต่าง ๆ ประเภทของผลประโยชน์ รายละเอียดของผลประโยชน์ ซึ่งในประเด็นเหล่านี้ พาวด์ กล่าวว่าสิ่งที่ เขียวรีง ได้อธิบายไว้ โดย พาวด์ ได้เอาทฤษฎีของ เขียวรีง มาอธิบายให้มีความละเอียดพิสดารมากขึ้น พาวด์ ได้ให้ความหมายของเรื่องผลประโยชน์ว่า “ผลประโยชน์นั้นเป็นเรื่องของข้อเรียกร้อง ความต้องการหรือความปรารถนาที่มนุษย์ต่างยืนยันเพื่อให้ได้มาอย่างแท้จริง เป็นภารกิจที่กฎหมายต้องกระทำเพื่อสิ่งเหล่านี้ เพื่อที่จะให้ผลประโยชน์ดังกล่าวปรากฏเป็นจริง ไม่มีความขัดแย้งกัน” พาวด์ ได้แยกผลประโยชน์ ออกเป็น 3 ประเภท

คล้ายกับ เขียวรุ่ง กล่าวคือ

3.1 ผลประโยชน์ของปัจเจกชน (Individual interests) คือ ข้อเรียกร้อง ความต้องการ ความปรารถนาและความคาดหวังในการดำรงชีวิตของปัจเจกชน (Individual life) ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

3.2 ผลประโยชน์ด้านบุคลิกภาพส่วนตัว (Interest in personality) หมายถึง ผลประโยชน์ในร่างกาย เสรีภาพแห่งเจตจำนง เกียรติยศและชื่อเสียง ความมีอิสระส่วนตัวและการเชื่อถือหรือนับถือสิ่งต่าง ๆ

3.3 ความสัมพันธ์ทางครอบครัว (Domestic relation) อันเกี่ยวข้องกับบิดา มารดา สามี ภรรยาและบุตร

3.4 ผลประโยชน์ในเรื่องอันเป็นแก่นสาระสำคัญ (Interest of substance) ซึ่งรวมถึง การมีทรัพย์สินส่วนตัว (Private property) เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมหรือในการทำ สัญญาการได้ประโยชน์ตามคำมั่นสัญญา เสรีภาพในการสมาคมและการจ้างแรงงานอันต่อเนื่อง

3.5 ผลประโยชน์ของมหาชน (Public interest) คือ ข้อเรียกร้อง ความต้องการหรือความปรารถนาที่ปัจเจกชนยึดมั่นอันเกี่ยวพันหรือเกิดจากจุดยืนในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวกับการเมือง (Political life) ได้แก่ ผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่จะครอบครองหรือเวนคืน ทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของสังคม

3.6 ผลประโยชน์ของสังคม (Social interest) คือ ข้อเรียกร้อง, ความต้องการ หรือความปรารถนาที่พิจารณาจากแง่ความคาดหวังในการดำรงชีวิตทางสังคม (Social life) อันรวมถึง

3.7 ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยทั่วไป

3.8 ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันทางศาสนา สถาบันทางเศรษฐกิจ สถาบันทางการเมือง หรือสถาบันทางครอบครัว

3.9 ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ศีลธรรมทั่วไปซึ่งครอบคลุมถึงกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการควบคุมการค้าประเวณี การค้าสุราหรือการพนัน

3.10 ผลประโยชน์ในการสงวนรักษาทรัพย์สินทั้งในแง่ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรมนุษย์

3.11 ผลประโยชน์ของสังคมด้านความก้าวหน้าทั่วไป ซึ่งหมายถึง

3.11.1 ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ อันหมายถึงความรวมถึงเสรีภาพในการใช้และจำหน่ายทรัพย์สิน เสรีภาพในทางการค้า การอุตสาหกรรม การส่งเสริม การประดิษฐ์ ด้วยการรับรองสิทธิบัตร



3.11.2 ความก้าวหน้าทางการเมืองอันแสดงออกที่การยอมรับนับถือต่อเสรีภาพในการพูด การแสดงออกความคิดเห็นและสมาคม

3.11.3 ความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม ซึ่งปรากฏจากการมีเสรีภาพทางศาสตร์ต่าง ๆ เช่น วรรณกรรม ศิลปะ สุนทรียศาสตร์ การส่งเสริมการศึกษาและการเรียนรู้

ผลประโยชน์ทั้ง 3 ประการในทฤษฎีของ พาวด์ จะไม่มีการจัดน้ำหนักประโยชน์ใดให้น้ำหนักมากกว่าผลประโยชน์อื่น ถึงแม้โดยหลักการเราจะมองว่า สังคมนั้นมีความสำคัญอย่างมาก แต่ในทฤษฎีวิิศวกรรมสังคม การมองว่าในกระบวนการออกกฎหมายหรือกระบวนการใช้กฎหมาย จะต้องมีการนำเอาประโยชน์ต่าง ๆ เข้ามา ทั้งผลประโยชน์ของปัจเจกชน ทั้งผลประโยชน์มหาชน ผลประโยชน์ของสังคม หากมีสถานะที่ต้องมีการตรวจสอบความขัดแย้งในการจัดความสมดุลของผลประโยชน์ พาวด์ มองว่าผลประโยชน์ทั้งหลายต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีน้ำหนักเป็นกลาง

การแบ่งประเภทของผลประโยชน์ในสังคมนั้น มีนักปรัชญากฎหมายบางคนที่มีความคิดแตกต่างจากพาวด์ ในการแบ่งประเภทดังกล่าวอาทิ เช่น ศาสตราจารย์ จูเลียส สโตน (Julius Stone) แห่งประเทศออสเตรเลียได้แบ่งผลประโยชน์ออกเป็น 2 ประเภท คือ ผลประโยชน์ของปัจเจกชน กับผลประโยชน์ของสังคม โดยตัดผลประโยชน์มหาชนออกไป ศาสตราจารย์จอร์จ เพตัน (George Paton) ได้แยกผลประโยชน์ออกเป็น 2 ประเภท คือ ผลประโยชน์ของสังคมและผลประโยชน์ของส่วนตัว การคาดผลประโยชน์ด้วยวิธีการต่าง ๆ ในการกระทำวิศวกรรมสังคมที่กล่าวมาของ พาวด์ นับว่าเป็นหัวใจสำคัญยิ่งในทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ซึ่งพาวด์ ถือว่าเป็นก้าวอย่างใหม่ของการศึกษากฎหมายและเป็นเสมือนการก้าวสู่จุดสุดยอดของนิติปรัชญานับแต่อดีตกาล รวมทั้งเป็นการขยายบทบาทของนักนิติศาสตร์หรือนักทฤษฎีให้ลงมาสัมผัสกับโลกแห่งความเป็นจริงมากขึ้น แทนที่จะหมกมุ่นกับการถกเถียงเชิงนามธรรมในปรัชญากฎหมายเท่านั้น พาวด์ได้ประกาศยืนยันเกี่ยวกับภาระสำคัญของนักนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ไว้ 6 ประการ คือ

1. ศึกษาถึงผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นของสถาบันทางกฎหมายและทฤษฎีกฎหมาย
2. ศึกษาเชิงสังคมวิทยาในเรื่องการเตรียมการนิติบัญญัติ โดยเฉพาะในเรื่องผลของการนิติบัญญัติเชิงเปรียบเทียบ
3. ศึกษาถึงเครื่องมือหรือกลไกที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยถือว่า “ความมีชีวิตของกฎหมายปรากฏอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย” (The life of law is in its enforcement)
4. ศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายเชิงสังคมวิทยา ด้วยการตรวจพิจารณาว่าทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ ได้ส่งผลกระทบต่ออะไรบ้างในอดีต

5. สนับสนุนให้มีการตัดสินใจที่ถูกต้องอย่างมีเหตุผลและยุติธรรมซึ่งมักอ้างเรื่อง “ความแน่นอน” (Certainty) ขึ้นแทนที่มากขึ้น

6. พยายามทำให้การบรรลุจุดมุ่งหมายของกฎหมายมีผลมากขึ้น

## แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมและทฤษฎีความยุติธรรม

### 1. แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

ศิลา ภูเขา (2554) กล่าวว่า แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นทฤษฎีที่มีหลักคิดพื้นฐานมาจากแนวคิดสุขนิยมที่เป็นทฤษฎีที่มีมาก่อน คำว่าสุขนิยมมาจากภาษากรีกคือ คำว่า “Hedone” ซึ่งหมายถึงความพอใจ สุขนิยมทางจริยธรรมมีทัศนะที่ว่าความพอใจและความเดือดร้อนคือเกณฑ์วัดผลที่ว่ากระทำใดถูกหรือผิด โดยเป็นแธม (Jeremy Bentham 1748-1832) ถือว่าเป็นนักปรัชญาการเมืองผู้ให้กำเนิดแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม ได้เสนอหลักจริยธรรมที่ว่ากระทำที่ดีที่สุดคือกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์สุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด (The greatest happiness of the greatest number)

หลักการของอรรถประโยชน์คือหลักการที่ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในการกระทำใดก็ตาม ตามแนวโน้มที่ปรากฏว่าจะเป็นการเพิ่มหรือลดความสุขของคู่กรณีที่ผลประโยชน์ของเขากลายเป็นประเด็นปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นมา

“อรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ของ เบ็นแธม บ่งชี้ถึงทัศนะว่าการกระทำใดจะถูกต้อหรือผิดขึ้นอยู่กับว่าเราเชื่อว่าผลลัพธ์ของการกระทำนั้นดีหรือเลว สำหรับ เบ็นแธม “ดี” และ “เลว” หมายถึงความพึงพอใจหรือความเดือดร้อนที่เกิดจากประสบการณ์ต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เป็นปัจเจกบุคคล” เนื่องจากเบ็นแธม ยึดถือทฤษฎีสุขนิยมทางจิตวิทยา ความพึงพอใจและความเดือดร้อนจึงเป็นแรงจูงใจของพฤติกรรมทั้งหมด โดยเขามีทัศนะที่ว่า “ความสุขของมนุษย์ไม่อาจถูกกำหนดได้ด้วยการอ้างถึงสิ่งที่ดีงามที่เป็นวัตถุวิสัยหรือสิทธิตามธรรมชาติต่าง ๆ อย่างที่ได้แถลงไว้ในคำประกาศอิสรภาพของอเมริกันหรือในคำประกาศของฝรั่งเศสว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เบ็นแธม ปฏิเสธเรื่องสิทธิธรรมชาติหรือกฎแห่งธรรมชาติ โดย “เขาสันนิษฐานว่าเบื้องหลังการเรียกร้องทั้งปวงต่อสิ่งเหล่านี้ คือ ผลประโยชน์อันเห็นแก่ตัวทั้งหลายที่ซ่อนเร้นไว้อย่างดี หรือเก็บไว้ไม่มิดชิด เขาคิดว่าหลักการเรื่องอรรถประโยชน์จะเตือนเราอยู่ตลอดเวลาว่าข้อเสนอต่าง ๆ ล้วนมีจุดกำเนิดมาจากบรรดาบุคคลที่มีผลประโยชน์ที่บอกได้ และในขณะที่เดียวกันก็สนับสนุนให้เราประเมินมันด้วยการถอยห่างออกมาตามทัศนะของหลักการเรื่องความสุขสูงสุด” ทั้งนี้ เบ็นแธม เห็นว่าสิทธิไม่อาจมีความหมายแยกไปต่างหากจากอรรถประโยชน์

เมื่อนำทฤษฎีของ เบ็นแธม มาปรับใช้กับศิลปะในการบัญญัติกฎหมาย จะทำให้เห็นถึงแนวคิดของ เบ็นแธม ที่มองเป้าหมายทั่วไปของกฎหมายมีขึ้นเพื่อเพิ่มความสุขทั้งหมดของประชาชนจากข้อความที่ขอยกมาดังนี้

“เป้าหมายโดยทั่วไปที่กฎหมายทั้งปวงมี หรือควรที่จะมีร่วมกัน ได้แก่ การเพิ่มพูนความสุขทั้งหมดของประชาคม... เพื่อกีดกัน... ทุกสิ่งที่มีแนวโน้มที่จะลดทอนจากความสุขนั้น... เพื่อกีดกันความเสียหายออกไป

แต่การลงโทษทั้งปวงคือความเสียหาย การลงโทษทั้งปวงโดยตัวของมันเอง คือ ความชั่วตามหลักการเรื่องอรรถประโยชน์...การลงโทษควรที่จะเป็นที่ยอมรับกันเฉพาะต่อเมื่อมันให้สัญญาว่าจะกันความชั่วร้ายบางอย่างที่ยิ่งใหญ่กว่าออกไป”

ทัศนะของ เบ็นแธม ที่มีต่อการร่างกฎหมายตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและมีการกล่าวถึงในการนำไปใช้ร่างกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยขอยกมาเป็นภาษาอังกฤษดังนี้

“No law can ever be made but what trenches upon liberty: if it stops there, it is so much pure evil: if it is good upon the whole, it must be in virtue of something that comes after. It may be a necessary evil: but still at any rate it is an evil. To make a law is to do evil that good may come.”

การออกกฎหมายใดก็ตามย่อมมีนัยยะว่าจะต้องรุกรานหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม มันอาจจะจะเป็นความชั่วร้ายที่จำเป็นซึ่งนำไปสู่สิ่งที่ดี หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า หากว่าสิ่งที่ดีเกินกว่าความเสียหายหรือภัยอันตรายก็ถือว่ายอมรับได้

ความพึงพอใจ (Pleasures) และความเดือดร้อน (Pains) จึงกลายเป็นเครื่องมือที่นักกฎหมายนำมาใช้ในการร่างบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่ง เบ็นแธม ได้เสนอหลักพิจารณาว่ามี 7 พหุติการณ์ที่แวดล้อม (Circumstances) ซึ่งนำมาใช้กำหนดคุณค่าความพึงพอใจหรือความเดือดร้อน ได้ดังนี้

1. ความเข้มข้น (Intensity)
2. ช่วงเวลา (Duration)
3. ความแน่นอนหรือไม่แน่นอน (Certainty or uncertainty)
4. ความใกล้ชิดหรือห่างไกล (Propinquity or remoteness)
5. ผลอันเกิดจากความพึงพอใจหรือความเดือดร้อนนั้น (Fecundity)
6. ความปราศจากผลที่จะตามมา (Purity)
7. การขยายผลสู่ประชาชนจำนวนมาก (Extent)

การสร้างหลักเกณฑ์ประเมินความพึงพอใจและความเดือดร้อนเช่นนี้ทำให้นักวิชาการหลายคนมองว่า เป็นแถมใช้หลักการวิเคราะห์เชิงประมาทมากเกินไป โดยจากการพิจารณาถึงแนวคิดอรรถประโยชน์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มีข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่งคือ การมุ่งเน้นความสุขมากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด ซึ่งมีเสียงวิพากษ์จากนักวิชาการหลายคนว่าไม่เห็นประเด็นทางจริยธรรมและการอธิบายอรรถประโยชน์ในเชิงปัจเจกบุคคล ต่างจากจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill, 1806 - 1873)

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (2530, หน้า 4) กล่าวว่า จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill, 1806 -1873) เป็นนักคิดชาวอังกฤษผู้เป็นเจ้าของความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ (On liberty) ซึ่งแนวคิดของมิลล์ได้มีอิทธิพลอย่างมากต่อแนวความคิดทางการเมืองสมัยใหม่ โดยมุ่งเน้นไปที่ความจำเป็นในการมีเสรีภาพส่วนบุคคล มิลล์ไม่ได้คิดว่าเสรีภาพเป็นสิ่งที่ดีในตัวของมันเอง หรือมีอยู่ตามธรรมชาติ แต่เกิดจากการที่มนุษย์เข้าปรับปรุงคัดแปลงธรรมชาติทั้งสิ้น มิลล์ต้องการสร้างสังคมที่เจริญมั่นคงที่ประกอบไปด้วยความคิดเห็นต่าง ๆ อย่างมีหลักเกณฑ์ มิลล์เชื่อมั่นว่ามนุษย์มีแนวโน้มที่จะก่อความยุ่งยาก แต่ความยุ่งยากนั้นไม่ควรจะเป็นเหตุให้ถูกลงโทษ แต่ควรเป็นหน้าที่ของสังคมในการจัดระเบียบจิตใจและการกระทำของสมาชิกในสังคมด้วยการอบรมศีลธรรมและผู้ที่ได้รับการขัดเกลาศีลธรรมจากสังคมแล้ว ย่อมทำแต่สิ่งที่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประชาชนทั่วไป มิลล์จึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาเสรีภาพส่วนบุคคล ปัจเจกชนควรมีเสรีภาพภายในเงื่อนไขของส่วนรวม โดยที่ไม่สร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่สังคมโดยรวม

ความเรียงว่าด้วยสิทธิเสรีภาพนี้ จึงแสดงให้เห็นบทบาทและความสัมพันธ์ของรัฐกับปัจเจกชน รัฐจะเข้าแทรกแซงเสรีภาพของปัจเจกชน ได้ก็ได้เมื่อการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อเพิ่มพูนประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม เช่น คำประกันความปลอดภัย ลดทอนความไม่เสมอภาค เป็นต้น มิลล์เน้นว่าสิ่งที่ปฏิบัติอย่างแท้จริงต่อปัจเจกชน คือ พลังกดขี่จากมหาชนมากกว่าอำนาจของรัฐ ในมุมมองแบบอรรถประโยชน์นิยมของมิลล์ พบว่า เป็นหลักอรรถประโยชน์นิยมที่ไม่สนับสนุนให้บุคคลกระทำเกินหน้าที่ของตนเอง แต่ให้ทำตามหน้าที่ที่พึงกระทำ จึงเป็นการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากผู้อื่น เสรีภาพส่วนบุคคลจึงแยกไม่ออกจากเสรีภาพของสังคม และรัฐมีหน้าที่ที่จะส่งเสริมให้ปัจเจกชนได้พัฒนาตนเองได้อย่างเสรี เพื่อบรรลุความก้าวหน้าทางความคิดและกลายเป็นพลังอันมีคุณค่าของสังคมต่อไป

จากความเรียงว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมิลล์ จึงเป็นที่มาของ “หลักอันตรายต่อสังคม” โดยมิลล์ได้สรุปความไว้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่อาศัยเงื่อนไขในการตรากฎหมายในการควบคุมการกระทำหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้นั้น การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคมและบุคคลอื่น จึงจะเป็นเหตุผลในการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อ

จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ แต่มีโชเหตุผลที่ว่าจะนำกฎหมายไปบังคับให้บุคคลนั้นจะต้องทำความดีหรือปฏิบัติดีเท่านั้น ซึ่งหากการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อเป็นการควบคุมให้คนในสังคมทำความดีโดยที่ไม่มีทางเลือกอื่นเกิดขึ้น มีลัทธิมองว่าการกระทำนั้นเป็นการจำกัดเสรีภาพและทำลายความสุขส่วนบุคคล

นอกจากนี้มิลล์ได้พัฒนาแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมโดยเน้นในเรื่องศีลธรรมมากกว่ากฎ กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของมิลล์มุ่งเน้นความสุขเป็นเป้าหมายที่สอดคล้องเหมาะสมกับศีลธรรมเนื่องจากประชาชนปรารถนาเช่นนั้นจริง ๆ โดยมิลล์ไม่เห็นด้วยกับจุดยืนของเบ็นแธมที่เชื่อว่าหลักการอรรถประโยชน์เป็นไปไม่ได้ที่จะต้องพิสูจน์ และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ และเสนอความเห็นที่ให้ความสำคัญกับความสุขของปัจเจกบุคคล และความสุข “ทั่วไป” (General happiness) เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาดังนี้

“เหตุผลที่ว่าทำไมความสุขทั่วไปเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาไม่สามารถให้เหตุผลได้วันแต่ว่าบุคคลแต่ละคนปรารถนาความสุขของตัวเองตรงเท่าที่เขาเชื่อว่าสามารถบรรลุความปรารถนา นั้นได้ อย่างไรก็ตาม นี่คือความจริง เราไม่เพียงแต่มีข้อพิสูจน์ทั้งหมดที่ซึ่งแต่ละกรณียอมรับ แต่ทั้งหมดนี้เป็นไปได้ที่ต้องการให้ความสุขเป็นเป้าหมายร่วมกัน ความสุขแต่ละคนเป็นเรื่องที่ดีสำหรับคนนั้น และดังนั้น ความสุขทั่วไปก็เป็นสิ่งที่ดีที่เป็นผลรวมของบุคคลทุกคน”

เจตนารมณ์ของมิลล์ แสดงให้เห็นว่าเป้าหมายของอรรถประโยชน์เป็นเป้าหมายที่สมเหตุสมผลสำหรับผู้กระทำแต่ละคน (Individual agent) อย่างไรก็ตาม การนำหลักความคิดนี้ไปปรับใช้ในแต่ละสถานการณ์อาจจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่าสามารถที่จะทำให้บรรลุความสุขของแต่ละบุคคลได้หรือไม่ หากว่ามีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่จะต้องทำให้เลือกตัดสินใจว่าความสุขของกลุ่มบุคคลหนึ่งอาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่อีกกลุ่มบุคคลหนึ่ง

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมสามารถแบ่งออกเป็นหลายประเภทหรือหลายลักษณะ จึงขอแบ่งอรรถประโยชน์นิยมที่มีกล่าวกันโดยทั่วไปออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. อรรถประโยชน์นิยมแบบการกระทำ (Act-utilitarianism) เป็นแนวคิดที่พิจารณาความถูกต้องที่ผลของการกระทำแต่ละครั้งเป็นสำคัญ

2. อรรถประโยชน์นิยมแบบกฎ (Rule-utilitarianism) เป็นแนวคิดที่เชื่อว่ามิกฎเกณฑ์บางอย่างที่ดีและพิจารณาความถูกต้องจากการกระทำตามกฎเกณฑ์นั้น ๆ

เวสต์ (West, n.d. อ้างถึงใน ศิลา ภูษยา, 2554) ได้กล่าวถึงมิลล์ว่ามิลล์ไม่ได้เป็นทั้งนักทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมแบบการกระทำหรือแบบกฎ

กล่าวอีกนัยหนึ่ง เขามองว่าถ้าตีความในแบบของการให้เหตุผลทางศีลธรรมตามอรรถประโยชน์นิยม มิลล์ก็เป็นทั้งสองแบบ กล่าวคือในกรณีเกี่ยวกับหลักศีลธรรม มิลล์ต้องการ

ที่จะใช้หลักเกณฑ์อรรถประโยชน์นิยมแบบกฎโดยเห็นว่าหลักศีลธรรมคู่ขนานไปกับหลักกฎหมาย เพียงแต่มีบทลงโทษที่เป็นทางการน้อยกว่า ในอีกด้านหนึ่ง เวสต์ ก็เห็นว่ามิลล์ได้ใช้หลักเกณฑ์อรรถประโยชน์นิยมแบบการกระทำซึ่งมีระดับของความยืดหยุ่น ทั้งนี้ หมายความว่ามันเป็นไปไม่ได้ที่จะกำหนดให้ใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่ง เมื่อพิจารณาจากหลักการความสุขสูงสุดเป็นสำคัญ วิธีการที่แตกต่างก็จะมีเหมาะสมกับแต่ละประเด็นที่ใช้หลักศีลธรรมแตกต่างกันออกไปโดยบทลงโทษอาจจะเป็นโดยกฎหมายหรือไม่ก็โดยความเห็นสาธารณชนหรือก็โดยมโนธรรม

ทักษะของมิลล์ที่มีต่อความสัมพันธ์ระหว่างอรรถประโยชน์กับความยุติธรรมคือว่าความยุติธรรมในความหมายทางศีลธรรมเป็นหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับอรรถประโยชน์ ขณะที่ความยุติธรรมของกฎหมายมักควรที่จะถูกตัดสินจากหลักเกณฑ์ของอรรถประโยชน์ (นั่นคือกฎหมายดีคือกฎหมายที่มีประโยชน์) เขาคิดว่ามันเป็นสิ่งลวงตาที่สันนิษฐานว่าอรรถประโยชน์และความยุติธรรมในความหมายทางศีลธรรมสามารถขัดแย้งกัน เพราะสิ่งหนึ่ง ๆ ไม่สามารถขัดแย้งกับตัวมันเองตามนัยนี้ กฎหมายกับความยุติธรรมเสมือนเป็นสิ่งเดียวกันโดยไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งในความเป็นจริงประเด็นนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันและยังไม่เป็นที่ยุติ

ตามนิยามทางปรัชญา สิทธิ (Rightness) เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยสมัครใจ ขณะที่ความดี (Goodness) เกี่ยวข้องกับผลของการกระทำเหล่านั้น นักอรรถประโยชน์นิยมประเมินการกระทำในนิยามของความดีอันเป็นผลจากการกระทำของพวกเขา กล่าวอีกนัยหนึ่ง สำหรับนักอรรถประโยชน์นิยม การกระทำที่ถูกต้องคือสิ่งที่นำไปสู่ผลที่ดี แม้ว่าความดีสามารถนิยามในทางอุดมคติ นักอรรถประโยชน์นิยมก็มักจะปฏิบัติตามแนวเป็นธรรม และมิลล์ และนิยามความดีว่าเป็นเรื่องของความพึงพอใจ ความสุข หรือความพอใจในแรงปรารถนา สำหรับนักอรรถประโยชน์นิยมแล้ว การกระทำที่ถูกต้องเพิ่มความสุข หรือนำไปสู่การเพิ่มอรรถประโยชน์ในระยะยาว และอาจกล่าวได้ว่าสำหรับนักอรรถประโยชน์นิยมแล้วความดีมาก่อนสิทธิ

## 2. ทฤษฎีความยุติธรรม (Theory of justice)

ศิลา ภูชยา (2554) กล่าวว่า ในปี ค.ศ. 1999 ประธานาธิบดีบิล คลินตัน (Bill Clinton) ให้รางวัลเหรียญมนุษยธรรมแห่งชาติ (National Humanities Medal) แก่รอลด์ (John Rawls) และกล่าวชื่นชมรอลด์ว่าเป็นนักปรัชญาทางการเมืองที่ยิ่งใหญ่ที่สุดแห่งศตวรรษที่ 20 หนังสือ “A Theory of Justice” ที่รอลด์ เขียนได้กำหนดสิทธิในเสรีภาพและความยุติธรรมบนรากฐานแห่งเหตุผลใหม่ที่ตั้งคำถามและมั่นคง โดยรอลด์ได้ฟื้นฟูสาขาปรัชญาทางการเมืองและจริยธรรมขึ้นมาใหม่

ดวอร์คิน (Dworkin) กล่าวถึงรอลด์ว่ามีนักการเมืองทั่วโลกที่อ้างความคิดของรอลด์ นอกจากนี้ผู้พิพากษาในอเมริกาและประเทศอื่น ๆ ต่างทำให้ผลงานของเขาเป็นที่สนใจ จึงอาจกล่าวได้ว่าผลงานของเขามีอิทธิพลต่อกฎหมายในหลายประเทศ เช่น การเปลี่ยนแปลงในกฎหมายภาษีหรือ

กฎหมายละเมิดของอเมริกา แต่รอลด์สไม่ได้มองว่าตนเองเป็นนักปรัชญากฎหมาย แม้ว่าจะมีการถกเถียงเกี่ยวกับกฎหมายมากมายในผลงานของเขา โดยมีการอธิบายทฤษฎีกฎหมายผ่านปรัชญาการเมืองของเขา เนื่องจากทฤษฎีกฎหมายเป็นสาขาหนึ่งของปรัชญาการเมือง และรอลด์ส ก็ได้เขียนเกี่ยวกับสาขาวิชานั้นทั้งหมดในเชิงนามธรรมเป็นหลักนิติศาสตร์ไว้แล้ว

เมื่อกล่าวถึงคำว่าความยุติธรรม พบว่ามีการนำไปใช้ในหลายกรณี ขึ้นอยู่กับคนหรือสถาบันที่ใช้ซึ่งก็จะมีเป้าหมาย หลักการและวิธีการแตกต่างกัน เช่น รัฐบาล ศาล การกระทำของปัจเจกบุคคลมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความยุติธรรมภายใต้บริบทของตน สำหรับรอลด์สแล้ว สิ่งที่เขาให้ความสำคัญคือความยุติธรรมทางสังคม (Social justice) ความยุติธรรมเกี่ยวกับสิ่งที่เขาเรียกว่า “โครงสร้างพื้นฐาน” ของสังคม โดยเขาเขียนไว้ว่า

สำหรับเรา สิ่ง que ศึกษาเป็นอันดับแรกเกี่ยวกับความยุติธรรมคือโครงสร้างพื้นฐานของสังคม หรือกล่าวให้ชัดเจนกว่านั้น คือวิธีที่สถาบันหลักของสังคมกระจายสิทธิมูลฐานและหน้าที่ รวมถึงกำหนดการจัดแบ่งผลประโยชน์จากความร่วมมือทางสังคม”

ทฤษฎีความยุติธรรมจึงอยู่บนพื้นฐานความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ในการทำความเข้าใจพัฒนาการทางแนวคิดของรอลด์ส เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องเข้าใจว่าทั้งหมดที่เขาแสวงหา ก็เพื่อที่จะให้ได้คำตอบเกี่ยวกับอุดมคติที่เป็นจริงของความยุติธรรม (Realistic ideal of justice) ซึ่งรอลด์ส เรียกว่า “Realistic utopia” แนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมของรอลด์ส ก่อนข้างเป็นอุดมคติ เพราะจะต้องวางอยู่บนเงื่อนไขของสังคมที่มีการจัดระเบียบที่ดีที่วิญญูชน (Reasonable persons) มีเสรีภาพและเท่าเทียมกันโดยยอมรับแนวคิดความยุติธรรมเหมือนกันได้ แต่ขณะเดียวกันก็สามารถเกิดขึ้นจริงได้ หากว่ามนุษย์ได้ทำอย่างที่ดีที่สุดตามธรรมชาติของตัวเองภายใต้เงื่อนไขปกติของชีวิตทางสังคม

หลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมเกิดขึ้นมาจากสถานะดั้งเดิม (Original position) รอลด์สได้เสนอทฤษฎีความยุติธรรมโดยพัฒนามาจากแนวคิดพันธสัญญา (Contractarian) ที่ถูกวางรากฐานปรัชญาการเมืองโดยฮ็อบส์ ล็อก และรูสโซดังคำอธิบายของรอลด์สดังนี้

“What I have attempted to do is to generalize and carry to it higher order of abstraction the traditional theory of the social contract as represented by Locke, Rousseau, and Kant... Indeed, I must disclaim any originality for the views I put forward. The leading ideas are classical and well known.”

จากคำอธิบายนี้ ทำให้ทราบว่าทฤษฎีความยุติธรรมมีรากฐานมาจากแนวคิดทางปรัชญาพันธสัญญาทางสังคมดั้งเดิมนั่นเอง โดยหลักการของรอลด์ส เขามองว่าเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่จะต้องให้ความสำคัญเบื้องต้นก่อนที่จะนำไปสู่ความยุติธรรม จากประเด็นนี้

เมื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของเบ็นแธมจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน เบ็นแธมปฏิเสธ “เจตจำนงทั่วไป” ของรุสโซ โดยมองว่าเป็น “รูปแบบสมัยใหม่ของความพยายาม แต่โบราณที่จะบังคับให้ปัจเจกบุคคลต้องมี “คุณธรรม” โดยที่ต้องสูญเสียความสุขตามที่ตัวเอง เข้าใจไป” ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักความคิดพื้นฐานของแนวคิดที่แตกต่างกันระหว่างทฤษฎีความ ยุติธรรมกับอรรถประโยชน์นิยม

ในทฤษฎีความยุติธรรม รอลว์สได้นำเสนอกรอบความคิดของความยุติธรรมด้วย เจตนารมณ์ที่จะให้เป็น “กฎบัตรขั้นมูลฐาน” (Fundamental charter) ของสังคมที่มีการจัดระเบียบไว้ ดีแล้ว (Well-ordered society) ของหลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมใช้กำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐาน ของสังคมได้ หรือสถาบันทางสังคมหลักได้กระจายสิทธิและหน้าที่ขั้นมูลฐานรวมถึงกำหนดการ จัดแบ่งผลประโยชน์จากความร่วมมือทางสังคมอย่างไร กล่าวคือหลักการแรกสร้างและทำให้เกิด ความเชื่อมั่นในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ ขณะที่หลักการที่สองวางกฎเกณฑ์การดำรงอยู่ของ ความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจและการเมือง รอลว์ส เรียกทฤษฎีนี้ว่า “ความยุติธรรมเป็นความ เท่าเทียม” (Justice as fairness) ในบริบทของความยุติธรรมเป็นความเท่าเทียม สังคมที่จัด ระเบียบไว้ดีแล้วเป็นตัวแทนอุดมคติของสังคมระบอบประชาธิปไตย ซึ่งพลเมืองให้การยอมรับและ ทราบว่าผู้อื่นยอมรับกรอบความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมนี้เหมือนกัน และสถาบันพื้นฐานของ พวกเขาก็นำกรอบความคิดนี้ไปทำให้เกิดความพึงพอใจได้อีกด้วย รอลว์ส สร้างหลักการสอง ประการให้กับทฤษฎีความยุติธรรม สรุปความได้ดังนี้

หลักการที่ 1 แต่ละบุคคลจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในระบบทั้งหมดที่ครอบคลุม โดย ส่วนใหญ่ของเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้เท่าเทียมกัน โดยสอดคล้องกับระบบที่ใกล้เคียงกันของเสรีภาพ สำหรับทุกคน

หลักการที่ 2 ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจจะต้องถูกจัดเตรียม เพื่อที่ว่าให้ มีผลประโยชน์สูงสุดในกลุ่มสมาชิกของสังคมที่มีโอกาสน้อยที่สุด และถูกจัดเตรียมไว้เพื่อให้มีการ ผูกพันไว้กับสำนักงานและตำแหน่งที่เปิดรับทุกคนภายใต้เงื่อนไขของความเท่าเทียมกันด้าน โอกาส อย่างยุติธรรม

รอลว์ส เรียกหลักการแรกว่าเป็น “หลักการเสรีภาพ” (Liberty principle) ขณะที่ส่วนแรก ของหลักการที่สองเรียกว่า “หลักการความแตกต่าง” (Difference principle) และส่วนที่สองของ หลักการที่สองเรียกว่า “หลักการโอกาสที่เท่าเทียมกัน” (Equal opportunity principle) โดย รอลว์ส กล่าวต่อไปว่าคู่กรณี (Parties) จะต้องตกลงในกฎสองลำดับนี้ก่อน เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น ทั้งนี้ กฎ ลำดับแรกว่าด้วยหลักการเสรีภาพย่อมมาก่อนหลักการที่สองเกี่ยวกับความยุติธรรม นั่นหมายความว่า เสรีภาพถูกให้หลักประกันว่าไม่สามารถที่จะสละให้แก่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมได้



นั่นเอง ตามมาด้วยกฎลำดับที่สอง หลักการโอกาสที่เท่าเทียมกันย่อมมีความสำคัญเหนือกว่า หลักการความแตกต่าง ต่อมา รอลฟ์สได้ปรับหลักการสองประการดังกล่าวมาแล้วใหม่อีกครั้งเป็นดังนี้

หลักการที่ 1 แต่ละบุคคลมีข้อเรียกร้องที่เท่าเทียมกันในนโยบายแผนการด้านสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกันอย่างพอเพียงโดยสมบูรณ์ ซึ่งแผนนั้นสอดคล้องกับแผนเดียวกันที่มีไว้สำหรับทุกคน และในแผนเสรีภาพทางการเมืองที่เท่าเทียมกันเท่านั้นจะต้องได้รับประกันคุณค่าอย่างยุติธรรม

หลักการที่ 2 ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจจะต้องทำให้บรรลุสองเงื่อนไข เงื่อนไขแรก ความไม่เท่าเทียมกันทางสังคมและเศรษฐกิจจะต้องผูกพันไว้กับตำแหน่งและสำนักงานที่เปิดรับสำหรับทุกคนภายใต้เงื่อนไขความเท่าเทียมกันด้านโอกาสอย่างยุติธรรม เงื่อนไขที่สองจะต้องให้ได้ผลประโยชน์สูงสุดในกลุ่มสมาชิกของสังคมที่มีโอกาสน้อยที่สุด

