

## ซีรีย : แนวคิดในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพ\*

### ตอนที่ 3 : การกำหนดมาตรการให้เหมาะสมกับคุณลักษณะของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตาม

ต่อเนื่องจากสองตอนก่อนที่ผู้เขียนได้กล่าวถึง รูปแบบของมาตรการและประสิทธิภาพ ในการบังคับใช้ และแนวคิดในการกำหนดมาตรฐานในตัวบทกฎหมาย ในฉบับนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึง อีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้สามารถบังคับใช้ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การกำหนดมาตรการให้สอดคล้องกับตัวตนและคุณลักษณะต่าง ๆ ของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ (constituencies) ซึ่งถ้าพูดเป็นภาษาง่าย ๆ คือ หน่วยงาน ควรจะรู้จักหน้าค่าตาของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการให้ดีพอสมควร และนำข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการนั้น มาพิจารณาว่ามาตรการที่กำลังจะกำหนดในกฎหมายนั้น เป็นมาตรการที่เหมาะสมหรือไม่ สร้างภาระหรือต้นทุนมากเกินไปหรือไม่ จะก่อให้เกิดการ เปลี่ยนพฤติกรรมไปในทิศทางที่ต้องการได้หรือไม่ และจะก่อให้เกิดผลประหลาดหรือผลกระทบ อันไม่พึงประสงค์หรือไม่ โดยที่ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการมีจำนวนมาก ในบทความฉบับนี้จึงจะขอกกล่าวถึงเฉพาะบางปัจจัยที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ อันได้แก่ (1) จำนวนผู้ที่จะ ต้องปฏิบัติตามมาตรการ (2) ฐานะทางเศรษฐกิจและระดับการศึกษา (3) ระดับความรู้ และทัศนคติต่อมาตรการ (4) ทัศนคติต่อความเสี่ยง (Risk Attitude) และ (5) การบังคับใช้มาตรการ กับนิติบุคคล

#### 1. จำนวนผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ

ปัจจัยแรกที่หน่วยงานควรคำนึงถึง คือ จำนวนของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ สำหรับมาตรการที่บังคับใช้เป็นการทั่วไป เช่น มาตรการที่บังคับใช้กับประชาชนทั้งประเทศ หรือกับคนส่วนใหญ่ในสังคม คงเป็นไปได้ยากที่หน่วยงานจะทำความรู้จักกับผู้ที่จะต้องปฏิบัติตาม มาตรการได้อย่างลึกซึ้ง หรือจะสามารถกำหนดรายละเอียดของมาตรการให้เหมาะสมกับผู้ที่จะต้อง ปฏิบัติตามทุกกลุ่มได้ เช่นนี้ มาตรการที่จะบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มาตรการที่มี ลักษณะไม่ซับซ้อน ตรงไปตรงมา และเข้าใจง่าย ตัวอย่างเช่น หากหน่วยงานประสงค์จะห้าม ประชาชนทั้งประเทศกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรการที่มีประสิทธิภาพ คือ การกำหนดข้อห้าม และบทลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจน โดยมีข้อยกเว้นไม่มากนักหรือไม่มีเลยเพื่อลด

---

\*นายอภิชน จันทรเสน นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ กองพัฒนากฎหมาย สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. London School of Economics and Political Science, PhD (Law) The Australian National University

ความสับสนของสังคม นอกจากนี้ควรกำหนดแนวทางการเข้าตรวจสอบไว้อย่างชัดเจนและเผยแพร่แนวทางดังกล่าวให้ทราบโดยทั่วไป เพื่อลดข้อขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่และประชาชน หรือหากประสงค์จะให้ประชาชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หน่วยงานก็ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตามให้ชัดเจนและอำนวยความสะดวกให้มากที่สุด

ตัวอย่างเช่น หากหน่วยงานเห็นว่าการประกอบกิจการใดสมควรจะต้องมีการควบคุมโดยภาครัฐ ก็อาจกำหนดมาตรการให้ประชาชนต้องยื่นขออนุญาตก่อนประกอบกิจการได้ แต่ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้การอนุญาตนั้นมีประสิทธิภาพ หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นขออนุญาตจะต้องมีความชัดเจนและพอเหมาะพอควรแก่กรณี เจ้าหน้าที่ไม่ควรมีดุลพินิจในการอนุญาตหรือมีอย่างจำกัดที่สุด<sup>1</sup> นอกจากนี้ หน่วยงานควรจัดให้มีระบบการยื่นขออนุญาตด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนและเพื่อลดต้นทุนในการบริหารจัดการภาครัฐไปพร้อมกัน<sup>2</sup>

ในทางกลับกัน ในกรณีของมาตรการที่ออกมาเพื่อบังคับใช้กับบุคคลหรือผู้ประกอบการเฉพาะกลุ่มซึ่งมีจำนวนไม่มากนัก หน่วยงานจะสามารถกำหนดและบังคับใช้มาตรการที่มีความซับซ้อนได้มากขึ้นโดยอาศัยการกำหนดรายละเอียด วิธีการ และเงื่อนไขต่าง ๆ ของมาตรการให้สอดคล้องกับสภาพ ลักษณะนิสัย และปัจจัยต่าง ๆ ของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ เพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปในทางที่ภาครัฐต้องการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานจะต้องศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะนิสัยและปัจจัยต่าง ๆ ของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการให้มากและละเอียดที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และนำข้อมูลเหล่านี้มาใช้ในการออกแบบมาตรการที่เหมาะสม ดังจะได้กล่าวถึงในข้อต่อ ๆ ไป

ตัวอย่างมาตรการที่บังคับใช้เป็นการทั่วไป	ตัวอย่างมาตรการที่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่ม
<b>มาตรการที่ห้ามกระทำการ</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>● การห้ามมิให้นารถที่มีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรง หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายมาใช้ในทางเดินรถ (มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522)</li> <li>● การห้ามผู้ทวงถามหนี้กระทำการทวงถามหนี้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสม (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการทวงถามหนี้ พ.ศ. 2558)</li> </ul>	<b>มาตรการที่ห้ามกระทำการ</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>● การห้ามมิให้ผู้ใดนำอากาศยานทำการบิน เว้นแต่มีใบอนุญาตและเอกสารหลักฐานตามที่กำหนด (มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497)</li> <li>● การห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรม เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525)</li> </ul>

<sup>1</sup>คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย

<sup>2</sup>มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการบริหารงานและการให้บริการภาครัฐผ่านระบบดิจิทัล พ.ศ. 2562