จึงอาจสรุปหลักการสองประการนี้ว่าเป็นหลักการที่แสดงถึงการสร้างแนวคิดทั่วไปของความยุติธรรมได้ว่าสิ่งพื้นฐานทางสังคมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพ โอกาส รายได้ ความมั่งคั่งและหลักการนับถือตนเองจะต้องถูกกระจายไปอย่างเท่าเทียมกันเว้นแต่การกระจายแบบไม่เท่าเทียมกันเกี่ยวกับสิ่งพื้นฐานทางสังคมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่ได้เปรียบน้อยที่สุด

### 2.1 หลักการเสรีภาพ (The liberty principle)

ศิลา ภูเขา (2554) กล่าวว่า หลักการเสรีภาพกำหนดว่าทุกคนมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในระบบของเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน และให้นำเสรีภาพไปกำหนดไว้ในระบบเพื่อให้ครอบคลุมเท่าที่จะเป็นไปได้ สำหรับรอลฟ์สแล้ว เขาให้ความสำคัญกับเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกตั้ง นอกจากนี้ เขายังเห็นถึงความสำคัญเกี่ยวกับเสรีภาพในการพูดและการรวมกลุ่ม เสรีภาพในการคิด เสรีภาพเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งรวมถึงเสรีภาพที่ไม่ควรมีการกดขี่ทางจิตใจและการทำร้ายร่างกาย การให้มีสิทธิถือครองทรัพย์สินส่วนตัวและเสรีภาพจากการมิให้มีการจับกุมและยึดสิ่งของตามอำเภอใจ เป็นต้น

หลักการดังกล่าวนี้เป็นการให้เสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะต้องกระจายไปยังปัจเจกชนอย่างทั่วถึง มิเช่นนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดการแทรกแซงเสรีภาพซึ่งกันและกันได้

### 2.2 หลักการโอกาสที่เท่าเทียมกัน

ศิลา ภูเขา (2554) กล่าวว่า ขณะที่หลักการความแตกต่างรับประกันการกระจายแบบไม่เท่าเทียมกันที่ให้ประโยชน์แก่ผู้ได้รับประโยชน์น้อยที่สุด หลักโอกาสความเท่าเทียมกันก็ต้องการให้สำนักงานและตำแหน่งซึ่งอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบทางเศรษฐกิจและสังคมเปิดกว้าง

รับทุก ๆ คน ทั้งนี้โดยพื้นฐานส่วนใหญ่ หลักการ โอกาสที่เท่าเทียมกันสร้างโอกาสชีวิตที่เท่าเทียมกันในทุกภาคส่วนของสังคมไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษาและวัฒนธรรม

หลักการแรกของรอล์ส ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน คล้ายคลึงกันกับหลักการเสรีภาพของ มิลล์ ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าเป็นการนิยามข้อจำกัดทางรัฐธรรมนูญที่มีต่อรัฐบาลระบอบประชาธิปไตย รอลส์เรียกเสรีภาพตามหลักการแรกว่า “หลักพื้นฐาน” เนื่องจากมีความสำคัญทางศีลธรรมต่อเสรีภาพในพลเมืองระบอบประชาธิปไตยมากกว่าเสรีภาพที่ไม่มีหลักพื้นฐาน กล่าวคือ

ประการแรก เสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นที่จะต้องเจริญรอยตามหลักความคิดเกี่ยวกับความดี

ประการที่สอง เสรีภาพตามหลักพื้นฐานจำเป็นต่อการนำไปใช้และการพัฒนาเกี่ยวกับอำนาจทางศีลธรรม สองอย่างที่นิยามแนวความคิดเกี่ยวกับบุคคลที่มีนัยยะอยู่ในแนวคิดประกอบสร้างนิยามของรอลส์ อำนาจทางศีลธรรมสองอย่างนั้นคือความสามารถในการเข้าใจ ประยุกต์ใช้ และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการของความยุติธรรมและความสามารถในการสร้างแนวคิดเกี่ยวกับความดี

ความแตกต่างสำคัญที่รอล์สเสนอในทฤษฎีนี้คือ “สิ่งพื้นฐาน” (Primary goods) คือสิ่งที่ถูกสันนิษฐานว่าวิญญูชน (Reasonable man) ต้องการ ได้แก่ สิทธิ เสรีภาพ โอกาสและอำนาจรายได้และความมั่งคั่ง ซึ่งประชาชนทุกคนได้รับประโยชน์ และ “สิ่งรองลงมา” (Secondary goods) คือสิ่งที่เกิดจากมโนทัศน์ปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับอะไรคือชีวิตที่ดี ขึ้นอยู่พฤติกรรมแวดล้อมแต่ละคนของประชาชน ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่า รอล์สต้องการที่จะให้มีการเพิ่มผลประโยชน์ของทุกคนตามวิธีการที่เขาอธิบายโดยให้ความสำคัญกับสิทธิเหนือกว่าความดี

ในช่วงเวลาที่รอล์ส เขียนทฤษฎีด้านเสรีนิยมเกี่ยวกับความยุติธรรม (a theory of justice) ที่มีอิทธิพลในขณะนั้นคือทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) แม้ว่าจะมีคำอธิบายเกี่ยวกับทฤษฎีนี้ไว้หลากหลาย แต่รอล์สกล่าวถึงความคิดหลักของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมสรุปสาระสำคัญได้ว่าความคิดหลักคือว่าสังคมถูกจัดระเบียบอย่างถูกต้อง และดังนั้นจึงมีความยุติธรรม เมื่อสถาบันหลักของสังคมถูกจัดการเพื่อให้บรรลุความสมดุลสูงสุดของความพึงพอใจที่รวมเอาปัจเจกบุคคลทั้งหมดที่เป็นเจ้าของสถาบันนั้นไว้ด้วยกัน แม้ว่าทฤษฎีของรอล์สมีฐานความคิดมาจากปรัชญาทางสังคมและศีลธรรม แต่ก็ยังเป็นผลงานที่ริเริ่มขึ้นมาจากแนวคิดของรอล์สเอง โดยอยู่บนพื้นฐานการพิจารณาการพัฒนาความสมัยใหม่ในทุกสาขาของปรัชญา และมีความเกี่ยวข้องกับตรรกศาสตร์ คณิตศาสตร์ จิตวิทยา

ข้อถกเถียงระหว่างอรรถประโยชน์และทฤษฎีความยุติธรรมของรอลด์ส มุ่งเน้น  
2 องค์ประกอบเกี่ยวกับแนวทางพื้นฐาน

1. การตีความเกี่ยวกับความไม่ลำเอียงในสิ่งที่ทุกคนพิจารณาว่าผลประโยชน์นั้นถูก  
พิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน และ

2. การตีความเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่นำมาใช้เท่าเทียมกันกับทุกคน

รอลด์สโต้แย้งทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมทั้งสองรูปแบบ แบบแรกคือแนวคิด  
อรรถประโยชน์นิยมแบบคลาสสิก (Classical version) เขาเข้าใจว่าแนวคิดนี้ถือว่าสังคมถูกจัด  
ระเบียบอย่างถูกต้อง และจึงมีความยุติธรรม เมื่อสถาบันหลักมีการจัดการเพื่อให้บรรลุจุดสมดุลของ  
ความพึงพอใจสูงสุดที่เป็นผลรวมทั้งหมดที่ปัจเจกบุคคลเป็นเจ้าของตามแนวคิดของรอลด์ส  
อรรถประโยชน์นิยมแบบคลาสสิก นิยามความดีเป็นอิสระจากสิทธิและนิยามสิทธิเป็นการสร้าง  
มูลค่าสูงสุดให้กับความดี สำหรับแบบที่สองคือหลักการของอรรถประโยชน์โดยเฉลี่ย (Average  
utility) เขาเห็นว่าเป็นการชี้นำสังคมมิให้สร้างมูลค่าสูงสุดทั้งหมด แต่เป็นผลประโยชน์โดยเฉลี่ย  
ซึ่งแนวคิดทั้งสองแบบของอรรถประโยชน์นิยมนี้ รอลด์สให้ข้อสังเกตที่สำคัญประการหนึ่งว่า  
ในแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมแบบคลาสสิกโดยเนื้อแท้แล้วไม่ได้ให้ความสำคัญกับการกระจาย  
ความพึงพอใจ (Distribution of satisfaction) ซึ่งโดยหลักการแล้ว การสูญเสียของกลุ่มคนบางกลุ่ม  
มักจะถูกให้น้ำหนักกับผลประโยชน์สูงสุดกับกลุ่มคนอีกกลุ่มหนึ่ง รอลด์สเห็นว่าอรรถประโยชน์  
นิยมแบบคลาสสิกมีทรศนะเกี่ยวกับการร่วมมือทางสังคมเป็นผลจากการขยายไปถึงสังคมซึ่งเป็น  
หลักการทางเลือกสำหรับปัจเจกบุคคลที่จะรวมตัวกันทั้งหมดไปสู่หนึ่งเดียวกันด้วยการกระทำใน  
เชิงจินตนาการของผู้ชมที่มีความเห็นอกเห็นใจอย่างไม่เข้าข้างฝ่ายใด ในประเด็นดังกล่าวนี้  
รอลด์สจึงอ้างว่าอรรถประโยชน์นิยมแบบคลาสสิกไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างบุคคล  
อย่างจริงจัง

3. หลักสิทธิมนุษยชนและการไม่เลือกปฏิบัติ

บรูน์ ฐาปนดุลย์ (2559) กล่าวว่า สิทธิมนุษยชน (Human right) คือ สิทธิความเป็นมนุษย์  
หรือสิทธิความเป็นคนที่เป็นของทุกคน ไม่ว่าจะเป็เชื้อชาติ แหล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ฐานะ  
ความคิดเห็นที่แตกต่างกันหรือในเรื่องอื่น ๆ ที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่คิดตัวมาตั้งแต่  
กำเนิด ไม่มีบุคคลหรือองค์กรใดสามารถล่วงละเมิดความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งราชบัณฑิตยสถานได้ให้  
ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า สิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยคำว่า สิทธิ กับ มนุษยชน

สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม และ มนุษยชน หมายถึง บุคคลทั่วไป

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของแต่ละบุคคลในฐานะมนุษย์ เช่น สิทธิในการดำรงชีวิตอยู่  
อย่างมนุษย์ สิทธิในการอยู่ร่วมกันในสังคม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทำให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้

ได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย และได้รับการตอบสนองตามความต้องการขั้นพื้นฐานของชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย สิทธิมนุษยชนเกิดจากมุมมองที่ว่าทุกชีวิตมีคุณค่าเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นคนปกติ หรือคนพิเศษ เช่น คนพิการ คนชรา คนที่ทำผิด ฯลฯ ก็มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน สามารถดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ถูกต้อง โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือต่อศีลธรรมอันดีของสังคม

สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่คิดตัวมาตั้งแต่เกิดและเป็นสากล ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ชนชาติ ประเทศ เพศ ศิวพรณ ภาษา ศาสนา วัฒนธรรม สติปัญญา ความสามารถ ฐานะทางเศรษฐกิจ ที่จะดำเนินชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี มีอิสระ เสรีภาพ เสมอภาค มีชีวิตที่ดี มีสิทธิแสวงหาปัจจัยมาดำรงชีพ ได้รับการยอมรับจากสังคมและการปฏิบัติจากรัฐอย่างเหมาะสมนอกจากนี้ ยังมีสิ่งที่จำเป็นที่จะทำให้เรามีชีวิตรอดนอกจากปัจจัยสี่ คือ การศึกษา การมีงานทำ การไม่ถูกทรมาน และการได้รับความเป็นธรรมเมื่อถูกกล่าวหาว่าทำผิดกฎหมาย ซึ่งเรียกล่าสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์ทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์ ซึ่งจะทำให้มนุษย์อยู่รอดและสามารถพัฒนาตัวเองได้ ซึ่งเป็นหลักทางศีลธรรมที่แจกแจงมาตรฐานบางอย่างของพฤติกรรมมนุษย์ และได้รับการคุ้มครองเป็นสิทธิตามกฎหมายเป็นปกติในกฎหมายระดับชาติและนานาชาติ สิทธิเหล่านี้เข้าใจทั่วไปว่าเป็นสิทธิมูลฐานที่ไม่สามารถโอนให้ระหว่างกันได้ ซึ่งบุคคลมีสิทธิในตัวเองเพราะเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งสากล คือ มีผลทุกที่ และเสมอภาค คือเท่าเทียมกันสำหรับทุกคน หลักสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลอย่างสูงในกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่คิดตัวเรามาตั้งแต่กำเนิด และอยู่เหนือกฎหมายหรืออำนาจใด ๆ ของรัฐ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ที่ห้ามฆ่าหรือทำลายต่อชีวิต ห้ามการค้ำมนุษย์ ห้ามทรมาน หรือการที่ทุกคนมีสิทธิในความเชื่อหรือลัทธิทางศาสนา หรือมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออก สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายมารองรับก็ยังสามารถดำรงอยู่ สิทธิมนุษยชนที่ต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมายหรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล ซึ่งอาจต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับการคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับการคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของเพศ สิทธิของเด็กและเยาวชน สิทธิของผู้สูงอายุ สิทธิของคนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับบริการสาธารณสุข เป็นต้น

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) หรือ การประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก

ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติให้การรับรอง มีสาระสำคัญที่ระบุถึงหลักสิทธิมนุษยชนไว้คือ

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและความเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”

ข้อ 2 “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าในชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน แหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ หนึ่ง จะต้องไม่มีความแตกต่างใด ๆ อันเนื่องมาจากพื้นฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศ ของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนั้นเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ ไม่ได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น”

ข้อ 3 “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน”

หลักการพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง ทั้งความคิดและการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ โดยมีหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน 6 ประการ ได้แก่

1. ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) หมายถึง เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด เป็นคุณสมบัติ จิตใจ สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้ การถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองและได้รับความยุติธรรมจากรัฐ

2. คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and non-discrimination)

3. สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่าง ๆ (Universality)

4. สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วน ๆ ไม่ได้ และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & interdependently)

5. การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & inclusion) หมายความว่า ประชาชนแต่ละคน หรือกลุ่มประชาชน หรือประชาสังคม ย่อมมีส่วนร่วมกันอย่างแข็งขันในการเข้าถึงและได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

6. ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the rule of law)

จากหลักการพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน จึงเห็นได้ว่า คนทุกคนนั้นมีความเสมอภาค และห้ามการเลือกปฏิบัติในสิทธิพื้นฐานที่ทุกคนได้รับการคุ้มครอง หลักการไม่เลือกปฏิบัติจึงเป็นแนวคิดที่สำคัญที่ทั่วโลกให้ความสำคัญ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

ความหมายของการเลือกปฏิบัติ (Discrimination)

กิตติบดี ไยพุล (2552) กล่าวว่า การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) มีความหมายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายไว้ว่า การปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียงซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องเพศ ผิว เชื้อชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือที่มาในสังคม ความยากคิมีจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบหรือทำให้สูญเสียหรือทำให้การยอมรับต้องเสื่อมเสียไป การแสวงสิทธิหรือการใช้สิทธิโดยบุคคลทุกคน บนจุดยืนที่เสมอภาคกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั้งหมด

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า การแบ่งแยก การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยวหรือการลำเอียง โดยมีที่มาจากเชื้อชาติ ผิว การสืบสายโลหิต หรือ สัญชาติ หรือ ชาติพันธุ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้เกิดการเป็นโมฆะหรือทำให้เสื่อมทรามลงซึ่งการยอมรับนับถือการแสวงสิทธิหรือการใช้สิทธิตรงจุดยืนที่เท่าเทียมซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือการใช้ชีวิตในสังคมที่คล้ายคลึงกัน

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้ให้คำอธิบายถึงคำว่า การเลือกปฏิบัติต่อสตรี ไว้ว่า หมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือ การก้าวกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่เลือกสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม พลเมืองหรือ ด้านอื่น ๆ

Black's law Dictionary (n.d. อ้างถึงใน กิตติบดี ไยพุล, 2552) ได้ให้ความหมายคำว่า โดยสรุปของคำว่า การเลือกปฏิบัติ หมายความว่า การปฏิบัติใด ๆ ต่อบุคคลหรือกลุ่มคนโดยไม่เท่าเทียมกันและไร้เหตุผล หรือ การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือปฏิบัติที่ปฏิบัติเนื่องจาก เชื้อชาติ อายุ สัญชาติ หรือศาสนา หรือ การปฏิบัติที่แตกต่างเนื่องความชอบหรือไม่ชอบที่ปราศจากเหตุผลที่สามารถรับฟังได้

คำว่า “การเลือกปฏิบัติ” หมายความว่า การกีดกันหรือการให้สิทธิพิเศษ อันเนื่องมาจากความแตกต่าง ๆ เชื้อชาติ เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง การแบ่งแยกเชื้อชาติหรือสังคมอันนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อความเสมอภาคในโอกาส

คำว่า “Discrimination” หมายถึง การกีดกัน เลือกปฏิบัติต่อคนบางกลุ่มในทางที่ให้สิทธิ น้อยกว่าคนอื่น ๆ ไม่ว่าจะ เป็นกลุ่มทางเผ่าพันธุ์ ภาษา หรือ ศาสนา การกีดกันเป็นเรื่องที่ถือปฏิบัติ ในสังคมต่าง ๆ มาช้านาน

กฎหมายแห่งรัฐนิว เซาท์ เวลส์ (New South Wales) ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ไว้ดังนี้ การเลือกปฏิบัติหมายความว่า การกระทำต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุที่บุคคลนั้นมีลักษณะที่ต่างกับบุคคลทั่วไป

การตีความกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งรัฐ New Brunswick ประเทศ แคนาดาได้ให้คำนิยามความหมายว่าการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีผลทำให้ บุคคลหรือกลุ่มคนใดต้องถูกจำกัด โอกาสที่บุคคลพึงจะได้รับ เนื่องมาจากเหตุลักษณะเฉพาะของ บุคคลนั้น อาทิ เรื่องเชื้อชาติ หรือ เรื่องสีผิว การเลือกปฏิบัติที่เป็นความผิดต่อกฎหมายของแคนาดาแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. การเลือกปฏิบัติโดยตรง
2. การเลือกปฏิบัติโดยอ้อม

ซึ่งรูปแบบการเลือกปฏิบัติบ่อยครั้งมักจะเป็นผลมาจาก การตั้งข้อรังเกียจ การมีอคติ การ มีทัศนคติในแง่ลบและการกระทำที่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องไม่มีเหตุผลประกอบถึงการ เลือกปฏิบัติที่เหมาะสมและเพียงพอ