ตัวอย่างมาตรการที่บังคับใช้เป็นการทั่วไป	ตัวอย่างมาตรการที่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะกลุ่ม
<p><b>มาตรการที่กำหนดให้กระทำการ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● การกำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งมีอายุตั้งแต่เจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ต้องมีบัตรประจำตัวประชาชน (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526)</li> <li>● การกำหนดให้ผู้ประสงค์จะจัดชุมนุมสาธารณะจะต้องแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่าสี่สิบสี่ชั่วโมงตามวิธีการที่ประกาศกำหนด (มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558)</li> </ul>	<p><b>มาตรการที่กำหนดให้กระทำการ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● การกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการพลังงานจะต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550)</li> <li>● การกำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำบัญชีเพื่อแสดงผลการดำเนินงานและฐานะการเงินที่เป็นอยู่ตามมาตรฐานการบัญชีและตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด (มาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551)</li> </ul>

นอกจากนี้ เมื่อหน่วยงานสร้างฐานข้อมูลกลุ่มบุคคลหรือผู้ประกอบการที่อยู่ในการควบคุมดูแลของตนแล้ว หน่วยงานควรสร้างความสัมพันธ์อันดีกับกลุ่มบุคคลหรือผู้ประกอบการเหล่านั้นเพื่อสร้างกระบวนการเรียนรู้และความร่วมมือในการบังคับใช้มาตรการร่วมกัน ตลอดจนอำนวยความสะดวกให้ภาคเอกชนในการปฏิบัติตามอย่างครบถ้วนถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่หน่วยงานมีความสัมพันธ์กับผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการในระดับที่เหมาะสม จะทำให้การบังคับใช้มาตรการเปลี่ยนจากความสัมพันธ์ทางเดียว (One-way Enforcement) ที่หน่วยงานเป็นผู้กำหนดกติกาและเอกชนเป็นผู้ปฏิบัติตามอย่างไม่มีเงื่อนไข กลายเป็นความสัมพันธ์สองทาง (Two-way or Responsive Enforcement) ที่หน่วยงานของรัฐและเอกชนจะร่วมกันกำหนดและปรับเปลี่ยนมาตรการและแนวทางการบังคับใช้ให้ทันสมัยและเหมาะสมอยู่เสมอ<sup>3</sup>

อนึ่ง ในบางกรณีหน่วยงานยังอาจร่วมมือกับภาคเอกชนเพื่อจัดทำ “สนามทดสอบมาตรการใหม่” (Regulatory Sandbox) เพื่อแก้ไขปัญหาที่กฎระเบียบของทางราชการมักมีความสลับซับซ้อนและล้าสมัยไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงในภาคธุรกิจที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว และเพื่อกระตุ้นให้มีการคิดค้นนวัตกรรมที่จะส่งผลดีต่อการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ของประเทศอีกด้วย

<sup>3</sup> Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (Oxford: Oxford University Press, 1992).

## ตัวอย่างการร่วมมือกับภาคเอกชนเพื่อจัดทำสนามทดสอบมาตรการใหม่

### แนวปฏิบัติ เรื่อง แนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรม ที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox)<sup>4</sup>

#### 4.3 หลักการของ Regulatory Sandbox

ธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการทางการเงินสามารถทดสอบบริการทางการเงินหรือนวัตกรรม FinTech ที่นำเทคโนโลยีใหม่มาใช้ ภายใต้สภาพแวดล้อมของการประกอบธุรกิจและการให้บริการที่จำกัดขอบเขต เช่น กลุ่มลูกค้าเป้าหมาย จำนวนลูกค้า ปริมาณธุรกรรม ระยะเวลาในการทดสอบ โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ (1) ส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมทางการเงิน (2) มีแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคเป็นสำคัญ และ (3) ดูแลความเสี่ยงให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้เพื่อส่งเสริมให้ FinTech ไทยพัฒนาและเติบโตอย่างยั่งยืน มีความน่าเชื่อถือและได้รับการยอมรับจากผู้บริโภค โดยธนาคารแห่งประเทศไทยจะพิจารณาการกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องให้ยืดหยุ่นตามความเหมาะสมและจำเป็นแล้วแต่กรณี

๑๓๓

๑๓๓

## 2. ฐานะทางเศรษฐกิจและระดับการศึกษาของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ

ในกรณีของมาตรการที่บังคับใช้กับบุคคลหรือผู้ประกอบการเฉพาะกลุ่ม ปัจจัยแรก ที่หน่วยงานควรศึกษารวบรวมและนำมาใช้ในการกำหนดรายละเอียดของมาตรการ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับฐานะทางเศรษฐกิจและระดับการศึกษาโดยเฉลี่ยของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการนั้น ประการแรก ฐานะทางเศรษฐกิจโดยเฉลี่ยของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการจะเป็นตัวชี้วัดว่าภาระหรือต้นทุนในการปฏิบัติตามมาตรการนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ ตัวอย่างเช่น หากภาครัฐออกมาตรการมาเพื่อช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสโดยเฉพาะ แต่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกำหนดให้ผู้ด้อยโอกาสที่ประสงค์จะขอรับความช่วยเหลือต้องหาเอกสารหลักฐานจำนวนมากเพื่อยืนยันตัวตน ผู้ด้อยโอกาสจำนวนไม่น้อยย่อมไม่สามารถเข้าถึงการช่วยเหลือได้ ส่งผลให้มาตรการไม่ประสบความสำเร็จ หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง การที่หน่วยงานออกมาตรการห้ามผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการใด ๆ ในช่วงเวลาหนึ่ง เช่น การห้ามขายสุราในช่วงเทศกาลวันหยุดสงกรานต์ ผู้ประกอบการรายเล็กที่มีเงินทุนต่ำย่อมได้รับผลกระทบจากมาตรการในระดับที่สูงกว่าผู้ประกอบการรายใหญ่มาก ในทางกลับกัน ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมจะสามารถแบกรับต้นทุนในการปฏิบัติตามมาตรการได้มาก และสามารถปฏิบัติตามมาตรการที่มีความซับซ้อนได้เนื่องจากสามารถเข้าถึงบริการให้คำปรึกษา และมีเงินทุนในการจัดเตรียมเอกสารข้อมูลจำนวนมากเพื่อประกอบการยื่นคำขอและรอการอนุมัติอนุญาตที่ใช้เวลาพิจารณายาวนานได้

<sup>4</sup>ธนาคารแห่งประเทศไทย, แนวปฏิบัติ เรื่อง แนวทางการเข้าร่วมทดสอบและพัฒนานวัตกรรมที่นำเทคโนโลยีใหม่มาสนับสนุนการให้บริการทางการเงิน (Regulatory Sandbox), 15 มีนาคม 2562.

**ประการที่สอง** ในหลายกรณีหน่วยงานอาจมีความประสงค์ที่จะกำหนดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการเพื่อเป็นรายได้ให้แก่รัฐ เช่นนี้ ถ้าผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการโดยเฉลี่ยมีฐานะทางการเงินดี หน่วยงานอาจกำหนดค่าธรรมเนียมได้สูง แต่ในทางกลับกัน ถ้าผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการโดยเฉลี่ยมีฐานะทางการเงินไม่ดีนัก หน่วยงานควรจะพิจารณายกเว้นค่าธรรมเนียมหรือลดค่าธรรมเนียมให้ต่ำที่สุด เพื่อไม่ให้ค่าธรรมเนียมนั้นมีผลเป็นการกีดกันหรือเป็นอุปสรรคแก่ประชาชนในการปฏิบัติตามกฎหมาย

<b>มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 2 มกราคม 2563</b> <b>เรื่อง แนวทางการทบทวนอัตราค่าธรรมเนียมในการอนุมัติ อนุญาตของทางราชการ</b>	
<b>ข้อเสนอพิจารณาการจัดเก็บค่าธรรมเนียมโดยสำนักงาน ก.พ.ร.</b>	
1) กรณีค่าธรรมเนียมใบคำขอและใบแทน พิจารณารายได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมเทียบกับต้นทุน หากรายได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมต่ำกว่าต้นทุนในการดำเนินการ ให้หน่วยงานพิจารณายกเลิกการจัดเก็บดังกล่าว เนื่องจากไม่คุ้มค่าต่อการดำเนินงานภาครัฐ	
2) กรณีค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ให้พิจารณาทบทวนการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการอนุมัติ อนุญาต ของทางราชการ ตามเงื่อนไขดังนี้	
2.1) ต้นทุนในการดำเนินการ.... 2.2) ความทันสมัยของกฎหมายที่กำหนดอัตราค่าธรรมเนียม... 2.3) ประเภทของใบอนุญาต.... 2.4) ช่องทางการให้บริการ....	ฯลฯ
	ฯลฯ

**ประการที่สาม** ในการกำหนดบทลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรการ หากผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการส่วนใหญ่มีฐานะทางการเงินดี การลงโทษด้วยมาตรการทางการเงินแต่เพียงอย่างเดียว มักไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปในทางที่พึงประสงค์ เนื่องจากผู้ฝ่าฝืนสามารถเลือกที่จะจ่ายค่าปรับแทนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือการปฏิบัติตามมาตรการได้ ในกรณีนี้หน่วยงานจึงควรพิจารณากำหนดโทษหรือมาตรการบังคับอื่นประกอบด้วย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตหรือสมาชิกภาพ การสั่งห้ามประกอบกิจการ การประกาศรายชื่อผู้กระทำความผิดในสื่อสาธารณะ (Naming and Shaming) และการใช้โทษจำคุกในกรณีที่การฝ่าฝืนนั้นเป็นเรื่องร้ายแรง<sup>5</sup> ในทางกลับกัน หากผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการส่วนใหญ่มีฐานะทางการเงินไม่ดีนัก การลงโทษด้วยมาตรการทางการเงินจะเป็นมาตรการที่มีต้นทุนต่ำและมีประสิทธิภาพสูง

<sup>5</sup>Anthony Ogus, *Costs and Cautionary Tales: Economic Insights for the Law* (Oxford: Hart Publishing, 2006), 112-127.

แต่ทั้งนี้ต้องระวังไม่ให้การลงโทษทางการเงินดังกล่าวมีผลเป็นการสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ที่มีฐานะยากจนโดยเฉพาะ ซึ่งจะเป็นการเพิ่มความเหลื่อมล้ำในสังคมให้มากขึ้นไปอีก

### ตัวอย่างการกำหนดมาตรการบังคับอื่นเพิ่มเติมจากโทษทางการเงิน

**มาตรการบังคับของฐานความผิดการใช้ข้อมูลภายในเพื่อซื้อหรือขายหลักทรัพย์  
ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535**

มาตรา 242 ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งรู้หรือครอบครองข้อมูลภายในที่เกี่ยวกับบริษัท  
ที่ออกหลักทรัพย์กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ซื้อหรือขายหลักทรัพย์ หรือเข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องกับ  
หลักทรัพย์ไม่ว่าเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่น เว้นแต่

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 296 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 240 มาตรา 241 มาตรา 242 มาตรา 244/1 มาตรา  
244/2 หรือมาตรา 244/3 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึง  
สองล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา 296/2 กรณีความผิดตามมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 ในส่วนที่เกี่ยวกับ  
การกำหนดโทษปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับหรือพึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิด  
นั้นให้ปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าค่าปรับ  
ขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 แล้วแต่กรณี

มาตรา 297/1 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามมาตรา 278 มาตรา  
281/2 วรรคหนึ่ง มาตรา 281/10 มาตรา 296 มาตรา 296/1 หรือมาตรา 297 ให้ศาลสั่งให้  
ผู้กระทำความผิดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามควรแก่กรณี ดังต่อไปนี้

(1) ชดใช้เงินในจำนวนที่เท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับหรือพึงได้รับจากการกระทำ  
ความผิดนั้นโดยให้ตกเป็นของแผ่นดิน

(2) ห้ามเข้าซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ หรือ  
เข้าผูกพันตามสัญญาซื้อขายล่วงหน้าในศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่  
กำหนดซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่มีความพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) ห้ามเป็นกรรมการหรือผู้บริหารในบริษัทที่ออกหลักทรัพย์หรือบริษัทหลักทรัพย์  
ภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีความพิพากษาหรือคำสั่ง

(4) ชดใช้ค่าใช้จ่ายของสำนักงานเนื่องจากการตรวจสอบการกระทำความผิดนั้น  
คืนให้แก่สำนักงาน