จึงสรุปได้ว่า การเลือกปฏิบัติ หมายถึง การกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่มี ลักษณะของการกีดกัน การแบ่งแยก การหน่วงเหนี่ยว หรือการจำกัดซึ่งสิทธิแก่บุคคลใด อันมีผล ทำให้บุคคลนั้นไม่ได้รับ โอกาสแห่งความเท่าเทียมกันอย่าง ที่บุคคลนั้นพึงจะได้รับ และในการ ตีความความหมายของคำว่า การเลือกปฏิบัติ ตามปฎิญญาสากลฯ ควรจะต้องตีความตามความ มุ่งหมายที่ต้องการให้มีการเคารพต่อมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติ ควร มี ความหมายว่าที่ครอบคลุมในประเด็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการ ลำเอียงและมีอคติ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่อง เพศ ผิว เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือ ที่มาในสังคม ความยากดิมิจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือ สถานะอื่น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าว มีผลกระทบต่อหรือสร้างความเสื่อมเสียหลักแห่งความเสมอ ภาคของบุคคล

## แนวคิดและอาชีพในการควบคุมการประกอบอาชีพโดยองค์กร

### 1. องค์กรวิชาชีพ

องค์กรวิชาชีพ หมายถึง การรวมกลุ่มกันของบุคคลที่ประกอบอาชีพ โดยใช้วิชาความรู้ หรือความสามารถพิเศษในการปฏิบัติงาน องค์กรวิชาชีพนี้มีความสำคัญต่อสังคม จึงต้องมีการ ควบคุมให้มีคุณภาพ มีคุณธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และมีการพัฒนาความรู้ความสามารถอยู่ เสมอ ดังนั้นองค์กรวิชาชีพจึงมีภารกิจที่สำคัญ ดังนี้

1. ควบคุมคุณภาพของผู้ประกอบวิชาชีพ เพราะวิชาชีพมีความสำคัญและความ รับผิดชอบต่อสังคม หากไม่มีการควบคุม อาจเกิดความเสียหายได้ ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพจึงมีการ พัฒนาตนเอง และการทดสอบมาตรฐานความรู้ความสามารถอย่างต่อเนื่อง

2. ควบคุมวินัยและจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยวางกรอบการปฏิบัติตนด้วย คุณธรรม จริยธรรม ควบคู่กับความรู้ความสามารถ เพื่อความเชื่อถือและศรัทธาจากสังคม

3. การวางกรอบมาตรฐานการเข้าสู่วิชาชีพ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ไม่มีความสมบัติ ไม่มี คุณภาพ และไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอเข้าสู่วงการวิชาชีพ เช่น การกำหนดให้มีใบประกอบ วิชาชีพของแต่ละวิชาชีพ เป็นต้น

4. การศึกษาอบรม ให้มีความตระหนักในอุดมการณ์ของวิชาชีพ การอบรมเพิ่มพูน ความรู้ความสามารถ ความเสียสละ และการรับใช้สังคม

5. รักษาผลประโยชน์ขององค์กรวิชาชีพ ได้แก่ ค่าตอบแทน ผลประโยชน์ต่าง ๆ และ มาตรการป้องกันการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของวิชาชีพทั้งหลาย

จากความหมายและภารกิจขององค์กรวิชาชีพที่ได้กล่าวไปข้างต้น พบว่า ประเด็นหลักที่ ส่งผลต่อสังคมในการควบคุมการประกอบอาชีพ คือ การควบคุมคุณภาพของผู้ประกอบวิชาชีพให้อยู่ในวินัยและจรรยาบรรณ รวมไปถึงการควบคุมให้การปฏิบัติงานนั้น ๆ อยู่ภายในกรอบ มาตรฐานที่องค์กรวิชาชีพได้กำหนดไว้ ซึ่งในประเทศไทยมีองค์กรวิชาชีพที่หลากหลาย และมีการ แต่งตั้งเป็นคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อควบคุมการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทยสภา ทัดยแพทยสภา คูรูสภา สภานายความ สภากาพยาบาล สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ สภาเภสัชกรรม สัตวแพทยสภา สภาสถาปนิก สภาวิศวกร สภาวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สภาวิชาชีพบัญชี เป็นต้น

### 2. สภาวิชาชีพ

สภาวิชาชีพ เป็นหน่วยงานที่มีใช้หน่วยงานของรัฐแต่ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินกิจกรรม จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเฉพาะเพื่อจัดตั้งสภาวิชาชีพ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทำหน้าที่ ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ การขึ้นทะเบียนและออก



ใบอนุญาต สังกัดใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต และรับรองวิทยฐานะของสถาบันที่ทำการสอน รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้น ๆ มีการบริหารงานในรูปคณะกรรมการ ประกอบด้วยกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐในสัดส่วนที่น้อยกว่ากรรมการได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิก รัฐมีบทบาทน้อยในการแต่งตั้งนายกสภา และเลขาธิการสภา คณะกรรมการมีหน้าที่ในการบริหารกิจการของสภาวิชาชีพตามวัตถุประสงค์การจัดตั้ง การดำเนินงานของสภาใช้ระบบสัญญาของกฎหมายทั่วไป เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องจริยธรรมของวิชาชีพเท่านั้นที่ใช้กฎหมายปกครอง มีรายได้ส่วนใหญ่จากการเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ จากสมาชิก แต่อาจได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ เจ้าหน้าที่ของสภามีใช้ข้าราชการ มีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของสภาทุกระดับ ตัวอย่างเช่น แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภานายความ เป็นต้น

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพบริการ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

เมื่อก้าวถึงการประกอบอาชีพเพื่อดำรงตนให้อยู่รอดมาตั้งแต่สมัยโบราณจนมาถึงในปัจจุบันก็มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปอย่างหลากหลายตามวิวัฒนาการของโลก ซึ่งการประกอบอาชีพถือเป็นเสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้มนุษย์ทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ดังที่ปรากฏในรูปแบบกฎหมายหรือพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมไปถึงแนวทางในการบริหารงานของแต่ละประเทศ ดังนี้

### ปฏิญญาสากล กฎหมาย และพันธกรณีระหว่างประเทศ

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal declaration of human rights)

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (2551, หน้า 1-27) กล่าวว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เป็นข้อตกลงขององค์การสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีพันธะผูกพันในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศประกอบด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ จำนวน 30 ข้อ ซึ่งสามารถนำมาจัดกลุ่มได้เป็น 4 กลุ่ม คือ สิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (ข้อที่ 1 – 3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อที่ 4 – 23) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อที่ 24 - 27) หน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างประเทศ (ข้อที่ 28 - 30) ซึ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำงานและประกอบอาชีพจะปรากฏอยู่ในข้อที่ 23 ดังนี้

1. ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

2. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกันสำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

3. ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับเงินจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวแห่งตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่เกียรติศักดิ์ของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีทางคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

4. ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งและที่จะเข้าร่วมสหพันธกรรมกรเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

2. ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดแมนเดลา) United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners : the Mandela Rules

สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม (ม.ป.ป., หน้า 14-15) กล่าวว่า ข้อกำหนดแมนเดลา คือข้อกำหนดแห่งสหประชาชาติที่วางมาตรฐานขั้นต่ำในการบริหารจัดการเรือนจำที่ดี รวมทั้งวางมาตรฐานให้มีการเคารพสิทธิของผู้ต้องขัง มีหลักการพื้นฐาน 5 ประการคือ

1. ผู้ต้องขังพึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์
2. ห้ามการทรมานหรือการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังด้วยความทารุณ
3. ให้ปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยคำนึงถึงความต้องการขั้นพื้นฐาน โดยไม่เลือกปฏิบัติ
4. วัตถุประสงค์ของเรือนจำคือการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยและลดการกระทำผิดซ้ำ
5. ผู้ต้องขัง เจ้าหน้าที่ ผู้ให้บริการด้านต่าง ๆ ในเรือนจำและผู้เข้าเยี่ยม จะต้องได้รับความปลอดภัยตลอดเวลา

ปลอดภัยตลอดเวลา

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ยอมรับทั่วโลก สำหรับการคุมขังผู้ต้องขังและเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอย่างยิ่งและมีอิทธิพลในฐานะเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมาย นโยบาย และหลักปฏิบัติด้านราชทัณฑ์ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมชาติ มีความรับผิดชอบมีมนุษยธรรม ภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ โดยหลักในการคุ้มครองในเรื่องการส่งเสริมเรื่องการทำงานมีปรากฏ ดังนี้

การทำงาน

หลักการที่ 96

1. ผู้ต้องขังที่รับโทษจำคุกต้องมีโอกาสทำงาน และ/หรือเข้าร่วมโดยตรงในการฟื้นฟูสมรรถภาพ โดยต้องได้รับการลงความเห็นว่ามีความพร้อมของร่างกายและจิตใจจากแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นด้านการดูแลสุขภาพที่มีคุณภาพ
2. ต้องจัดให้มีงานอย่างเพียงพอกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ เพื่อให้ผู้ต้องขังทำงานอย่างกระตือรือร้นในวันทำงานปกติ

### หลักการที่ 97

1. การทำงานในเรือนจำไม่ต้องมีลักษณะทำให้เจ็บปวดหรือเศร้าหมอง
2. ผู้ต้องขังต้องไม่ถูกบังคับให้ตกเป็นทาสหรือทำงานหนักเพื่อเป็นการลงโทษ
3. ไม่มีผู้ต้องขังคนใดจำเป็นต้องทำงานเพื่อประโยชน์เฉพาะบุคคลหรือส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

### เรือนจำ

### หลักการที่ 98

1. トラบเท่าที่เป็นไปได้ งานที่จะให้มีต้องเป็นดังเช่น ต้องรักษาหรือเพิ่มความสามารถของผู้ต้องขังในการหาเลี้ยงชีพด้วยความสุจริตภายหลังได้รับการปล่อยตัว
2. การฝึกอบรมอาชีพด้านการค้าขายที่เป็นประโยชน์ต้องจัดให้มีสำหรับผู้ต้องขัง เพื่อให้สามารถนำไปหาผลกำไรได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งให้แก่ผู้ต้องขังที่มีอายุน้อย
3. ภายใต้ข้อจำกัดของการเลือกอาชีพที่เหมาะสมและตามเงื่อนไขของการบริหารเรือนจำและวินัย ผู้ต้องขังต้องสามารถเลือกประเภทของงานที่ประสงค์จะทำได้

### หลักการที่ 99

1. การจัดการอย่างเป็นระบบและวิธีการทำงานในเรือนจำต้องเหมือนกันอย่างใกล้ชิดถึงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้กับงานเหมือนกันซึ่งอยู่ภายนอกเรือนจำ เพื่อเตรียมผู้ต้องขังให้อยู่ในสภาพชีวิตการทำงานปกติ
2. อย่างไรก็ตาม ประโยชน์ของผู้ต้องขังและการฝึกอบรมอาชีพต้องไม่มีความสำคัญน้อยกว่าวัตถุประสงค์การสร้างผลกำไรทางการเงินจากอุตสาหกรรมเรือนจำ

## รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้  
จ. ด้านเศรษฐกิจ

(4) กลไกเพื่อส่งเสริมสหกรณ์และผู้ประกอบการแต่ละขนาดให้มีความสามารถในการแข่งขันอย่างเหมาะสม และส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจเพื่อสังคมและวิสาหกิจที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสร้างกลไกในการทำงานและประกอบอาชีพของประชาชน...

ประกอบกับประเทศไทยเคยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปวงชนชาวไทย ดังที่เคยกล่าวไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 43 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 50 เป็นต้น

### แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม (2556, หน้า 41-45) กล่าวว่า แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 – 2561) ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 12 พฤศจิกายน 2557 แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ได้มีการเสนอแนะเชิงปฏิบัติการให้รัฐส่งเสริมมาตรการให้ความช่วยเหลือ คุ้มครองผู้ต้องโทษ แก้ไขการรับบุคคลเข้าทำงานโดยการยอมรับบุคคลที่เคยต้องโทษ จัดตั้งศูนย์สงเคราะห์ผู้ต้องโทษ การอบรมฝึกอาชีพและการจัดหางานให้แก่ผู้ต้องโทษ และควรมีมาตรการทางกฎหมายรองรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ ส่งเสริมการจัดระบบเก็บข้อมูลเพื่อบูรณาการความร่วมมือในการดูแลผู้ต้องโทษ และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟู ติดตามและประเมินผลผู้ต้องโทษ เป็นต้น

### แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (2551) กล่าวว่า ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1984 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ รวมทั้งแผนปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนของทุกประเทศ ระบุถึงสิทธิในการทำงาน ซึ่งจะเป็นสิทธิ

แรงงานเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่หากพิจารณาจากความหมายและเนื้อหาของสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะเป็น สิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิทางสังคม และสิทธิทางวัฒนธรรม หรือพิจารณาเนื้อหาของสิทธิเฉพาะกลุ่ม เช่น สิทธิสตรี สิทธิคนงาน สิทธิเกษตรกร สิทธิของ ข้าราชการ สิทธิสื่อมวลชน ฯลฯ จะเห็นว่า สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีอาชีพและ ประกอบอาชีพของคนเราเป็นสำคัญ เมื่อเอาสิทธิเหล่านั้นมารวมกันก็จะตกผลึกเป็นสิทธิมนุษยชน ด้านอาชีพ โดยมีเนื้อหาในมุกกว้าง 3 ประการ ดังนี้

1. สิทธิของบุคคลที่จะมีอาชีพ มีงานทำ ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของชีวิตและ เป็นที่มา ของปัจจัยในการดำรงชีวิตของตนเองและครอบครัว
2. เสรีภาพในการเลือกอาชีพ ตามความชอบ บุคลิกภาพ ความถนัด ความ สามารถหรือ คุณสมบัติแห่งตน รวมทั้งตามความจำเป็นของครอบครัว ประเพณีและ วัฒนธรรมของชุมชนและ สังคม
3. สิทธิของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเฉพาะของการ ประกอบอาชีพต่าง ๆ ซึ่งมีแทบทุกอาชีพหลักๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติข้าราชการ ครู หนายความ แพทย์ พยาบาล วิศวกรกรม สถาปนิก นักธุรกิจ ช่าง เทคนิค ฯลฯ สิทธิประการนี้หมายถึง สิทธิในการเป็นเจ้าของ สิทธิในการดำเนินการอย่างเสรี และ สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์และค่าตอบแทนอันชอบธรรม จากการประกอบอาชีพ สิทธิที่จะได้รับ ความคุ้มครองจากรัฐและไม่ถูกกีดกัน คุกคามเหยียดหยาม

สำหรับแผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ จำเป็นต้องพิจารณา ในกรอบของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติเป็นการรับรองสิทธิดังกล่าว โดยการหมายถึงบุคคลมีสิทธิและ เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขัน โดยเสรีและเป็นธรรม แต่ก็ได้มี การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ ภายใต้เงื่อนไข บางประการตามที่รัฐกำหนด ซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความ มั่นคงของรัฐและการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ และได้มีบทบังคับให้เป็นหน้าที่ของ รัฐในการมีนโยบายและโครงการที่ส่งเสริมให้คนมีอาชีพ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้รัฐบาลต้อง ส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมกันใน โอกาสและ การปฏิบัติในด้านการจ้างงานและการประกอบ อาชีพ โดยมีจุดมุ่งหมายในการห้ามเลือกปฏิบัติในการจ้างงานหรือการประกอบอาชีพ ซึ่งแนวคิด และมาตรการเหล่านี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วยประการหนึ่ง เว้น แต่ในกรณีการแบ่งแยก กีดกันหรือ การลำเอียงนั้นสืบเนื่องมาจากลักษณะของงานต้องใช้บุคคลที่มี คุณสมบัติเฉพาะ ขณะเดียวกันการคุ้มครองให้มีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมในการทำธุรกิจก็ ได้กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา

## แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 โดยคณะกรรมการ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ

สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (ม.ป.ป., หน้า จ.) กล่าวว่า แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 ได้มีเป้าประสงค์โดยกำหนดยุทธศาสตร์และแนวทางการดำเนินงาน คือ

ยุทธศาสตร์ที่ 1 การพัฒนาประสิทธิภาพระบบการให้บริการประชาชน แนวทางการดำเนินงานที่ 3 พัฒนางานด้านการควบคุม บำบัดฟื้นฟู และช่วยเหลือผู้กระทำผิด มีสาระสำคัญโดยสรุปได้ดังนี้

1. สร้างระบบและกลไกในการสงเคราะห์ ช่วยเหลือผู้ถูกคุมประพฤติและพ้นโทษที่ยากจน ซึ่งยังไม่มีความพร้อมและขาดผู้อุปการะพึ่งพา ให้สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ในช่วงเวลาแรกภายหลังการปล่อยตัว เช่น จ้างทำงานระยะสั้นในหน่วยงานภาครัฐ หรือประสานเครือข่ายภาคเอกชนที่ขาดแคลนแรงงานให้ช่วยรับเข้าทำงานภายใต้การสนับสนุนหรือร่วมมือจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง

2. ยกเลิกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือเงื่อนไขที่เป็นการไม่ให้โอกาสหรือตัดสิทธิต่อผู้เคยกระทำความผิด หรือผู้ที่พ้นโทษมาแล้วในกรทำงานหรือประกอบสัมมาชีพ ได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ต้องไม่เป็นผู้เคยกระทำความผิดหรือมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกมาก่อน ทั้งนี้อาจมีข้อยกเว้นในตำแหน่งหน้าที่ที่มีความสำคัญ เช่น ข้าราชการฝ่ายตุลาการหรือพนักงานอัยการ เป็นต้น

ยุทธศาสตร์ที่ 3 การส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการมีส่วนร่วมในงานยุติธรรม แนวทางการดำเนินงานที่ 3 เปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชน ประชาชน และสื่อมวลชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. กำหนดประเภทงานหรือกิจกรรมที่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม จะสนับสนุนหรือมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ภาคเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชนและประชาชน เข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน เช่น ออกกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สามารถจัดทำโครงการและใช้งบประมาณดำเนินการเองได้ หรือสนับสนุนงบประมาณอุดหนุนเพิ่มเติม เป็นต้น

2. ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อชี้แจงและทำความเข้าใจให้ตระหนักและเห็นความสำคัญของงานอำนวยความยุติธรรมที่มีต่อชุมชน สังคมและประเทศชาติ

รวมทั้งการขอความร่วมมือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทมากขึ้นในงานอำนวยความสะดวก ธุรกรรมหรือที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เช่น การช่วยเหลือผู้กระทำผิดภายหลังพ้นโทษ

### กฎหมายที่กำหนดลักษณะคุณสมบัติต้องห้ามในการประกอบอาชีพเป็นผู้ให้บริการ

1. อาชีพหรือการทำงานของประชาชนที่ต้องขออนุญาต อนุมัติ หรือขึ้นทะเบียน  
พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559

พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ.2559 มีผลบังคับเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2560 มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมคุณภาพ มาตรฐาน และช่วยผลักดันธุรกิจสปา นวดแผนไทย สร้างงาน สร้างรายได้ให้กับผู้ที่อยู่ในสายอาชีพนวดเพื่อส่งเสริมสุขภาพ และจัดปัญหาธุรกิจสปา อาทิจากการบริการทางเพศ ที่มีคนนำชื่อสปา หรือนวดมาแอบแฝงให้บริการทางเพศ กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีการคัดกรองบุคคลที่จะเข้ามาดำเนินการหรือประกอบอาชีพเกี่ยวกับธุรกิจ ด้านการบริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ทั้งในส่วนของผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการ ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการ และที่สำคัญต่อการประกอบอาชีพของประชาชน คือ ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการทำงาน ดังที่จะเห็นได้ดังนี้

มาตรา 23 ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์

(2) ได้รับความนับถือหรือประกาศนียบัตรด้านการบริการเพื่อสุขภาพที่ได้รับการรับรองจาก

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ

ข. ลักษณะต้องห้าม

(1) เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(2) เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำขอขึ้นทะเบียน

(3) เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ



การขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ นั้นปรากฏตาม กฎกระทรวงการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 โดยกรม สนับสนุนบริการสุขภาพ จะมีคำสั่งมอบอำนาจให้เป็นผู้อนุญาตแทนอธิบดีกรมสนับสนุนบริการ เพื่อสุขภาพ ไปถึงกองสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ และนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดทั่วประเทศ เพื่อดำเนินการออกใบอนุญาต หรือขึ้นทะเบียนผู้ให้บริการแก่ประชาชนที่มีคุณสมบัติครบ ตามหลักเกณฑ์ที่กรมฯ ได้กำหนดไว้ เมื่อผู้ให้บริการที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว จะได้รับ ใบรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ เพื่อเป็นหลักฐานใน การประกอบอาชีพภายใต้แนวทางที่กฎหมายกำหนด

## 2. วิชาชีพที่มีองค์กรวิชาชีพกำกับ

2.1 พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 โดยมีสภาทนายความในพระบรม ราชูปถัมภ์เป็นผู้กำกับดูแลตามมาตรา 35 ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
- (2) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า

จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

- (3) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย

2.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 โดยมีสภา การพยาบาลเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบวิชาชีพ

มาตรา 11 สภาการพยาบาลประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ

- (1) สมาชิกสามัญ ได้แก่ผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(ง) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้ จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่า จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

2.3 พระราชบัญญัติวิชาชีพสังคมสงเคราะห์ พ.ศ.2556 โดยมีสภาวิชาชีพสังคม สงเคราะห์ไทยเป็นผู้กำกับดูแลในการประกอบวิชาชีพ

มาตรา 10 สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มียกเว้นต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการ เห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับ

2.4 พระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 โดยมีสภาเทคนิคการแพทย์ เป็นผู้กำกับดูแล

มาตรา 11 ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาเทคนิคการแพทย์ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

2.5 พระราชบัญญัติส่งเสริมวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2551 โดยมีสภาวิชาชีพวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นผู้กำกับดูแลในการประกอบวิชาชีพ

มาตรา 14 สมาชิกสามัญต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(5) ไม่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่เป็นการประทุษร้ายผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพตามที่กำหนดในข้อบังคับ

2.6 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 โดยมีสภากายภาพบำบัด เป็นผู้กำกับดูแล

2.7 พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 โดยมีสภาวิชาชีพบัญชีในพระบรมราชูปถัมภ์ เป็นผู้กำกับดูแลในการประกอบวิชาชีพด้านการบัญชี

## กฎหมายต่างประเทศในการประกอบอาชีพของประชาชน

เครือรัฐออสเตรเลีย

ออสเตรเลียหรือชื่ออย่างเป็นทางการ คือ เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federation) โดยแบ่งการปกครองออกเป็น 6 รัฐ ได้แก่ นิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ควีนส์แลนด์ (Queensland) วิกตอเรีย (Victoria) ออสเตรเลียตะวันตก (Western Australia) ออสเตรเลียใต้ (South Australia) และแทสมาเนีย (Tasmania) รัฐธรรมนูญแห่งออสเตรเลียกำหนดให้แต่ละรัฐและเขตปกครองต่างมีอำนาจในทางนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นของตนเอง โดยแยกอิสระออกจากการบริหารส่วนกลาง

แต่เดิมระบบกฎหมายของออสเตรเลียใช้รูปแบบระบบกฎหมายของอังกฤษที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี แต่ในเวลาต่อมาได้มีวิวัฒนาการและให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเป็นสำคัญ หากมีปัญหาขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา จะถือตามกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา

Queensland Government (2018) กล่าวว่า กฎหมายของออสเตรเลียมาจาก 2 แหล่งสำคัญ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute law) ซึ่งผ่านการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติของราชการ

ส่วนกลางของรัฐและเขตปกครองต่าง ๆ กับกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งมาจากคำพิพากษาของศาลสหพันธรัฐและศาลของรัฐต่าง ๆ

ออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เป็นระบบกฎหมายที่ยึดจารีตประเพณีหรือแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดี เรียกว่า “กฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น” (Judge made law) แต่ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถูกตราขึ้นโดยรัฐสภาจะเป็นการตีความตามตัวอักษรซึ่งจะนำมาใช้โดยวิธีเทียบเคียงไม่ได้ ดังที่กล่าวในช่วงต้นว่าในแต่ละรัฐมีความอิสระจากกัน กฎหมายในแต่ละรัฐจึงใช้บังคับได้แตกต่างกัน เว้นแต่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติแห่งเครือรัฐ (Commonwealth act) ที่มีสถานะสูงกว่ากฎหมายภายในของแต่ละรัฐ และมีผลบังคับใช้กับประชาชนทุกคน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม การเกษตร และการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการลงโทษทางกฎหมายของออสเตรเลียจะขึ้นอยู่กับกฏหมายในแต่ละรัฐ ซึ่งทุกรัฐได้มีการยกเลิกโทษทางอาญา คือ โทษประหารชีวิต แต่อัตราโทษหรือวิธีการลงโทษประเภทอื่นจะขึ้นอยู่กับกฏการตัดสินของศาลในแต่ละรัฐเป็นผู้กำหนด

แม้ในออสเตรเลียจะมีรูปแบบการปกครองที่ให้อิสระในการบริหารงานในแต่ละรัฐ แต่ระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดหรือประวัติอาชญากร (Criminal record) ยังมีการเชื่อมโยงกันในทุกรัฐ เพื่อเป็นการตรวจสอบความปลอดภัยและเป็นข้อมูลที่จำเป็นต่อความมั่นคงของรัฐ ประกอบกับยังใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาด้านการจ้างแรงงานของประเทศด้วย

การตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดหรือประวัติอาชญากรในออสเตรเลีย จะถูกนำไปใช้ในหลายปัจจัย อาทิเช่น การคัดกรองด้านการจ้างงาน การคัดกรองงานด้านอาสาสมัคร การเตรียมการในการพิจารณาของศาล การสมัคร VISA การขอใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืน รวมไปถึงข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ถูกบัญญัติไว้ตามกฎหมาย เป็นต้น การนำประวัติการทำความผิด (Criminal record) มาใช้ประกอบในการกำหนดคุณสมบัติ/ลักษณะในการทำงาน หรือนำมากำหนดเป็นข้อห้ามในการประกอบอาชีพในออสเตรเลียจึงถูกกำหนดไว้เป็นเกณฑ์พื้นฐาน เพื่อเป็นการแจ้งให้ผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดได้ทราบถึงเงื่อนไขการพิจารณาในการจ้างงาน ซึ่งอาจกำหนดเป็นข้อห้ามหรือการขาดคุณสมบัติในการทำงานหรือประกอบอาชีพนั้น ๆ ซึ่งการกำหนดเกณฑ์หรือคุณสมบัติในการทำงานนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) เนื่องจากในแต่ละรัฐให้ความสำคัญเกี่ยวกับสวัสดิภาพ ความปลอดภัย ความน่าเชื่อถือ และความประพฤติของผู้ทำงาน ที่มีผลต่ออาชีพและบุคคลภายนอกหรือประชาชนเป็นสำคัญ

ภายใต้กฎหมายออสเตรเลีย (Australian law) นายจ้างมีสิทธิปฏิเสธการจ้างงานบุคคลที่มีประวัติการกระทำความผิดหรือประวัติอาชญากรรมในฐานะความผิดที่มีลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับลักษณะการทำงานได้ ซึ่งในบางลักษณะงานได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจาก

ประวัติการกระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการคัดกรองเรื่องคุณสมบัติในการประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อประชาชน ดังที่จะเห็นจากการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพดังนี้

ลักษณะต้องห้าม\_ หากผู้ใดมีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการขาดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพโดยเด็ดขาด

1. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะประกอบอาชีพเกี่ยวกับการเงิน เช่น พนักงานธนาคาร หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน หากผู้นั้นมีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยให้ถือว่าผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพด้านการเงินและการลงทุน โดยทันที
  2. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะประกอบอาชีพเกี่ยวกับงานบริการทางการแพทย์ หากผู้นั้นเคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย หรือ ถูกแจ้งข้อกล่าวหาในฐานความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำทารุณต่อคู่สมรส โดยให้ถือว่าผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพด้านงานบริการทางการแพทย์โดยทันที
  3. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะประกอบอาชีพเป็นครู อาจารย์ ผู้สอน หรือ ผู้บรรยายให้แก่เด็กและเยาวชน หากผู้นั้นเคยถูกพิพากษาลงโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือ ถูกแจ้งข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย
  4. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะประกอบอาชีพขับรถบรรทุกหรืองานบริการด้านการขนส่ง หากผู้นั้นมีประวัติการกระทำความผิด เช่น ขับรถขณะเมาสุรา หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการขับขี่ยานพาหนะ โดยให้ถือว่าผู้นั้นขาดคุณสมบัติในการทำงาน
  5. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะประกอบอาชีพในตำแหน่งงานด้านการขนส่งและคมนาคม หากผู้นั้นมีประวัติการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการขับรถขณะเมาสุราหรือความผิดในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน
  6. ห้ามมิให้พิจารณาเข้าทำงานสำหรับผู้ที่จะเป็นพนักงาน โรงแรม พนักงานในร้านอาหารในส่วนที่ต้องติดต่อประสานงาน รับฝากทรัพย์สินหรือของมีค่าของผู้ใช้บริการ หากผู้นั้นเคยมีประวัติการกระทำความผิดหรือเคยถูกพิพากษาลงโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน
- ลักษณะต้องห้าม (ไม่เด็ดขาด) เว้นแต่จะได้รับการพิจารณายกเว้นเป็นการเฉพาะราย
1. ผู้ที่จะเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ จะต้องไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เว้นแต่มีการพิจารณาเป็นการเฉพาะราย
  2. ผู้ที่จะเข้าทำงานในตำแหน่งเสมียนหรือพนักงานเก็บเงิน จะต้องไม่เคยถูกพิพากษาลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการเงินหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เว้นแต่จะมีการพิจารณาเฉพาะราย

3. ผู้ที่จะเข้าทำงานในโรงพยาบาลหรือสนับสนุนด้านการแพทย์ หากมีประวัติการกระทำผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์หรือความผิดเกี่ยวกับยาหรือยาเสพติด จะไม่ได้รับการพิจารณาเข้าทำงานเว้นแต่จะมีการพิจารณาเป็นการเฉพาะราย

4. ผู้ที่ทำงานออฟฟิศ (White collar) เช่น ผู้จัดการด้านธุรกิจ หรือ การทำงานที่เกี่ยวข้องกับเอกสารทางธุรกิจ หากมีประวัติเกี่ยวข้องกับการลักทรัพย์ หรือความรุนแรงภายในครอบครัว จะไม่ได้รับพิจารณาเข้าทำงานเว้นแต่จะมีการพิจารณาเป็นเฉพาะราย

กฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพในการให้บริการในรัฐควีนส์แลนด์ มีข้อกำหนดในการขอใบอนุญาตในการประกอบอาชีพ โดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องประวัติการกระทำความผิดและการถูกพิพากษาลงโทษ มาเป็นการกำหนดคุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาตในการทำงาน โดยเฉพาะอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัย จะมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพไว้อย่างชัดเจน ดังที่ปรากฏดังต่อไปนี้  
พระราชบัญญัติการจัดหางานด้านความปลอดภัย ค.ศ. 1993 (Security Providers Act 1993)

Queensland Government (2018) กล่าวว่า ตามพระราชบัญญัติการจัดหางาน ด้านความปลอดภัย ค.ศ. 1993 และกฎหมายอื่นที่ออกตามความของกฎหมายฉบับนี้ ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยไว้ดังนี้

1. ผู้คุ้มกัน / ทหารประจำตัว (Bodyguard)
2. ผู้ควบคุมฝูงชน (Crowd controller)
3. นักสืบเอกชน (Private investigator)
4. ผู้ให้คำปรึกษาด้านความปลอดภัย (Security adviser)
5. ผู้ติดตั้งอุปกรณ์เกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย (Security equipment installer)
6. ผู้ปฏิบัติงานด้านการรักษาความปลอดภัย (Security officer)

หากผู้ใดที่จะประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยดังที่กล่าวมาข้างต้น และผู้นั้นเคยมีประวัติการกระทำความผิด หรือเคยทำผิดกฎหมาย จะมีผลกระทบต่อขอรับใบอนุญาตหรือสิทธิในการถือครองใบอนุญาตในการรักษาความปลอดภัยได้ ซึ่งในบางฐานความผิดหรือในบางพฤติกรรมที่มีความร้ายแรง จะเป็นการตัดคุณสมบัติในการขอใบอนุญาตหรือสิทธิในการถือครองโดยทันที เว้นแต่บางฐานความผิดจะใช้เป็นข้อมูลประกอบในการพิจารณาในการขออนุญาตในการประกอบอาชีพนั้น ๆ

ตามพระราชบัญญัติการจัดหางานด้านความปลอดภัย ค.ศ. 1993 มาตรา 24 (Security Provider Act 1993 Article 24) หากผู้ใดกระทำความผิดตามฐานความผิดดังต่อไปนี้ จะถือว่าเป็นการขาด

คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพด้านความปลอดภัยโดยทันที โดยผู้ที่ขอใบอนุญาตหากมีประวัติการกระทำความผิดหรือถูกพิพากษาลงโทษภายในระยะเวลา 10 ปี จะไม่สามารถยื่นขอรับใบอนุญาตได้ ตัวอย่างฐานความผิดและตัวบทกฎหมายที่นำมาประกอบการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพตามพระราชบัญญัติการจัดการด้านความปลอดภัย ค.ศ. 1993 มีดังนี้

1. การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1899 ของรัฐควีนส์แลนด์ แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (Criminal Code 1899) ยกตัวอย่างฐานความผิดที่เป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพด้านความปลอดภัย ไว้ดังนี้

1.1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Murder)  
 1.2 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา (Manslaughter)  
 1.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการทำร้ายร่างกายหรือความผิดฐานอนาจาร

1.4 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร การหลอกลวง น้อฉล แอบอ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน

1.5 ความผิดฐานขับรถโดยประมาทหรือขับรถนำหวาดเสียวและก่ออันตรายแก่ผู้อื่น

1.6 ความผิดฐานช่องโจร หรือการคบค้าสมาคมเพื่อการกระทำผิดทางอาญา

2. การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1990 (Weapons Act 1990) กล่าวว่า ผู้ใดกระทำความผิดโดยใช้อาวุธปืนและถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ในฐานความผิดดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นข้อห้ามในการกำหนดคุณสมบัติในการขออนุญาตขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพด้านความปลอดภัย เช่น

2.1 ความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต

2.2 ความผิดเกี่ยวกับกระทำการใด ๆ ที่เป็นอันตรายแต่ผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืน

2.3 ความผิดฐานละเลยหรือขาดความระมัดระวังในการเก็บรักษาอาวุธปืนให้อยู่ในที่เหมาะสมเพียงพอ

3. การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติยา ค.ศ. 1986 (Drugs Misuse Act 1986) กล่าวว่า ผู้ใดกระทำความผิดเกี่ยวกับยาและสารอันตราย และถูกพิพากษาลงโทษจำคุก 1 ปีขึ้นไป ตามฐานความผิดดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นข้อห้ามในการกำหนดคุณสมบัติในการขออนุญาตขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพด้านความปลอดภัย เช่น

3.1 ความผิดฐานครอบครองยาอันตรายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2 ความผิดฐานผลิต จัดหา จัดจำหน่าย ซึ่งยาอันตรายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3 ความผิดฐานครอบครองวัตถุซึ่งใช้เป็นส่วนประกอบของยาอันตราย

4. การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติองค์การตำรวจ ค.ศ. 1990 (Police Service Administration Act 1990) โดยมีฐานความผิดดังต่อไปนี้

4.1 ความผิดฐานปลอมตัวหรือแอบอ้างเป็นพนักงานตำรวจ

4.2 ความผิดฐานครอบครองทรัพย์สินของเจ้าพนักงานตำรวจไว้โดยมิชอบด้วย

กฎหมาย

5. การกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ไม่เฉพาะการกระทำผิดในออสเตรเลียเท่านั้น แต่ให้หมายรวมถึงการกระทำผิดนอกอาณาจักร และฐานความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน

6. การกระทำความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม หรืออาชญากรรมที่มีความร้ายแรง เช่น