ฯลฯ

ฯลฯ

ในส่วนของระดับการศึกษาของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ หากผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการมีระดับการศึกษาโดยเฉลี่ยสูง หน่วยงานอาจกำหนดมาตรการที่มีความซับซ้อนได้ เช่น มาตรการทางภาษี และมาตรการให้ควบคุมตนเอง (self-regulation) และอาจไม่จำเป็นต้องเน้นหนักในส่วนของการให้ความรู้หรือการจذبผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการมากนัก เนื่องจากผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมีความสามารถในการหาความรู้ด้วยตัวเองในระดับหนึ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ หน่วยงานควรใช้ความระมัดระวังในการกำหนดรายละเอียดของมาตรการที่มีความรัดกุมเป็นพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลกลุ่มนี้ใช้ความรู้ความสามารถในการหาช่องว่างทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามมาตรการของรัฐได้<sup>6</sup> ในทางกลับกัน หากพบว่าผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการมีระดับการศึกษาโดยเฉลี่ยต่ำ หากหน่วยงานกำหนดมาตรการที่มีความซับซ้อนหรือต้องอาศัยการดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงอย่างเดียว มาตรการนั้นก็จะมีข้อจำกัดทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้ยาก นอกจากนี้ หน่วยงานจะต้องให้ความสำคัญกับการให้ความรู้และการช่วยเหลือให้คนกลุ่มนี้สามารถปฏิบัติตามมาตรการได้อย่างถูกต้อง โดยหน่วยงานอาจจัดให้มีเจ้าหน้าที่เข้าไปให้บริการประชาชนในเชิงรุกและเลือกใช้มาตรการที่เน้นการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินการให้ถูกต้องกว่ามากกว่า มาตรการที่จะลงโทษผู้ฝ่าฝืนโดยเด็ดขาด

#### ตัวอย่างมาตรการที่มีความซับซ้อนซึ่งเหมาะสมกับผู้ที่มีระดับการศึกษาโดยเฉลี่ยสูง

มาตรการทางภาษีเพื่อส่งเสริมการออมเพื่อการเกษียณอายุโดยกองทุนรวมเพื่อการออม (SSF)<sup>7</sup>  
 บุคคลธรรมดาสามารถลงทุนในกองทุน SSF เพื่อหักลดหย่อนภาษีเงินได้สำหรับเงินที่จ่ายเป็นค่าซื้อหน่วยลงทุนในกองทุน SSF ไม่เกินร้อยละ 30 ของเงินได้พึงประเมิน แต่ทั้งนี้ไม่เกิน 200,000 บาท และเมื่อรวมกับหน่วยลงทุนในกองทุนการออมเพื่อการเกษียณอายุอื่น ๆ (กองทุน RMF กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ฯลฯ) ต้องไม่เกิน 500,000 บาท  
 ผู้ที่จะได้รับสิทธิลดหย่อนภาษีจะต้องถือครองหน่วยลงทุนในกองทุน SSF เป็นเวลา 10 ปี นับจากวันที่ซื้อ จึงจะขายคืนหน่วยลงทุนได้ โดยไม่ต้องลงทุนต่อเนื่องทุกปี และไม่กำหนดจำนวนขั้นต่ำในการซื้อหน่วยลงทุน  
 การหักลดหย่อนค่าซื้อหน่วยลงทุนในกองทุน SSF กำหนดไว้ 5 ปี (2563-2567)  
 จากนั้นกระทรวงการคลังจะประเมินผลการดำเนินการและทบทวนมาตรการเพื่อพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป

<sup>6</sup>Louis Straney, *Securities Fraud: Detection, Prevention and Control* (New Jersey: Wiley, 2011).

<sup>7</sup>สำนักข่าวอีไฟแนนซ์ไทย, “เทียบฟอร์ม 3 กองทุนเก่า-ใหม่ LTF-SSF-RMF ใช้ลดหย่อนภาษีเงินได้,” <https://www.efinancethai.com/LastestNews/LatestNewsMain.aspx?ref=P&id=NDMratRCQ2rb2M9> (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2563).

### 3. ระดับความรู้และทัศนคติต่อมาตรการ

ปัจจัยที่สามที่หน่วยงานควรคำนึงถึง คือ ระดับความรู้และทัศนคติต่อมาตรการของผู้ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการนั้น โดยหน่วยงานจะต้องพิจารณาว่า ผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามส่วนใหญ่นั้นมีความรู้ความเข้าใจในมาตรการที่จะกำหนดมากน้อยเพียงใด ซึ่งแบ่งอย่างง่ายได้เป็นสองระดับคือ “รับรู้มาก” (Well-informed) และ “รู้น้อย” (Ill-informed) พร้อมกับพิจารณาว่าผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการส่วนใหญ่นั้นมีทัศนคติต่อมาตรการอย่างไร ซึ่งแบ่งอย่างง่ายได้เป็นสองกลุ่มเช่นกัน คือ “มีความตั้งใจดี” (Well-intentioned) และ “มีความตั้งใจแย” (Ill-intentioned) ซึ่งเมื่อนำระดับทั้งสี่มาเชื่อมโยงกันแล้ว จะแบ่งผู้ที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการได้เป็นสี่กลุ่ม ซึ่งแต่ละกลุ่มเหมาะกับการควบคุมดูแลด้วยมาตรการภาครัฐในลักษณะที่ต่างกัน คือ<sup>8</sup>

(1) กลุ่มที่หนึ่ง Well-informed, Well-intentioned หรือกลุ่มที่มีความรู้ต่อมาตรการในระดับสูงและมีความตั้งใจดี บุคคลในกลุ่มนี้จะปฏิบัติตามมาตรการอยู่เสมอ แม้จะไม่มี การเข้าตรวจสอบหรือการลงโทษโดยเจ้าหน้าที่ บุคคลที่อยู่ในกลุ่มนี้เหมาะที่จะเป็นตัวช่วยให้แก่กลุ่มอื่น ๆ (champion) มาตรการที่เหมาะสมในการดูแลคนกลุ่มนี้ คือ การให้รางวัล การให้การยอมรับ และการยกให้เป็นตัวอย่างแก่สาธารณชน นอกจากนี้หน่วยงานอาจทำงานร่วมกับคนกลุ่มนี้อย่างใกล้ชิดเพื่อสร้างภาคีเครือข่ายและสร้างนวัตกรรมในด้านต่าง ๆ ต่อไป

#### ตัวอย่างมาตรการที่เหมาะสมกับการควบคุมดูแลกลุ่ม Well-informed, Well-intentioned

##### การมอบรางวัล G-Green ระดับประเทศ

เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2562 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นประธานเปิดงานมอบรางวัลตราสัญลักษณ์ G - Green ระดับประเทศ โดยได้มอบโล่ตราสัญลักษณ์ G-Green เชิดชูและประกาศเกียรติคุณให้กับหน่วยงานและสถานประกอบการที่ผ่านเกณฑ์การประเมินที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ระดับดีเยี่ยม (G ทอง) จำนวน 154 รางวัล ระดับดีมาก (G เงิน) จำนวน 98 รางวัล และระดับดี (G ทองแดง) 100 รางวัล รวมทั้งมอบโล่ Green Partnership ให้กับองค์กรที่ร่วมสนับสนุนโครงการฯ ตลอดจนเดินรณรงค์เชิญชวนประชาชนและเจ้าหน้าที่ภายในศูนย์ราชการฯ ร่วมทำความดีด้วยหัวใจ ลดรับ ลดให้ ลดใช้<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Robert Baldwin, Bridget Hutter, and Henry Rothstein, *Risk Regulation, Management and Compliance* (A report to the BRI Inquiry, 20 12).; Joseph F. DiMento, *Environmental Law and American Business: Dilemmas of Compliance* (New York: Springer, 1986).; Bridget M. Hutter, *Compliance: Regulation and Environment* (Oxford: Clarendon Press, 1997).