6.1 ความผิดเกี่ยวกับคอร์รัปชัน

6.2 ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี

6.3 ความผิดเกี่ยวกับการก่อจลาจล

6.4 ความผิดฐานปล้นทรัพย์

6.5 ความผิดฐานกรรโชก

สำหรับผู้ที่มิประวัติก่อการกระทำผิดหรือได้รับคำพิพากษาลงโทษตามฐานความผิดที่กล่าวไปข้างต้น โดยยังไม่พ้นเงื้อมมือระยะเวลา 10 ปี จะไม่สามารถขออนุญาตในการรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพด้านความปลอดภัยได้ ในกรณีที่ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตแล้วแต่มีการกระทำความผิดระหว่างที่ได้รับสิทธิในใบอนุญาตก็จะถูกเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบอาชีพด้านการรักษาความปลอดภัย

รัฐควีนส์แลนด์ ให้ความสำคัญในการกำหนดคุณสมบัติในการเข้าสู่อาชีพ โดยนำข้อมูลประวัติอาชญากรรม (Criminal record) มาประกอบการพิจารณาในการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอาชีพที่จำเป็นต้องอาศัยความน่าเชื่อถือ ความมั่นคง และความปลอดภัยของผู้ที่รับบริการ ซึ่งการกำหนดฐานความผิดจากข้อมูลประวัติอาชญากรรมให้สอดคล้องกับอาชีพ อยู่ภายใต้หลักความปลอดภัยและความเหมาะสมเป็นสำคัญ ดังนั้นในการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในแต่ละอาชีพ จึงต้องมีเกณฑ์การพิจารณาให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการประกอบอาชีพนั้น ๆ และยังเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมายสากล และกฎหมายของออสเตรเลีย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพ

ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาตในการทำงานของกลุ่มคนไว้ 3 ลักษณะ ได้แก่ 1. ผู้ขอรับใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ 2. ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ และ 3. ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ ในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาให้ความสนใจเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขคุณสมบัติในการประกอบอาชีพของผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ เนื่องจากมีประชาชนจำนวนมากประกอบอาชีพให้บริการเกี่ยวกับด้านสุขภาพหรือให้บริการนวดแผนไทย ซึ่งถือว่าเป็นงานบริการที่โดดเด่นและได้รับการยอมรับจากผู้คนจำนวนมาก รวมไปถึงชาวต่างชาติก็ให้ความสนใจ งานนวดแผนไทยจึงเป็นงานที่สร้างรายได้ให้แก่ผู้ที่มีฝีมือและความสามารถเฉพาะทางในด้านการนวดแผนไทยได้เป็นจำนวนมาก

กรมราชทัณฑ์เล็งเห็นว่างานบริการที่สามารถฝึกอบรมด้านอาชีพและสร้างรายได้ให้แก่ผู้ต้องขังที่มีความสนใจเมื่อพ้นโทษแล้ว จะสามารถนำความรู้ที่ได้ไปประกอบอาชีพได้จริง เช่น นวดแผนไทย เป็นการฝึกวิชาชีพที่ติดตัวและสามารถนำไปประกอบอาชีพได้โดยไม่จำเป็นต้องมีต้นทุนในการประกอบอาชีพและยังเป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับ เนื่องจากผู้ต้องขังที่ได้รับการฝึกอบรมครบตามหลักสูตรของหน่วยงานภาครัฐแล้ว จะได้รับใบรับรองในการฝึกอบรมทุกราย แต่ในความเป็นจริงกลับพบว่า ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ ไว้ดังนี้

มาตรา 23 ผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

#### ข. ลักษณะต้องห้าม

- (1) เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (2) เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นคำขอขึ้นทะเบียน
- (3) เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ



จึงยังผลให้ผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ไม่สามารถขึ้นให้ทะเบียนเป็นผู้ให้บริการได้แม้จะได้รับใบรับรองในการประกอบอาชีพจากหน่วยฝึกอบรมของทางภาครัฐแล้ว เว้นแต่จะพ้นกำหนดระยะเวลาการพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี นั้นแสดงให้เห็นว่าในช่วงเวลาที่ได้รับการปล่อยตัวพ้นโทษในช่วง 1 ปีแรก ผู้ต้องขังหญิงที่พ้นโทษแล้วไม่สามารถนำวิชาความรู้จากการฝึกอาชีพมาประกอบอาชีพได้จริง และการเป็นผู้ที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดในฐานความผิดดังกล่าวก็ยังคงเป็นการสร้างข้อจำกัดในการประกอบอาชีพในบางอาชีพได้ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมอื่น ๆ หรือการกระทำผิดซ้ำขึ้นในอนาคตได้

จากบทบัญญัติมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพไว้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการสร้างภาระเกินจำเป็นแก่ประชาชนในการประกอบอาชีพ ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ความไม่สอดคล้องของกฎหมายไว้ในหัวข้อดังต่อไปนี้

## วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับพันธกรณีระหว่างประเทศ

### 1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights)

สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญา ซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ และบางรัฐอาจตั้งข้อสงวน หรือตีความสนธิสัญญา และเมื่อปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำสัญญาครบถ้วนแล้ว ภาคีก็มีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาต่อไป การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญามิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของสนธิสัญญาดังกล่าว พันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของไทย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์และ

หลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำงานและประกอบอาชีพปรากฏอยู่ในข้อที่ 23 คือ

1. ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงาน โดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน
2. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกันสำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ
3. ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับเงินจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวแห่งตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่เกียรติศักดิ์ของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีทางคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย
4. ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหพันธกรรมกรเพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

จากเนื้อหาของปญญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำงานและประกอบอาชีพ ข้อ 23 (1) แสดงให้เห็นว่า เป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่บุคคลทุกคนมีสิทธิในการทำงานในการเลือกงาน โดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม เป็นการรับรองไว้ว่าทุกคนมีสิทธิในการเลือกงานทำอย่างเสรี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน ซึ่งการทำงานเป็นสิ่งสำคัญที่จะได้มาซึ่งปัจจัยในการยังชีพ ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการทำงานเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง

เมื่อพิจารณาจากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการขอขึ้นทะเบียนเพื่อประกอบอาชีพเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 23 ข. (2) แล้ว ถือว่าบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ แม้บุคคลนั้นจะเคยถูกพิพากษาลงโทษในบางฐานความผิดแต่เมื่อได้รับการปล่อยตัวพ้นโทษแล้วก็มีสถานะเสมือนบุคคลธรรมดา ไม่มีข้อจำกัดหรือผูกพันในการรับโทษหรือจำกัดสิทธิบางประการตามกฎหมายใดที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้อื่น แต่การวางข้อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นการสร้างภาระเกินจำเป็นและเป็นการตีตรามิให้บุคคลที่พ้นโทษแล้วมีสิทธิในการประกอบอาชีพ แม้จะมีปญญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้ความคุ้มครองไว้ จึงเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามในฐานะประเทศภาคี

2. ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดแมนเดลา) United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: the Mandela Rules

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ยอมรับทั่วโลก สำหรับการคุมขังผู้ต้องขังและเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอย่างยิ่งและมีอิทธิพลในฐานะเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมาย นโยบาย และหลักปฏิบัติด้านราชทัณฑ์ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม มีความรับผิดชอบ มีมนุษยธรรมภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ โดยหลักในการคุ้มครองในเรื่องการส่งเสริมเรื่องการทำงานมีปรากฏ คือ

การทำงาน

หลักการที่ 98

1. トラบเท่าที่เป็นไปได้ งานที่จะให้ต้องมีต้องเป็นดังเช่น ต้องรักษาหรือเพิ่มความสามารถของผู้ต้องขังในการหาเลี้ยงชีพด้วยความสุจริตภายหลังได้รับการปล่อยตัว

จากหลักการของข้อกำหนดแมนเดลาในการส่งเสริมเรื่องการทำงานของผู้ต้องขัง และเป็นหลักการพื้นฐานในการพัฒนางานราชทัณฑ์ทั่วโลกให้มีมาตรฐานไปในทิศทางเดียวกัน ในเรื่องการส่งเสริมด้านการประกอบอาชีพของผู้ต้องขัง โดยวางหลักการว่า หน่วยงานราชทัณฑ์จะต้องรักษาหรือเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ผู้ต้องโทษในการประกอบอาชีพ เพื่อให้ผู้ต้องโทษสามารถนำความรู้ความสามารถในด้านการงานไปหาเลี้ยงชีพด้วยความสุจริตภายหลังที่ได้รับการปล่อยตัว

กรมราชทัณฑ์ได้นำหลักการของข้อกำหนดแมนเดลามารับใช้และพัฒนาขีด

ความสามารถและศักยภาพของผู้ต้องขัง ประกอบกับได้เล็งเห็นช่องทางและโอกาสในการประกอบอาชีพที่เป็นการเพิ่มศักยภาพให้แก่ผู้ต้องขังที่อยู่ภายในเรือนจำ จึงมีการฝึกอบรมวิชาชีพตามความสนใจและความถนัด โดยบูรณาการทำงานร่วมกับหน่วยงานภาคี และหน่วยงานของรัฐทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันพัฒนาฝีมือของผู้ต้องขังให้มีความสามารถทัดเทียมกับบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องขังเมื่อได้รับการปล่อยตัวพ้นโทษก็จะสามารถนำความรู้และทักษะที่ได้รับจากการฝึกอบรมวิชาชีพระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ ไปประกอบอาชีพและสามารถหาเลี้ยงตนเองได้ โดยมีแนวทางมิให้ผู้ต้องโทษนั้นหวนกลับมากระทำผิดซ้ำ การฝึกอบรมวิชาชีพด้านนวดแผนไทยให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำ จึงมีการคัดกรองผู้ต้องขังที่เข้าหลักเกณฑ์ มีความสนใจ และความตั้งใจในการประกอบอาชีพนี้อย่างแท้จริง เนื่องจากหลักสูตรการฝึกอบรมด้านนวดแผนไทยมีชั่วโมงการอบรมที่สูง และจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของกระทรวงสาธารณสุขอย่างเคร่งครัด จึงจะได้รับใบรับรองจากการฝึกอบรมวิชาชีพด้านนวดไทย แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า เมื่อผู้ต้องขังที่ได้รับการฝึกอบรมอาชีพด้านนวดแผนไทยแล้ว จนได้รับใบรับรองจากหน่วยงาน กลับไม่สามารถนำไปประกอบอาชีพได้ เนื่องจากติดข้อจำกัดเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ ตามมาตรา 23 ข. (2) เว้นแต่พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ทำให้ผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้วไม่สามารถนำความรู้ความสามารถที่มีไปประกอบอาชีพได้ และประกอบกับสถิติการ

กระทำผิดของผู้ต้องขังส่วนใหญ่เกิดจากฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นการขาดคุณสมบัติโดยทันทีในการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ จึงแสดงให้เห็นว่า แม้กรมราชทัณฑ์จะมีการปฏิบัติตามหลักการของข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดแมนเดลา) อย่างเต็มที่เพียงไร เพื่อเป็นการรักษาและเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ผู้ต้องขังเพื่อนำไปประกอบอาชีพที่สุจริตภายหลังได้รับการปล่อยตัว แต่เมื่อพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 มีการวางบทบัญญัติจำกัดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม โดยการนำข้อมูลประวัติอาชญากรรมมาพิจารณา โดยกำหนดลักษณะฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพและแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศในการจำกัดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงอาชีพของประชาชน

### วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้วางบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของปวงชนชาวไทยไว้ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 40 ว่า

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิกงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

เสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นหลักสากลที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้คือ ห้ามจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เว้นแต่โดยอาศัยกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของรัฐ และจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หรือ จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เกินสมควรแก่เหตุ

การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หมายถึง การกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะของการกีดกัน การแบ่งแยก การหน่วงเหนี่ยว หรือการจำกัดซึ่งสิทธิแก่บุคคลใด อันมีผลทำให้บุคคลนั้นไม่ได้รับโอกาสแห่งความเท่าเทียมกันอย่างที่บุคคลนั้นพึงจะได้รับ การตีความความหมายของการคำว่า การเลือกปฏิบัติตามปณิญาสาทุกๆ ควรจะต้องตีความตามความมุ่งหมายที่ต้องการให้มีการเคารพต่อมนุษย์อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังนั้น การเลือกปฏิบัติ จึงครอบคลุมในประเด็นการปฏิบัติที่แตกต่างกัน การกีดกัน การหน่วงเหนี่ยว หรือการลำเอียงและมีอคติ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่อง เพศ ศิว เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือ ที่มาในสังคม ความยากดีมีจน สถานะของแหล่งกำเนิด หรือ สถานะอื่น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าว มีผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายหลักแห่งความเสมอภาคของบุคคล

การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานและการประกอบอาชีพ คือ การปฏิบัติต่อบุคคลอย่างแตกต่างและด้อยกว่ากัน เนื่องจากลักษณะที่ไม่สัมพันธ์กับหลักคุณธรรมหรือเงื่อนไขของลักษณะงาน การเลือกปฏิบัติในการทำงานเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งทำให้ความสามารถพิเศษของมนุษย์เสียไปโดยเปล่าประโยชน์ เป็นผลร้ายต่อความสามารถในการผลิตและความเจริญทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ การเลือกปฏิบัติทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางสังคมและเศรษฐกิจ และยังเป็นอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาความยากจนของประเทศ ทำให้ประชากรในประเทศมีภาวะการว่างงานในอัตราที่สูงขึ้น

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีการคุ้มครองเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ โดยห้ามจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้เกินสมควร และจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เว้นแต่จะเป็นกฎหมายที่ตราไว้เพื่อความมั่นคงของรัฐและเศรษฐกิจของประเทศ แต่เมื่อวิเคราะห์ความตามมาตรา 23 ข. (2) แห่ง พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 กลับพบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพของประชาชน ในส่วนของการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เคยถูกพิพากษาลงโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีนั้น ไม่สามารถขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการได้ เว้นแต่จะ

พินกำหนดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของประชาชน ซึ่งบุคคลที่พ้นโทษแล้วก็เป็นประชาชนของรัฐอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

เจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 คือ กิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเป็นกิจการด้านบริการที่สร้างงานและรายได้แก่ประเทศเป็นจำนวนมาก และเป็นกิจการที่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้รับบริการทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศมาช้านาน จึงมีผู้ประกอบการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเพิ่มมากขึ้นในแต่ละปี แต่ปัจจุบันยังไม่มีความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการดำเนินการนี้เป็นการเฉพาะ ผู้ประกอบการ ผู้ดำเนินการ และผู้ให้บริการจำนวนมากขาดความรู้และทักษะในการประกอบกิจการ และการให้บริการของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพส่วนใหญ่ไม่ได้มาตรฐาน และส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย หรือจิตใจของผู้รับบริการ ประกอบกับมีผู้ใช้คำว่าสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ เพื่อประกอบกิจการแฝงอย่างอื่นอันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้รับบริการชาวไทยและชาวต่างประเทศที่มีต่อกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ สมควรมีกฎหมายที่กำกับดูแลการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีมาตรฐานอันเป็นการส่งเสริมสุขภาพของประชาชน และคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายฉบับนี้เป็นไปเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพให้มีมาตรฐานและป้องกันการประกอบกิจการแฝงอย่างอื่นอันส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้รับบริการ แต่ไม่เกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ

การที่กำหนดบทบัญญัติตามมาตรา 23 ข. (2) ซึ่งเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ที่เป็นการกีดกันในการประกอบอาชีพ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลหรือประเทศ จึงเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### **วิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ และแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561**

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ได้มีการเสนอแนะเชิงปฏิบัติการให้รัฐส่งเสริมมาตรการให้ความช่วยเหลือ คุ้มครองผู้ต้องโทษ แก่ไขการรับบุคคลเข้าทำงาน โดยการยอมรับบุคคลที่เคยต้องโทษ จัดตั้งศูนย์สงเคราะห์ผู้ต้องโทษ การอบรมฝึกอาชีพและการจัดหางานให้แก่ผู้ต้องโทษ และควรมีมาตรการทางกฎหมายรองรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ ส่งเสริมการจัดระบบเก็บ

ข้อมูลเพื่อบูรณาการความร่วมมือในการดูแลผู้ต้องโทษ และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟู ติดตามและประเมินผลผู้ต้องโทษ เพื่อเป็นการให้ความดูแล ช่วยเหลือ และให้ความสงเคราะห์บุคคลที่เคยก้าวพลาดกระทำผิดให้ได้รับโอกาสกลับมาดำรงชีวิตในสังคม ได้อย่างปกติสุข โดยแนะนำให้มีการส่งเสริมด้านอาชีพและการจัดหางานให้แก่ผู้ต้องโทษ และมี กฎหมายที่รับรองการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษให้มีความชัดเจน ประกอบกับแผนปฏิบัติการแม่บทว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ ก็ได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไว้ โดยไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือจำกัดสิทธิในการประกอบ อาชีพ เว้นแต่อาชีพนั้นจะเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐหรือการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

เมื่อพิจารณาแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 ยุทธศาสตร์ที่ 1 การพัฒนาประสิทธิภาพระบบการให้บริการประชาชน แนวทางดำเนินงานที่ 3 พัฒนางานด้าน การควบคุม บำบัดฟื้นฟู และช่วยเหลือผู้กระทำผิด มีสาระสำคัญโดยสรุปได้ดังนี้

1. สร้างระบบและกลไกในการสงเคราะห์ ช่วยเหลือผู้ถูกคุมประพฤติและพ้นโทษที่ ยากจน ซึ่งยังไม่มีความพร้อมและขาดผู้อุปการะพึ่งพา ให้สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ในช่วงเวลา แรกภายหลังการปล่อยตัว เช่น จ้างทำงานระยะสั้นในหน่วยงานภาครัฐ หรือประสานเครือข่าย ภาคเอกชนที่ขาดแคลนแรงงานให้ช่วยรับเข้าทำงานภายใต้การสนับสนุนหรือร่วมมือ จากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง

2. ยกเลิกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือเงื่อนไขที่เป็นการไม่ให้โอกาสหรือตัดสิทธิต่อผู้เคย กระทำความผิด หรือผู้ที่พ้นโทษมาแล้วในการทำงานหรือประกอบสัมมาชีพ