<sup>9</sup> กรุงเทพมหานคร, “ทส.มอบรางวัล G-Green ระดับประเทศ ปีที่ 13 จับมือ กค. มุ่งสู่ Green Office ศูนย์ราชการต้นแบบ,” <https://www.bangkokbiznews.com/recommended/detail/1862> (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2563).



(2) กลุ่มที่สอง Well-informed, Ill-intentioned หรือกลุ่มที่มีความรับรู้ต่อมาตรการในระดับสูง แต่มีทัศนคติหรือมีความตั้งใจที่จะฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงมาตรการที่หน่วยงานกำหนด บุคคลที่อยู่ในกลุ่มนี้มักมีการศึกษาสูง เป็นคนในวิชาชีพหรือเป็นผู้ประกอบการที่ตั้งใจหาทางเลี่ยงกฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อเอาชนะผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งในการควบคุมดูแลคนกลุ่มนี้ ในประการแรกหน่วยงานจะต้องทบทวนว่ามาตรการที่จะกำหนดหรือเรื่องที่จะเข้าแทรกแซงนั้น มีความเหมาะสมในการดำเนินการจริงหรือไม่ เพราะสาเหตุสำคัญของการต่อต้านหรือการหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์ของคนจำนวนมาก อาจเกิดจากเรื่องหรือวิธีการที่รัฐเข้าแทรกแซงนั้นไม่เหมาะสมตั้งแต่ต้น แต่หากทบทวนแล้วพบว่าเรื่องและวิธีการที่เข้าแทรกแซงนั้นเหมาะสม มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับคนกลุ่มนี้ คือ มาตรการที่เข้มงวด รัดกุม และกำหนดบทลงโทษรุนแรง เพื่อให้ผู้มีความรู้ดีที่คิดจะฝ่าฝืนมาตรการนั้นเกิดความเกรงกลัวหรือตระหนักได้ว่าผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับนั้นไม่คุ้มค่า นอกจากนี้ หน่วยงานจะต้องให้ความสำคัญกับการจัดให้มีกำลังเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบการกระทำผิดอย่างจริงจัง และบ่อยครั้ง ตัวอย่างของกลุ่มมาตรการที่จะพบบุคคลในกลุ่มนี้มาก คือ มาตรการทางภาษี มาตรการที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมขนาดใหญ่

#### ตัวอย่างมาตรการที่เหมาะสมกับการควบคุมดูแลกลุ่ม Well-informed, Ill-intentioned

##### พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560

มาตรา 206 ผู้นำของเข้าผู้ใดขอคืนอากรตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 โดยความเท็จ โดยฉ้อโกงหรืออุบายหลอกลวง หรือโดยวิธีการอื่นใดทำนองเดียวกัน เพื่อขอคืนอากรเกินกว่าจำนวนที่มีสิทธิได้รับจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือปรับเป็นเงินสี่เท่าของจำนวนเงินอากรที่ขอคืนเกินกว่าจำนวนที่มีสิทธิได้รับจริง แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) กลุ่มที่สาม Ill-informed, Well-intentioned หรือกลุ่มที่มีความรับรู้ต่อมาตรการในระดับต่ำ แต่เมื่อรับรู้แล้วก็มีความตั้งใจที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ให้ถูกต้อง อีกนัยหนึ่ง คือ เหตุที่บุคคลกลุ่มนี้ฝ่าฝืนหรือปฏิบัติตามมาตรการภาครัฐได้ไม่ถูกต้องนั้น เกิดจากความไม่รู้เป็นสำคัญมากกว่าเกิดจากเจตนาที่จะฝ่าฝืน ด้วยเหตุนี้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับคนกลุ่มนี้ คือ การประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ การส่งเสริมความร่วมมือ และการอำนวยความสะดวกเชิงรุกของหน่วยงานภาครัฐ

ตัวอย่างมาตรการที่เหมาะสมกับการควบคุมดูแลกลุ่ม Ill-informed, Well-intentioned

การเผยแพร่ Infographic โดยสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม<sup>10</sup>



(4) กลุ่มที่สี่ Ill-informed, Ill-intentioned หรือกลุ่มที่มีความรู้ต่อมาตรการต่ำ และมีทัศนคติในทางลบต่อมาตรการหรือมีแนวโน้มที่จะฝ่าฝืนสูง มาตรการที่จะมีประสิทธิภาพในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของคนกลุ่มนี้ให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ จะเป็นมาตรการผสมในลักษณะของการให้ความรู้และการลงโทษไปพร้อมกัน แต่ทั้งนี้ระดับความรุนแรงของอัตราโทษที่กำหนด อาจไม่จำเป็นต้องรุนแรงเท่ากับอัตราโทษที่ใช้กับกลุ่ม Well-informed, Ill-intentioned ด้วยเหตุที่บุคคลในกลุ่มนี้มีโอกาสที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ง่ายกว่า หลังจากมีการอบรมให้ความรู้แล้ว

<sup>10</sup>กระทรวงยุติธรรม, “กฎหมายนารี ตอน "กลับแกลังหรือรบกวนแอร์โฮสเทล มีโทษหนัก," <https://www.moj.go.th/view/39646> (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2563).

### ตัวอย่างมาตรการที่เหมาะสมกับการควบคุมดูแลกลุ่ม Ill-informed, Ill-intentioned

การออกประกาศและประชาสัมพันธ์หลักเกณฑ์การจัดระเบียบหาบเร่แผงลอยของ กรุงเทพมหานคร<sup>11</sup>

ประกาศกรุงเทพมหานคร  
เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกำหนดพื้นที่ทำการค้า  
และการขายหรือจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ

ตามที่รัฐบาลได้ประกาศนโยบาย เรื่อง การแก้ไขปัญหาการดำรงชีวิตของประชาชน โดยทบทวนรูปแบบและมาตรฐานหาบเร่-แผงลอย ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล เพื่อยังคงเอกลักษณ์ของเมืองหลวงแห่งร้านอาหารริมถนน ทำให้บ้านเมืองเป็นระเบียบเรียบร้อยและสวยงาม ประกอบกับประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไขการค้าขายในพื้นที่ผ่อนผัน ลงวันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการค้าขายในพื้นที่ผ่อนผันได้ใช้บังคับ มาเป็นเวลานาน ไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของ กรุงเทพมหานครด้านความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อย....

ฯลฯ

ฯลฯ

#### 3. หลักเกณฑ์การพิจารณาพื้นที่ทำการค้า

3.1 ถนนต้องมีช่องทางจราจรตั้งแต่ 4 ช่องทางจราจรขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการเดินรถทางเดียวหรือสวนทาง และทางเท้าสาธารณะเมื่อจัดวางแผงค้าแล้วต้องมีที่ว่างให้ประชาชนสัญจรไม่น้อยกว่า 2 เมตร

3.2 ไม่อยู่ในรัศมี 150 เมตร จากพระบรมมหาราชวัง พระราชวัง วัง พระที่นั่ง พระตำหนัก เขตพระราชฐาน พระบรมราชานุสาวรีย์

3.3 ไม่เป็นพื้นที่ที่มีผลกระทบต่อจราจรและกีดขวางการจราจร โดยต้องเสนอและได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากเจ้าพนักงานจราจร ตามอำนาจหน้าที่แห่งกฎหมาย

ฯลฯ

ฯลฯ

## 4. ทักษะคิดต่อความเสี่ยง (Risk Attitude)

ปัจจัยที่ควรพิจารณาในกลุ่มที่สี่ คือ ทักษะคิดต่อความเสี่ยงของผู้ที่จะต้องปฏิบัติ ตามมาตรการ โดยกลุ่มคนต่าง ๆ ในสังคมจะมีมุมมองต่อความเสี่ยงต่างกัน ซึ่งอาจอ้างอิงได้จากอายุ เพศ ฐานะทางเศรษฐกิจ สถานะทางสังคม การศึกษา และอาชีพ เป็นต้น ซึ่งในการค้นหาทัศนคติ ต่อความเสี่ยงของบุคคลแต่ละกลุ่ม หน่วยงานอาจใช้เครื่องมือที่เรียกว่า Risk Matrix มาช่วย ในการระบุความเสี่ยงโดยละเอียด แต่ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หัวใจสำคัญของการนำ

<sup>11</sup>ประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกำหนดพื้นที่ทำการค้า และการขายหรือจำหน่ายสินค้าในที่สาธารณะ ลงวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2563.

เรื่องทัศนคติต่อความเสี่ยงมาใช้ในการกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ คือ หากบุคคลส่วนใหญ่ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการนั้นเป็นกลุ่มที่ชอบความเสี่ยง (risk-seekers) เช่น นักลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ เจ้าของกิจการ หรืออาชญากรอาชีพ การบังคับใช้มาตรการให้มีประสิทธิภาพจะต้องเน้นที่การเข้าตรวจและการจับกุมอย่างจริงจัง ด้วยเหตุที่การกำหนดอัตราโทษในการฝ่าฝืนที่สูงนั้นสร้างความเกรงกลัวให้คนกลุ่มนี้ได้ไม่มากนัก ในทางกลับกัน หากบุคคลส่วนใหญ่ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการเป็นกลุ่มที่หลีกเลี่ยงความเสี่ยง (risk-averters) เช่น พนักงานบริษัท นักวิชาการ หรือผู้สูงอายุ มาตรการที่มีประสิทธิภาพคือการกำหนดอัตราโทษไว้สูงและการยื่นเตือนถึงผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามมาตรการของรัฐให้บ่อยครั้ง<sup>12</sup>

## 5. การบังคับใช้มาตรการกับนิติบุคคล

ปัจจัยกลุ่มสุดท้ายที่จะกล่าวถึงในบทความนี้ คือ การกำหนดและบังคับใช้มาตรการให้เหมาะสมกับผู้ที่ต้องปฏิบัติตามที่เป็นนิติบุคคล กล่าวคือ โดยที่องค์กรนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่าง ๆ นั้น เป็นการรวมกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะภายใต้กติกาของกฎหมายจัดตั้งและข้อบังคับหรือธรรมนูญขององค์กร ส่งผลให้องค์กรนิติบุคคลมีโครงสร้าง (structure) พลวัต (dynamic) และแรงจูงใจ (incentive) ในการดำรงอยู่และการดำเนินการที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดา การตอบสนองของนิติบุคคลต่อมาตรการภาครัฐจึงแตกต่างไปจากการตอบสนองของบุคคลธรรมดาอย่างมีนัยสำคัญ และมาตรการที่บังคับใช้ได้ดีกับบุคคลธรรมดาอาจด้อยประสิทธิภาพเมื่อนำมาบังคับใช้กับนิติบุคคล ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้มาตรการกับนิติบุคคลให้มีประสิทธิภาพหรือการออกมาตรการเพื่อบังคับใช้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ จะมีปัจจัยเกี่ยวข้องที่ควรพิจารณาเพิ่มเติม คือ

**ประการแรก** โดยที่องค์กรนิติบุคคลมีโครงสร้างซับซ้อนและมีการแบ่งหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดขนาดใหญ่ การตอบสนองต่อมาตรการภาครัฐจึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการรับรู้ข้อมูลและการตัดสินใจในหลายขั้นตอน ทั้งจากระดับล่างขึ้นไปสู่ระดับบนและจากระดับบนลงสู่ระดับล่าง **หน่วยงานที่กำหนดมาตรการจึงควรพิจารณาว่าจะสื่อสารมาตรการไปสู่ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาหรือเป็นผู้ปฏิบัติที่แท้จริงในเรื่องนั้นได้อย่างไร เพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรการอย่างถูกต้อง** ตัวอย่างเช่น มาตรการที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานสัมพันธ์ก็ควรสื่อสารโดยตรงไปยังแผนกหรือฝ่ายงานที่รับผิดชอบในการดูแลลูกจ้างขององค์กรต่าง ๆ เช่น การจัดอบรมเจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคลหรือผู้แทนสหภาพ มากกว่าจะสื่อสารไปยังผู้บริหารระดับสูงสุดหรือการลงข่าวในสื่อสาธารณะทั่วไป

<sup>12</sup>Robert Baldwin, Martin Cave, and Martin Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, 2<sup>nd</sup> Ed (Oxford: Oxford University Press, 2011), 83-104.