จะเห็นได้ว่าในแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 ในยุทธศาสตร์ที่ 1 แนวทางการดำเนินงานที่ 3 ด้านการพัฒนาด้านการควบคุม บำบัดฟื้นฟู และ ช่วยเหลือผู้กระทำผิด ได้มีการกำหนดแนวทางการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้มีการจ้างงานและ สามารถปรับตัวกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งนี้ให้มีการยกเลิกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขที่เป็นการไม่ให้โอกาสหรือตัดสิทธิต่อผู้เคยกระทำความผิดหรือเคยต้องคำพิพากษามีให้ประกอบสัมมาชีพ ซึ่ง แผนสิทธิมนุษยชน แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ ที่ออกตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ ก็ได้มีกำหนดและวางแนวทางในการส่งเสริมอาชีพและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำ ความผิดที่ได้รับการลงโทษตามกฎหมายครบถ้วนแล้วให้สามารถกลับมาประกอบสัมมาชีพ หา เลี้ยงตนเองและครอบครัวได้ โดยไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก อันจะเป็นการลดปัญหา อาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในสังคมได้ในอนาคต

## เปรียบเทียบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพในฐานะผู้ให้บริการ ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย

จากการศึกษาพบว่า ในรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพไว้ โดยนำประวัติการกระทำความผิดหรือประวัติอาชญากร (Criminal record) มาประกอบการพิจารณาในการประกอบอาชีพ เพื่อเป็นการคัดกรองบุคคลเข้าสู่ระบบงานที่อาจมีผลต่อความน่าเชื่อถือ ความปลอดภัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้รับบริการ อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบสถานะของบุคคลในการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพให้เหมาะสมกับลักษณะงานที่เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงหลักความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจของรัฐ และความปลอดภัยของบุคคลในสังคม เพื่อนำมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานประกอบการพิจารณาให้ใบอนุญาตในการประกอบอาชีพนั้น ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลในสังคมได้

รัฐควีนส์แลนด์ จึงได้มีการวางข้อกำหนดทางกฎหมายเพื่อจำกัดคุณสมบัติของ ผู้ที่จะเข้าสู่อาชีพอันเกี่ยวกับงานบริการไว้ เช่น

พระราชบัญญัติจัดหางานด้านความปลอดภัย ค.ศ. 1993 (Security Providers Act 1993) ได้กำหนดอาชีพที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยไว้ เช่น ผู้คุ้มกัน/ทหารประจำตัว ผู้ควบคุมฝูงชน ผู้ให้คำปรึกษาด้านความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งเป็นอาชีพที่มีลักษณะงานที่ต้องอาศัยความเชื่อมั่น ความปลอดภัย และเป็นลักษณะงานที่จะต้องมีการพิจารณาคคุณสมบัติกัน โดยเฉพาะ เนื่องจากเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของบุคคล รัฐจึงตรากฎหมายขึ้นมาโดยนำองค์ประกอบเรื่องประวัติการกระทำความผิดหรือประวัติอาชญากร มาใช้เป็นฐานในการคัดกรองบุคคลที่เหมาะสมกับข้อกำหนดเป็นลำดับแรก หากผู้ใดที่มีประวัติการกระทำความผิดตามความผิดที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ จะเป็นการตัดคุณสมบัติในการเข้าสู่อาชีพโดยทันที และมีกำหนดระยะเวลาในการขอใบอนุญาตประกอบอาชีพด้านความปลอดภัยเป็นระยะเวลาถึง 10 ปี

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้แล้ว เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1899 (Criminal Code 1899) พระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ. 1990 (Weapons Act 1990) พบว่า เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนทั้งสิ้น การกำหนดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพและลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้จึงมีความสอดคล้องกับลักษณะงานหรืออาชีพที่จำเป็นในการขอรับใบอนุญาตทางด้านความปลอดภัย และในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญ คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination) การตรากฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติในการประกอบอาชีพ การจำกัดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพจะพิจารณาจากหลักความน่าเชื่อถือ หลัก



ความมั่นคง และความปลอดภัย ที่สอดคล้องกับลักษณะของการทำงานเป็นหลัก และไม่มีกรวาง  
ข้อจำกัดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะงาน เนื่องจากการกระทำที่ผิด  
กฎหมายและขัดต่อหลักปฏิบัติสากล

เมื่อเทียบกับกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ  
พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ข. (2) แล้วพบว่า กฎหมายฉบับนี้ได้มีการนำเอาประวัติการกระทำความคิด  
หรือประวัติอาชญากร มาใช้ประกอบในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกัน  
ซึ่งระยะเวลาในการขอขึ้นทะเบียนหรือขอรับใบอนุญาตมีระยะเวลาที่น้อยกว่ากฎหมายของ  
รัฐควีนส์แลนด์ ถือว่าเป็นคุณแก่ผู้พ้นโทษหรือผู้กระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับ  
ฐานความผิด อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา  
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี  
นั้น ไม่ได้มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันกันในการประกอบอาชีพในฐานะผู้ให้บริการในสถาน  
ประกอบการเพื่อสุขภาพ (นวดแผนไทย) ประกอบกับไม่มีข้อมูลปรากฏให้เห็นว่าผู้เคยต้อง  
คำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดดังกล่าว จะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำโดยอาศัยโอกาสในการ  
กระทำความผิดจากการประกอบอาชีพนี้

จากข้อมูลการกระทำความผิดของกรมราชทัณฑ์พบว่า การกระทำความผิดของผู้ต้องขัง  
ส่วนใหญ่เป็นฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า  
หากมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 23 ข. (2) เช่นนี้  
จะเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพแก่ประชาชนทั่วไปและเป็นการจำกัดมิให้ผู้ต้องขังที่  
ได้รับการฝึกอบรมวิชาชีพนวดแผนไทยจากเรือนจำและได้รับการปล่อยตัวแล้ว ไม่สามารถขึ้น  
ทะเบียนเพื่อประกอบอาชีพที่สุจริตได้ ประกอบกับลักษณะงานของการนวดแผนไทยเป็นลักษณะ  
งานบริการที่อาศัยทักษะ ฝีมือ ความเชี่ยวชาญ มิใช่งานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐและระบบ  
เศรษฐกิจ ที่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลในสังคมในวงกว้าง ดังนั้นการกำหนดลักษณะต้องห้ามใน  
ฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิด  
เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี จึงยังไม่  
สอดคล้องกับลักษณะงานบริการ(นวดแผนไทย) และยังถือว่าการตรากฎหมายที่เป็นการเลือก  
ปฏิบัติในการประกอบอาชีพ

จากบทบัญญัติตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ  
พ.ศ. 2559 ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการ  
ในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยกำหนดฐานความผิดซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ประกอบ  
อาชีพ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิด

เกี่ยวกับสาเหตุคดีให้โทษ หรือ ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีไว้ และจะสามารถขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการได้ ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาไปแล้ว 1 ปี ผู้ศึกษาวิเคราะห์ได้ว่าการตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าว เป็นการตรากฎหมายในการจำกัดซึ่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง(ข้อกำหนดแมนเดลา) ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 ที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ซึ่งในส่วนของผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตามฐานความผิดข้างต้น ได้รับการลงโทษตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว ซึ่งการลงโทษนั้นส่งผลให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา หรือกฎหมายพิเศษที่มีโทษทางอาญาให้เกิดความหลาบจำ และในขณะเดียวกันก็ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเหมาะสม

เมื่อกรมราชทัณฑ์มีนโยบายให้การศึกษาอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังในระหว่างรับโทษ และบุคคลเหล่านั้นได้รับการฝึกอาชีพ เพื่อออกมาเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ (นวดแผนไทย) แต่เมื่อมีกฎหมายตามความมาตรา 23 มาจำกัดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพไว้ การดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์ก็ไร้ผล ซึ่งในกรณีนี้ขัดกับหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพอย่างชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถนำวิชาชีพที่ได้รับการอบรมมาใช้ในการประกอบอาชีพภายหลังพ้นโทษได้อย่างแท้จริง และส่งผลให้เกิดภาวะว่างงาน อันจะเป็นสาเหตุให้เกิดอาชญากรรมและการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังได้ในอนาคต

ดังนั้นจากแนววิเคราะห์ข้างต้น เห็นว่า การใช้กฎหมายเพื่อกีดกันการประกอบอาชีพตาม มาตรา 23 ข. (2) แห่งพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 นั้น นอกจากจะขัดหรือแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ และแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 แล้ว ยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดดังต่อไปนี้

#### 1. แนวคิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน

แนวคิดเรื่องพฤติกรรมเบี่ยงเบนในเชิงสังคมวิทยา ให้ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน ว่าเป็น การกระทำหรือพฤติกรรมที่แปลกแยกไปจากรูปแบบทั่วไป มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ ข้อบังคับของสังคม ได้แก่ การก่ออาชญากรรม การฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม จนเกิดผลเสียต่อสังคม ทำให้สังคมขาดระเบียบวินัย และอาจส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้อื่น หากบุคคลในสังคมมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนและมีการกระทำที่ผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคมจำนวนมาก จะทำให้เกิดความเสี่ยงและปัญหาอาชญากรรมเพิ่มขึ้น ส่งผลต่อ

จำนวนผู้กระทำผิดหรือละเมิดกฎหมายให้มีจำนวนเพิ่มขึ้น เมื่อบุคคลเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับโทษทางอาญา จึงทำให้จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เกิดภาวะผู้ต้องขังล้นเรือนจำ (Overcrowding) ซึ่งการแก้ไขผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ การให้บุคคลเหล่านั้นได้รับการบำบัดแก้ไขอย่างเหมาะสมและถูกต้อง เช่น ชีวบำบัด จิตบำบัด พฤติกรรมบำบัด และได้รับการป้องกันการเกิดปัญหาโดยนำครอบครัว ชุมชน มามีส่วนร่วมในการปรับปรุงพฤติกรรมของบุคคลนั้น ๆ เมื่อนำมาปรับใช้กับการลงโทษทางอาญาของผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ การคุมประพฤติ เนื่องจากขั้นตอนของการคุมประพฤตินั้น เจ้าหน้าที่หรือพนักงานคุมประพฤติ จะมีการสืบเสาะข้อเท็จจริงรายบุคคล ทำให้ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิด ลักษณะความเป็นอยู่หรือการดำเนินชีวิต แล้วนำข้อมูลเหล่านั้นมาจำแนกผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ให้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้เหมาะสมกับลักษณะของแต่ละราย มีการส่งเสริมด้านอาชีพ แก้ไขทางด้านจิตใจ เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า หลักในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน คือ การให้การบำบัดรักษา ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ สังคม ซึ่งการลงโทษทางกฎหมายที่เหมาะสม คือ การคุมประพฤติ เพื่อให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้มีการปรับตัว ปรับแนวความคิดให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของสังคมอย่างถูกต้อง และได้รับการแก้ไขฟื้นฟูไปพร้อม ๆ กัน เพื่อให้เกิดสำนึกในการรับผิดชอบสังคมร่วมกับบุคคลอื่น แต่ในกรณีที่กฎหมายออกมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพนั้น ไม่ใช่หนทางที่จะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างถูกต้อง แต่จะเป็นการซ้ำเติมไม่ให้บุคคลสามารถปรับปรุงหรือแก้ไขตนเองได้ จึงเป็นผลให้เกิดการก่ออาชญากรรมขึ้นในอนาคต การตรากฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๖๖ จึงยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน

## 2. แนวคิดการกระทำผิดซ้ำ

การกระทำผิดซ้ำ คือ การกระทำความผิดตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไป หรือเรียกว่าเป็นการกระทำผิดติดนิสัยและยากต่อการแก้ไขพฤติกรรม ให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้ ซึ่งสาเหตุหลักของการกระทำผิดซ้ำ เนื่องมาจากหลายปัจจัย เช่น สภาพครอบครัว การคบเพื่อน การใช้ยาเสพติด การประกอบอาชีพ สภาพแวดล้อมของชุมชน ความผิดปกติทางจิตใจ หรือปัจจัยอื่น ๆ ที่เป็นตัวเร้าให้ผู้ต้องขังหวนกลับมากระทำผิดซ้ำ แต่มีปัจจัยหนึ่งที่สำคัญ คือ การไม่ได้รับโอกาสที่ดีในการกลับเข้าไปอยู่ในสังคม จึงหวนกลับไปสู่วงจรการดำเนินชีวิตเช่นเดิม และเป็นภาวะเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำ

กลยุทธ์ที่สำคัญในการแก้ไขการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังใน คือ ส่งเสริมด้านชีวิตความเป็นอยู่ นำครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทในการแก้ไขให้เกิดความรักความผูกพันภายใน

ครอบครัวให้โอกาสผู้ต้องขังได้กลับตัวและมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือ ดูแล แบ่งเบาภาระของคน ครอบครัวให้มากขึ้น มีการส่งเสริมด้านอาชีพ คือ มีการสร้าง โอกาสให้แก่ผู้ต้องขังในการประกอบอาชีพที่สุจริต ให้เกิดความภาคภูมิใจในตนเองในการหาเลี้ยงชีพชอบ สร้างทัศนคติที่ดีในการร่วมรับผิดชอบต่อสังคม โดยสังคมให้โอกาสและยอมรับผู้ต้องขังในการดำเนินชีวิตใหม่ ไม่มีการกีดกันหรือตีตราผู้ต้องขังว่าเป็นบุคคลอันตราย ควรมีการช่วยเหลือกันในการป้องกันอาชญากรรมในสังคม ก็จะเป็นแนวทางที่ทำให้ผู้ต้องขังได้รับ โอกาสที่ดีและไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก การแก้ไขปัญหาคriminalกระทำผิดซ้ำ คือ การส่งเสริมด้านชีวิตความเป็นอยู่ การประกอบอาชีพ และการได้รับ โอกาสที่ดีจากสังคม มิใช่การถูกจำกัดในเรื่องสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เมื่อเกิดการถูกจำกัดโอกาสในการประกอบอาชีพแล้ว และไม่มีรายได้เพื่อดำรงชีวิต ประกอบกับไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม การที่จะหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำจึงสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายและเป็นปัญหาที่ไม่ได้รับการแก้ไขอย่างถูกต้องและเหมาะสม

ดังนั้น การที่มีการตรากฎหมายตามมาตรา 23 ข. (2) เพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้เงื่อนไขระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการจำกัดสิทธิมิให้บุคคลสามารถเลี้ยงชีพตนเองได้ตามความรู้และความสามารถที่บุคคลนั้นพึงมี ซึ่งแนวทางในการแก้ไขในการกระทำผิดซ้ำ คือ การส่งเสริมด้านชีวิตความเป็นอยู่ อาชีพและการทำงาน การถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจึงไม่สอดคล้องกับหลักการแก้ไขการกระทำผิดซ้ำได้

### 3. แนวคิดหลักอันตรายต่อสังคม

ทฤษฎีแนวคิดของจอห์น สจีวิต มิลล์ พบว่า มนุษย์มีแนวโน้มจะก่อความยุ่งยาก แต่ความยุ่งยากไม่ควรเป็นเหตุให้ถูกลงโทษ จึงเป็นหน้าที่ของสังคมที่จะจัดระเบียบจิตใจและการกระทำของคนในสังคมด้วยการอบรมศีลธรรมและขัดเกลาจากสังคม ปึงเจกชนควรมีเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขของส่วนรวม รัฐจะเข้าแทรกแซงเสรีภาพของของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อทำไปเพื่อเพิ่มพูนประโยชน์สุขของสังคม หลักการระบอบประชาธิปไตยของมิลล์ จึงไม่สนับสนุนให้บุคคลทำเกินหน้าที่ของตนเอง แต่ทำให้ทำตามหน้าที่ที่พึงกระทำเพื่อป้องกันอันตรายจากผู้อื่น

หลักอันตรายต่อสังคมในทัศนะของมิลล์ คือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายในการควบคุมการกระทำของบุคคลนั้น เพื่อการควบคุมมิให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคมหรือบุคคลอื่น จึงเป็นเหตุให้ตรากฎหมายเพื่อจำกัดการกระทำของบุคคล โดยหลักในการตรากฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อให้สังคมสงบสุข ไม่เกิดผลกระทบซึ่งกันและกัน แต่หากเป็นการตรากฎหมายเพื่อให้คนในสังคมถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการปฏิบัติตนให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าเป็นการทำความดี ในมุมมองเช่นนี้ มิลล์ เห็นว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพและเป็นการทำลายความสุขส่วนตัว

จากแนวคิดหลักอันตรงต่อสังคมของมิลล์ แสดงให้เห็นว่าการตรากฎหมายนั้น ควรทำ เพื่อเป็นการควบคุมมิให้เกิดความเดือดร้อนแต่สังคมหรือบุคคลอื่น ควบคุมมิให้บุคคลในสังคม ได้รับผลกระทบซึ่งกันและกัน และเพื่อให้สังคมสงบสุข โดยไม่มีการจำกัดเสรีภาพในการดำเนิน ชีวิต แต่ในการตรากฎหมายตามมาตรา 23 ข. (2) เพื่อจำกัดคุณสมบัติในการเข้าทำงานของบุคคลที่ เคยต้องคำพิพากษามีให้ประกอบอาชีพเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพซึ่งไม่เกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของสังคม การตรากฎหมายในมาตรานี้จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดหลักอันตรงต่อ ของสังคมของจอห์น สจ๊วต มิลล์

#### 4. แนวคิดหลัก โอกาสที่เท่าเทียมกัน

หลักโอกาสที่เท่าเทียมของจอห์น รอลฟ์ส ได้ให้ความสำคัญ เรื่องเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน โดยนิยามว่า “สิ่งพื้นฐาน” คือ สิทธิ เสรีภาพ โอกาส อำนาจ รายได้ และความมั่งคั่งที่ประชาชนทุกคน ได้รับประโยชน์ “สิ่งรองลงมา” คือ สิ่งที่เกิดจากมโนทัศน์ปัจเจกชนที่ขึ้นอยู่กับพฤติกรรม แนวคิดของแต่ละคน รอลฟ์ส จึงให้ความสำคัญกับสิทธิเหนือกว่าความดี เมื่อสังคมถูกจัดระเบียบ อย่างถูกต้องจึงเกิดความยุติธรรมตามมา เมื่อสถาบันหลักของสังคมถูกจัดการเพื่อให้บรรลุความ สมดุลของความพึงพอใจที่รวมเอาปัจเจกชนทั้งหมดเป็นเจ้าของสถาบันสังคม การไม่ลำเอียงและ แบ่งผลประโยชน์ให้แก่บุคคลในสังคมได้รับกันอย่างเท่าเทียมตามความเหมาะสมจึงเกิดขึ้น

สิ่งพื้นฐานของมนุษย์ คือ สิทธิ เสรีภาพ โอกาส อำนาจ รายได้ ซึ่งสิ่งต่าง ๆ นี้ ถือเป็นสิ่งที่ควรได้รับในการดำรงชีวิตของคนทุกคน การได้รับโอกาสที่เท่าเทียมตามสิทธิที่จะได้รับจึงเป็น ผลตามมาในการอยู่ร่วมกันในสังคม สิทธิเสรีภาพของคนจึงเกิดขึ้นและได้รับอย่างเท่าเทียมกัน ทุกคนสามารถแสดงออกได้ตามสิทธิ เสรีภาพของตนเอง ภายใต้เงื่อนไขที่เท่าเทียมและไม่กระทบหรือ สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพก็เช่นเดียวกัน ทุกคนมีสิทธิที่ได้รับ อย่างเท่าเทียมกันตราบใดที่การประกอบอาชีพนั้นไม่สร้างปัญหาหรือก่ออันตรายให้แก่สังคม การมี เสรีภาพในการประกอบอาชีพตามแนวคิดของหลัก โอกาสที่เท่าเทียมนั้น คือ คนทุกคนย่อมได้รับ โอกาสในการทำงาน และได้รับรายได้ที่เหมาะสม โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือลำเอียงในการ ให้เสรีภาพแก่บุคคลใด เมื่อมีการจำกัดซึ่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพแล้ว การที่จะได้รับโอกาสที่ เท่าเทียมจากสังคมจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ดังนั้นในการตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกอบอาชีพนั้นจะต้องมีความเท่าเทียม ทุกคน สามารถเข้าสู่อุปการประกอบอาชีพได้โดยมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือมีข้อจำกัดที่ เกินภาระความจำเป็นของบุคคล เมื่อกฎหมายมีการจำกัดการเข้าสู่อุปการประกอบอาชีพจึงไม่ สอดคล้องกับทฤษฎีนี้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

กิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเป็นกิจการบริการที่สร้างงานและรายได้แก่ประเทศเป็นจำนวนมาก และเป็นกิจการที่ได้รับความเชื่อมั่นจากผู้รับบริการทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศมาช้านาน จึงมีผู้ประกอบการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพเพิ่มขึ้นมากในแต่ละปี ซึ่งกิจการที่ได้รับความนิยมมากในประเทศไทย ได้แก่ กิจการสปาเพื่อสุขภาพ กิจการนวดเพื่อสุขภาพ และกิจการนวดเพื่อเสริมสวย ซึ่งกิจการทั้ง 3 ประเภท ที่กล่าวไปนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมดูแลตามกฎหมาย

กรมราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล แก้ไข และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขังได้เล็งว่าการฝึกวิชาชีพด้านการบริการให้แก่ผู้ต้องขัง เช่น นวดแผนไทยและสปา จะเป็นการฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังหญิงที่สนใจ จึงมีการเปิดหลักสูตรอบรมวิชาชีพนวดไทยให้แก่ผู้ต้องขังในเรือนจำ เพื่อเป็นการสร้างโอกาสให้แก่ผู้ต้องขังในการประกอบอาชีพ เมื่อได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษ ก็จะสามารถนำวิชาชีพที่ได้รับการฝึกฝนในเรือนจำไปประกอบอาชีพได้ทันที ซึ่งเป็นแนวนโยบายในการแก้ไขฟื้นฟูและส่งเสริมอาชีพให้แก่ผู้ต้องขังดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น

แต่อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญในการศึกษาครั้งนี้ คือ กฎหมายที่ควบคุมสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ คือ พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ซึ่งความตามมาตรา 23 ข. (2) ได้มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่ให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการเพื่อสุขภาพได้ เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนยื่นคำขอขึ้นทะเบียน ส่งผลให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในฐานความผิดดังที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถประกอบอาชีพได้เมื่อได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษ อันจะส่งผลต่อการประกอบอาชีพและดำรงชีวิตภายหลังกลับคืนสู่สังคม ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การตรากฎหมายในมาตรานี้จึงไม่สอดคล้องกับกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศหลายประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ความไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ได้แก่

## 1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำงานและประกอบอาชีพ คือ การคุ้มครองสิทธิให้แก่บุคคลทุกคนมีสิทธิในการทำงานในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม เป็นการรับรองไว้ว่าทุกคนมีสิทธิในการเลือกงานทำอย่างเสรี ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน ซึ่งการทำงานเป็นสิ่งสำคัญที่จะได้มาซึ่งปัจจัยในการยังชีพ

ผู้ศึกษาพบว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการขอขึ้นทะเบียนเพื่อประกอบอาชีพเป็นผู้ให้บริการตามมาตรา 23 ข. (2) ถือว่าบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ แม้บุคคลนั้นจะเคยถูกพิพากษาลงโทษในบางฐานความผิดแต่เมื่อได้รับการปล่อยตัวพ้นโทษแล้วก็มีสถานะเสมือนบุคคลธรรมดา ไม่มีข้อจำกัดหรือผูกพันในการรับโทษหรือจำกัดสิทธิบางประการตามกฎหมายใดที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้อื่น แต่การวางข้อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่เป็นการสร้างภาระเกินจำเป็นและเป็นการตีตรามิให้บุคคลที่พ้นโทษแล้วมีสิทธิในการประกอบอาชีพ แม้จะมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้ความคุ้มครองไว้ จึงเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามในฐานะประเทศภาคี

## 2. ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (ข้อกำหนดแมนเดลา) United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners: the Mandela Rules

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ยอมรับทั่วโลก สำหรับการคุมขังผู้ต้องขังและเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอย่างยิ่งและมีอิทธิพลในฐานะเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมาย นโยบาย และหลักปฏิบัติด้านราชทัณฑ์ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม มีความรับผิดชอบ มีมนุษยธรรม ภายใต้พันธกรณีระหว่างประเทศ โดยหลักในการคุ้มครองในเรื่องการส่งเสริมเรื่องการทำงาน คือ หน่วยงานราชทัณฑ์จะต้องรักษาหรือเพิ่มขีดความสามารถให้แก่ผู้ต้องโทษในการประกอบอาชีพ เพื่อให้ผู้ต้องโทษสามารถนำความรู้ความสามารถในด้านการทำงานไปหาเลี้ยงชีพด้วยความสุจริตภายหลังที่ได้รับการปล่อยตัว แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ข. (2) มีการวางบทบัญญัติจำกัดคุณสมบัติและ

ลักษณะต้องห้ามโดยการนำข้อมูลประวัติอาชญากรรมมาพิจารณาโดยกำหนดลักษณะฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของผู้ต้องขัง ซึ่งไม่สอดคล้องระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศในการจำกัดเรื่องสิทธิในการเข้าถึงอาชีพของประชาชน

ประเด็นที่ 2 ความไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ โดยห้ามจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้เกินสมควร และจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ เว้นแต่จะเป็นกฎหมายที่ตราไว้เพื่อความมั่นคงของรัฐและเศรษฐกิจของประเทศแต่ความตามมาตรา 23 ข. (2) แห่ง พระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพของประชาชน ในส่วนของการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เคยถูกพิพากษาลงโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีนั้น ไม่สามารถขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ให้บริการได้ เว้นแต่จะพ้นกำหนดระยะเวลา 1 ปี ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของประชาชน ผู้ต้องขังหรือผู้พ้นโทษย่อมต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลอื่นในสังคม การตรากฎหมายที่เป็นการกีดกันในการประกอบอาชีพ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลหรือประเทศ จึงเป็นการตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเด็นที่ 3 ความไม่สอดคล้องของมาตรา 23 ข. (2) กับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ และแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561

แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 ได้มีการเสนอแนะให้รัฐส่งเสริมมาตรการให้ความช่วยเหลือ คุ้มครองผู้ต้องโทษ แก้ไขการรับบุคคลเข้าทำงาน โดยการยอมรับบุคคลที่เคยต้องโทษ จัดตั้งศูนย์สงเคราะห์ผู้ต้องโทษ การอบรมฝึกอาชีพและการจัดหางานให้แก่ผู้ต้องโทษ และควรมีมาตรการทางกฎหมายรองรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ เพื่อเป็นการให้ความดูแล ช่วยเหลือ และให้ความสงเคราะห์บุคคลที่เคยก้าวพลาดกระทำความผิดให้ได้รับโอกาสกลับมาดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ประกอบกับแผนปฏิบัติการแม่บทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้านอาชีพ ก็ได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เว้นแต่อาชีพนั้นจะเกี่ยวข้องกับ



ความมั่นคงของรัฐหรือการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

สำหรับแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2558 – 2561 ในยุทธศาสตร์ที่ 1 แนวทางการดำเนินงานที่ 3 ด้านการพัฒนาด้านการควบคุม บำบัดฟื้นฟู และช่วยเหลือผู้กระทำผิด ได้มีการกำหนดแนวทางการให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้มีการจ้างงานและสามารถปรับตัวกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งนี้ให้มีการยกเลิกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขที่เป็นการไม่ให้โอกาสหรือตัดสิทธิต่อผู้เคยกระทำผิดหรือเคยต้องคำพิพากษามีให้ประกอบสัมมาชีพ

การตรากฎหมายในมาตรา 23 ข. (2) ในการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่เคยกระทำผิดไม่ให้ได้รับโอกาสในการประกอบอาชีพและได้รับการจ้างงาน เพื่อให้เกิดความน่าเชื่อถือในการประกอบกิจการสถานประกอบการเพื่อสุขภาพจากชาวไทยและต่างประเทศนั้น เป็นการตรากฎหมายที่สร้างเงื่อนไขในการประกอบอาชีพและยังเป็นการปิดโอกาสแก่ผู้ที่เคยกระทำผิดให้มีการประกอบสัมมาชีพอย่างถูกต้อง การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ไม่เพียงแต่จะขัดต่อแผนแม่บทในการพัฒนาประเทศเท่านั้น แต่ยังการออกกฎหมายที่อาจเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำผิดซ้ำได้ในอนาคต

ประเด็นที่ 4 การเปรียบเทียบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพในฐานะผู้ให้บริการระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย

จากการเทียบเคียงกับกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ เครือรัฐออสเตรเลีย ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ให้บริการในบางอาชีพที่จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาตนั้น พบว่าเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพไว้ โดยนำประวัติการกระทำผิดหรือประวัติอาชญากร (Criminal record) มาประกอบการพิจารณาในการประกอบอาชีพ เพื่อเป็นการคัดกรองบุคคลเข้าสู่ระบบงานที่อาจมีผลต่อความน่าเชื่อถือ ความปลอดภัยของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้รับบริการ อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบสถานะของบุคคลในการขอรับใบอนุญาตในการประกอบอาชีพให้เหมาะสมกับลักษณะงานที่เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงหลักความมั่นคง ระบบเศรษฐกิจของรัฐ และความปลอดภัยของบุคคลในสังคม เพื่อนำมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานประกอบการพิจารณาให้ใบอนุญาตในการประกอบอาชีพ แต่ในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่สำคัญ คือ การไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination) การจำกัดคุณสมบัติในการประกอบอาชีพจะพิจารณาจากหลักความน่าเชื่อถือ หลักความมั่นคง และความปลอดภัย ที่สอดคล้องกับลักษณะของการทำงานเป็นหลัก และไม่มีวางข้อจำกัดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะงาน เนื่องจากการกระทำที่ผิดกฎหมายและขัดต่อหลักปฏิบัติสากล

มาตรา 23 ข. (2) ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 ระบุฐานความผิดฐาน เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี นั้น ไม่ได้มีความเชื่อมโยงหรือเกี่ยวพันกันในการประกอบอาชีพในฐานะผู้ให้บริการในสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ (นวดแผนไทย) ซึ่งลักษณะการประกอบอาชีพนี้จะต้องอาศัยทักษะฝีมือและความชำนาญ ประกอบกับ ไม่มีข้อมูลปรากฏให้เห็นว่าผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดดังกล่าว จะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำโดยอาศัยโอกาสในการกระทำความผิดจากการประกอบอาชีพนี้ การตรากฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการจำกัดการเข้าสู่อาชีพและยังเป็นการตีตราผู้เคยต้องคำพิพากษาไม่ให้อาจประกอบอาชีพที่สุจริตได้ตามความสามารถที่ตนเองมี

### ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบอาชีพ เช่น แนวคิดในการป้องกันอาชญากรรม แนวคิดพฤติกรรมเบี่ยงเบน แนวคิดการกระทำผิดซ้ำ ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา รวมไปถึงบทบาทภารกิจของกรมราชทัณฑ์ในการจัดการศึกษาและฝึกอาชีพให้ผู้ต้องขัง และนำไปวิเคราะห์กับบทบัญญัติทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือแผนแม่บทต่าง ๆ ตามที่กล่าวไปโดยละเอียดแล้ว นั้น แต่พบว่า มาตรา 23 ข. (2) ตามพระราชบัญญัติสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ พ.ศ. 2559 มีความไม่สอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎี และบทบัญญัติทางกฎหมายหลายฉบับ แสดงให้เห็นว่าเป็นการจำกัดซึ่งเสรีภาพในการประกอบอาชีพและไม่ส่งเสริมอาชีพของผู้เคยต้องคำพิพากษาหรือผู้พ้นโทษ และจากการวิเคราะห์ทั้ง 4 ประเด็น ข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะ คือ

เห็นควรให้ยกเลิกมาตรา 23 ข. (2) เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับลักษณะฐานความผิดของผู้เคยต้องคำพิพากษาและเงื่อนไขระยะเวลาเมื่อพ้นโทษ เนื่องจากเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และแผนแม่บทต่าง ๆ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นและสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ใช้บริการในการให้บริการจากผู้เคยต้องคำพิพากษาที่มีทักษะความสามารถฝีมือในการนวดแผนไทย และความชำนาญในอาชีพ และเสนอให้ ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับการฝึกอบรมวิชาชีพนวดแผนไทยจนได้รับการรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่พ้นโทษไม่เกินระยะเวลา 1 ปี ต้องผ่านการตรวจสอบและคุมประพฤติจากหน่วยงานของรัฐ ภายในระยะเวลาที่รัฐกำหนด เพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับการให้บริการของสถานประกอบการเพื่อสุขภาพ โดยให้แก้ไขกฎหมาย ดังนี้

“มาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติว่า ให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับวุฒิบัตรหรือประกาศนียบัตร ตามมาตรา 23 ก. (2) ที่พ้นโทษแล้วไม่เกินหนึ่งปี ต้องผ่านการตรวจสอบหรือคุมประพฤติจากหน่วยงานของรัฐ ภายในระยะเวลาที่รัฐกำหนด”

## บรรณานุกรม

- กนิษฐา รักษ์แก้ว. (2558). การบังคับโทษจำคุก: ศักยภาพการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการในเรือนจำ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. (2556). แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2557 -2561). กรุงเทพฯ: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. (2551). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ.
- กิตติณัฐ วิทยุรัตน์ (2559). กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศักยภาพการจัดการศึกษาผู้ต้องขัง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- กิตติบดี ไชพุด. (2552). การเลือกปฏิบัติ. เข้าถึงได้จาก [http://kittibodee.blogspot.com/2009/02/blog-post\\_1879.html](http://kittibodee.blogspot.com/2009/02/blog-post_1879.html)
- จันทิมา อรุณรัตน์. (2558). กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศักยภาพของผู้ต้องขังในการมีสิ่งจำเป็นพื้นฐานทางกาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ธีรสิทธิ์ สุขสมจิตวิชัย. (2558). มาตรการทางกฎหมายในการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นัทธี จิตสว่าง. (2561). การกระทำผิดซ้ำ. เข้าถึงได้จาก <http://www.nathee-chitsawang.com/อาชญาวิทยา>
- บัณฑิต พิทักษ์สิทธิ์. (2556). การวิเคราะห์สาเหตุการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังยาเสพติด: ศักยภาพเฉพาะผู้ต้องขังในทัณฑสถานบำบัดพิเศษกลาง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- บุรณ์ ฐาปนกุลย์. (2559). หลักสิทธิมนุษยชนในที่ทำงาน. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ปานิดา กัณสุทธิ. (2557). สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปกรณ มณีปกรณ. (2555). ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: เว็ลด์เทรค.

- ภักดี หิรัญนพเจริญ. (2559). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงผู้ให้บริการในสถานบริการที่จัดให้มีการอาบน้ำและนวด: ศึกษาเฉพาะสถานบริการในเขตกรุงเทพฯ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.*
- ภัทร คงคาพิชัย. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการเตรียมความพร้อมผู้ต้องขังก่อนปล่อย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.*
- ภัทร์สุดา กราบไกรแก้ว. (2558). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องขังในเรือนจำ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.*
- มนสิชา บุนนาค. (2556). *การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.*
- ศิลา ภูษยา. (2554). *แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมและทฤษฎีความยุติธรรม. เข้าถึงได้จาก <http://integratedsciences-sila.blogspot.com/2011/05/blog-post.html>*
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2556). *ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์. เข้าถึงได้จาก [www.facebook.com/sittikornsaksang](http://www.facebook.com/sittikornsaksang)*
- สุข มีนุช. (2554). *ทฤษฎีการประท้วงตรา. เข้าถึงได้จาก <http://br.correct.go.th/spn/index.php>*
- สำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์. (2560). *การจัดการศึกษาสำหรับผู้ต้องขัง. กรุงเทพฯ: สำนักพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์.*
- สำนักกิจการในพระดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ สำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง: ข้อกำหนดแมนเดลา. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.*
- สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ (พ.ศ. 2558 -2561). กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.*
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2530). *ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ (On Liberty). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.*
- อัคริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.*
- อัมพร เบญจพลพิทักษ์. (ม.ป.ป.). *จิตวิทยาเพื่อการดำรงชีวิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.*

Queensland Government. (2018). *Work health and safety*. Retrieved from: <https://www.qld.gov.au/emergency/safety/work-safety>