ตัวอย่างการจัดอบรมผู้ปฏิบัติงานในองค์กรนิติบุคคล โดยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง		
<b>ปฏิทินการจัดอบรมประจำปีงบประมาณ 2563</b> <b>สำนักพัฒนามาตรฐานแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน<sup>13</sup></b>		
หลักสูตร	วันฝึกอบรม	จำนวนรับ
1. กฎหมายแรงงานที่นายจ้าง ลูกจ้างต้องรู้ รุ่นที่ 1	27-29 พฤศจิกายน 2562	70 คน
2. เทคนิคและศิลปะการสื่อสารอย่างมีประสิทธิภาพ	9 ธันวาคม 2562	40 คน
3. ผู้ตรวจติดตามภายใน TLS8001-2010	18-19 ธันวาคม 2562	70 คน
4. ภาวะผู้นำสำหรับการบริหารองค์กรในยุค 4.0	16-17 มกราคม 2563	60 คน
5. คดีแรงงานกับการบริหารจัดการที่ดี	28-29 มกราคม 2563	70 คน
6. การเจรจาต่อรองและข้อเรียกร้องที่ดี	6-7 กุมภาพันธ์ 2563	40 คน
7. ฐานความรู้สำหรับการบริหารงานบุคคล	12-13 มีนาคม 2563	70 คน
8. กฎหมายแรงงานที่นายจ้างลูกจ้างต้องรู้ รุ่นที่ 2	10-12 มิถุนายน 2563	70 คน
9. นักบริหารงานบุคคลชั้นสูง	ทุกวันพฤหัสบดี-ศุกร์ ของเดือนกรกฎาคม 2563	40 คน

**ประการที่สอง** แม้องค์กรนิติบุคคลแต่ละรูปแบบจะมีวัตถุประสงค์เฉพาะในการจัดตั้ง เช่น บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดจัดตั้งขึ้นเพื่อกำไรสูงสุดให้แก่ผู้ถือหุ้น สมาคมจัดตั้งเพื่อรวมกลุ่มบุคคลเพื่อกระทำการใด ๆ ที่ไม่ใช่เป็นการหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน วิสาหกิจชุมชนจัดตั้งเพื่อสร้างรายได้และส่งเสริมการพึ่งพาตนเองของชุมชน วิสาหกิจเพื่อสังคมจัดตั้งเพื่อประกอบกิจการเพื่อสังคม มูลนิธิจัดตั้งเพื่อทำกุศล แต่ในทางปฏิบัติองค์กรนิติบุคคลหลายแห่งมีการจัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ซ่อนเร้น เช่น เพื่อการหลบเลี่ยงภาษี เพื่อการฟอกเงิน หรือเพื่อประกอบธุรกิจที่ไม่ได้รับอนุญาต การควบคุมดูแลโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงควรสร้างสมดุลระหว่างการส่งเสริมการจัดตั้งและดำเนินกิจการขององค์กรนิติบุคคลที่ดี และตรวจสอบลงโทษองค์กรนิติบุคคลที่ดำเนินการในทางที่ฝ่าฝืนกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการในเรื่องนี้ให้มีความสมดุลและการเข้าตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีกับองค์กรนิติบุคคลที่มีการดำเนินการโดยไม่ถูกต้องเป็นเรื่องที่ยุ่ยากที่สุดประการหนึ่ง

<sup>13</sup>สำนักพัฒนามาตรฐานแรงงาน, “ข่าวประชาสัมพันธ์,” <http://tls.labour.go.th/2018/index.php/lbrtraining> (สืบค้นเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2563).

**ตัวอย่าง การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการจัดตั้งองค์กรนิติบุคคล  
เพื่อดำเนินการที่ผิดวัตถุประสงค์**

<p><b>ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม</b> เรื่อง กำหนดรายการอื่นในแบบคำขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ข้อ 3 คำขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7) แล้ว ต้องประกอบด้วยรายการ ดังต่อไปนี้</p>	
<p>(1) แผนการดำเนินกิจการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1)</p> <p>(2) งบการเงินย้อนหลังหนึ่งปี</p> <p>(3) รายละเอียดการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (4) และวรรคสอง</p> <p>(4) ชื่อหุ้นส่วน กรรมการ และผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นตั้งแต่ร้อยละยี่สิบห้าขึ้นไปของ นิติบุคคล</p> <p>(5) ใบอนุญาตประกอบกิจการในกรณีเป็นกิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการ ตามกฎหมาย (ถ้ามี)</p>	<p>ฯลฯ</p> <p>ฯลฯ</p>

**ประการที่สาม** แม้ในทางกฎหมายองค์กรนิติบุคคลแต่ละแห่งจะถือเป็นบุคคลเพียงคนเดียว แต่ในทางการบริหารงานจะประกอบด้วยการตัดสินใจของหลายบุคคลในหลายระดับ ฉะนั้น ในการกำหนดความรับผิดเมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรการ หน่วยงานจะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบว่าควรจะให้ใครเป็นผู้รับผิดชอบและอย่างไรจึงจะเกิดผลในทางที่เป็นการป้องกันการกระทำ ความผิด (deterrence) อย่างแท้จริง เช่น จะกำหนดให้องค์กรรับผิดโดยรวมภายใต้ ความคาดหมายว่าจะมีการไล่เบียดภายในองค์กรต่อไป จะกำหนดให้ผู้แทนองค์กรต้องรับผิด โดยเด็ดขาด จะกำหนดให้ผู้แทนองค์กรต้องรับผิดเป็นส่วนตัวเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือจะกำหนดมาตรการบังคับที่เป็นผลร้ายกับสมาชิกองค์กรโดยทั่วไป

**ตัวอย่างการกำหนดความรับผิดรูปแบบต่าง ๆ ขององค์กรนิติบุคคลและผู้แทนองค์กรนิติบุคคล**

<p><b>การกำหนดให้องค์กรมีความรับผิดโดยรวม</b> <b>พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551</b> มาตรา 11 สถาบันการเงินต้องใช้ชื่อซึ่งมีคำว่า “ธนาคาร” “บริษัทเงินทุน” หรือ “บริษัท เครดิตฟองซิเออร์” นำหน้า ตามที่ระบุในใบอนุญาต แล้วแต่กรณี มาตรา 122 สถาบันการเงินใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 11 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง</p>
---

**ตัวอย่างการกำหนดความรับผิดชอบแบบต่าง ๆ ขององค์กรนิติบุคคลและผู้แทนองค์กรนิติบุคคล**

**การกำหนดให้ผู้แทนองค์กรมีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด**

**พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509**

มาตรา 6 ผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการตามมาตรา 4 ต้องมีคุณสมบัติดังนี้  
 ฯลฯ ฯลฯ

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามความในวรรคก่อน

มาตรา 26 ผู้ใดตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการ เช่นว่านั้นในระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการผิดประเภทที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**การกำหนดให้ผู้แทนองค์กรมีความรับผิดชอบเมื่อพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง**

**พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528**

มาตรา 92 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

**การกำหนดมาตรการบังคับที่เป็นผลร้ายกับสมาชิกองค์กรโดยทั่วไป**

**พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542**

มาตรา 71 นายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจสั่งเลิกสหกรณ์ได้เมื่อปรากฏว่า

(1) สหกรณ์ไม่เริ่มดำเนินกิจการภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่จดทะเบียนหรือหยุดดำเนินกิจการติดต่อกันเป็นเวลาสองปีนับแต่วันที่หยุดดำเนินกิจการ

(2) สหกรณ์ไม่ส่งสำเนาบัญชีและรายงานประจำปีต่อนายทะเบียนสหกรณ์เป็นเวลาสามปีติดต่อกัน

(3) สหกรณ์ไม่อาจดำเนินกิจการให้เป็นผลดีหรือการดำเนินกิจการของสหกรณ์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สหกรณ์หรือประโยชน์ส่วนรวม

**ประการที่สี่** เกี่ยวเนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบข้างต้น หากเลือกที่จะกำหนดให้องค์กรต้องรับผิดชอบโดยรวม หน่วยงานจะมีข้อพิจารณาสำคัญเพิ่มเติม คือ รูปแบบของโทษตามกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ต่อองค์กรนิติบุคคลจำกัดโดยสภาพอยู่เพียงโทษปรับ และโทษอื่น ๆ อันเป็นส่วนประกอบ เช่น การพักหรือยกเลิกใบอนุญาต และการประกาศรายชื่อองค์กรที่ฝ่าฝืนมาตรการ เช่นนี้ การกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต และกระตุ้นให้มีระบบตรวจสอบภายใน (internal control mechanism) จึงเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อน

โดยหากกำหนดโทษทางการเงินไว้ในอัตราที่ต่ำเกินไป องค์กรนิติบุคคลอาจเลือกยอมจ่ายค่าปรับ แทนการปฏิบัติตามมาตรการ แต่ในทางกลับกันหากโทษทางการเงินนั้นกำหนดไว้สูงมาก อาจทำให้กิจการต้องเลิกจ้างพนักงานหรือปิดกิจการไป ส่งผลให้พนักงานที่ไม่ได้มีส่วนร่วม ในการฝ่าฝืนได้รับผลกระทบ (spillover effect) จากการบังคับใช้มาตรการด้วย<sup>14</sup> ด้วยเหตุนี้ หน่วยงานจึงต้องให้ความใส่ใจกับลักษณะของโทษและอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายสำหรับ มาตรการที่จะบังคับใช้กับองค์กรนิติบุคคลเป็นพิเศษ

ในฉบับนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวคิดและความสำคัญของการกำหนดมาตรการ ให้เหมาะสมกับคุณลักษณะต่าง ๆ ของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ โดยคาดหวังว่าจะเป็น ประโยชน์กับการจัดทำร่างกฎหมายและมาตรการทางการบริหารของหน่วยงานต่าง ๆ สำหรับ ในฉบับถัดไป ผู้เขียนจะกล่าวถึงเรื่องที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่ง คือ การกำหนดมาตรการให้เหมาะสม กับลักษณะนิสัยของคนชาติต่าง ๆ โดยเฉพาะนิสัยแบบไทย ๆ ซึ่งอาจเป็นคำตอบว่าเหตุใดมาตรการ หรือกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้ได้ดีในประเทศตะวันตกจึงล้มเหลวอยู่บ่อยครั้งเมื่อมีการนำมาปรับใช้ ในประเทศไทย

Checklist เบื้องต้นในการกำหนดมาตรการให้เหมาะสมกับคุณลักษณะของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตาม	
1. มาตรการ คือ....	
2. มาตรการนี้ใช้บังคับกับ <input type="checkbox"/> ประชาชนทั่วไป <input type="checkbox"/> บุคคลหรือผู้ประกอบการเฉพาะกลุ่ม คือ....	
3. จำนวนผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการโดยประมาณ....	
4. ฐานะทางเศรษฐกิจโดยเฉลี่ยของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ <input type="checkbox"/> ต่ำมาก <input type="checkbox"/> ต่ำ <input type="checkbox"/> ปานกลาง <input type="checkbox"/> ดี <input type="checkbox"/> ดีมาก	
5. ระดับการศึกษาโดยเฉลี่ย <input type="checkbox"/> ประถมศึกษา <input type="checkbox"/> มัธยมศึกษาตอนต้น <input type="checkbox"/> มัธยมศึกษาตอนปลาย <input type="checkbox"/> ปริญญาตรี <input type="checkbox"/> ปริญญาโทหรือสูงกว่า	
6. ระดับความรู้และความเข้าใจในมาตรการโดยเฉลี่ย <input type="checkbox"/> ต่ำ <input type="checkbox"/> สูง	
7. แนวโน้มในการปฏิบัติตามมาตรการโดยเฉลี่ย <input type="checkbox"/> ดี (มีแนวโน้มจะปฏิบัติตามมากกว่าฝ่าฝืน) <input type="checkbox"/> แย่ (มีแนวโน้มจะฝ่าฝืนมากกว่าปฏิบัติตาม)	
8. ทศนคติต่อความเสี่ยงของผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการ <input type="checkbox"/> ขอบความเสี่ยง <input type="checkbox"/> หลีกเลี่ยงความเสี่ยง	
9. กรณีที่มาตรการนี้บังคับใช้กับนิติบุคคล	
9.1 รูปแบบองค์กรนิติบุคคล คือ....	
9.2 ผู้แทนนิติบุคคล คือ....	
9.3 ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจหรือผู้ปฏิบัติตามมาตรการที่แท้จริงในองค์กร คือ....	
9.4 ผู้ที่ควรรับผิดชอบเมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรการ <input type="checkbox"/> องค์กรนิติบุคคลโดยรวม <input type="checkbox"/> ผู้แทนนิติบุคคล <input type="checkbox"/> อื่น ๆ	

<sup>14</sup>อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 6, 131-134.