

บทที่ 2

ความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายศุลกากร

การบัญญัติกฎหมาย การใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายใด ๆ ที่กำหนด การกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษอาญา จำต้องทราบถึงความสัมพันธ์และหน้าที่ของกฎหมายอาญาที่ต้องเกี่ยวข้องกับสังคมในฐานะเครื่องมือควบคุมสังคม รวมทั้ง ต้องคำนึงถึงสถานะความเป็นไปของสังคมและไม่ละเลยที่จะเปิดรับ แนวความคิดและประโยชน์ของศาสตร์แขนงต่าง ๆ มาใช้พัฒนารูปแบบของกฎหมาย ในบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายถึง ความหมายของศุลกากร การลักลอบหนีศุลกากร การหลีกเลี่ยงอากรศุลกากร และประวัติความเป็นมาของศุลกากร นอกจากนี้ยังได้อธิบาย แนวความคิดทฤษฎี ตลอดจนหลักเกณฑ์พื้นฐานที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดและโทษอาญาทางศุลกากร ซึ่งหลักเกณฑ์ แนวคิดทฤษฎี ตลอดจนประวัติความเป็นมาของ ศุลกากรต่อไปนี้ จะถูกนำมาใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. ความหมายของภาษีศุลกากร

The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)¹ ได้ให้ความหมายของคำว่า “ภาษี” คือ สิ่งที่รัฐบาลบังคับเก็บจากประชาชน โดยที่มิได้ ให้ประโยชน์ตอบแทนโดยตรงแก่ผู้เสียภาษี “Tax is a Compulsory Unrequited Payment

¹The Organisation for Economic Co-operation and Development, **History** [Online], Available URL: http://www.oecd.org/pages/0,3417,en_36734052_36761863_1_1_1_1_1,00.html, 2011 (October, 5).



to the Government”² แต่ในทางเศรษฐศาสตร์ คำว่า “ภาษี” คือ วิธีการอย่างหนึ่งในการย้ายทุนจากภาคเอกชน ไปสู่ภาคสาธารณะ หรือ Taxation is one Method of Transferring Resources form the Private to the Public Sector³

คำว่า “ศุลกากร” ตรงกับคำว่า Custom ในภาษาอังกฤษ และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2541 คำว่า ศุลก (สุนละกะ) แปลว่า เนื่องด้วยการเก็บอากรจากสินค้าขาเข้าและขาออก (ภาษาสันสกฤต เขียนว่า ศุลก ภาษาบาลี เขียนว่า สุลก) คำว่า ศุลกากร จึงแปลว่า ค่าอากรที่เรียกเก็บจากสินค้าขาเข้าและขาออก⁴ และความหมายตามอนุสัญญาเกียวโต หมายถึง หน่วยงานราชการซึ่งรับผิดชอบในการบริหารกฎหมายศุลกากรและการจัดเก็บภาษีอากร รวมทั้งรับผิดชอบการนำกฎหมายและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า การส่งออก การเคลื่อนย้ายหรือการเก็บรักษาสินค้ามาใช้บังคับ⁵

คำว่า “ภาษีศุลกากร” หมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่รัฐเรียกเก็บเอาจากการนำสินค้าหรือสิ่งของเข้าหรือออกโดยเก็บตามอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือหมายถึงเงินหรือทรัพย์สินที่รัฐเรียกเก็บแก่การนำสินค้าหรือสิ่งของผ่านเข้าหรือออกจากเขตแดนหนึ่งไปยังอีกเขตแดนหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นรัฐในรูปใด ๆ ที่ไม่ขึ้นแก่กันโดยมีอำนาจแยกเหนือภูมิอาณาเขต⁶



²Susan M. Lyons, **International Tax Glossary** (Amsterdam, Netherlands: IBFD, 1992), p. 292.

³พนิต ธีรภาพวงศ์, **ภาษีบริษัทข้ามชาติ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 16.

⁴สุปราณี สกสเดช, “ความผิดอาญาฐานลักลอบและหลีกเลี่ยงอากรตามพระราชบัญญัติศุลกากร,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 5.

⁵Kyoto Convention 1999, Definitions, Chapter 2.

⁶วิชัย มากวัฒนสุข, **กฎหมายภาษีและพิธีการศุลกากร** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามเจริญพานิชย์, 2546), หน้า 17.

ส่วนความหมายตามอนุสัญญาเกียวโต หมายถึง อากรตามที่กำหนดไว้ในพิกัดอัตรา-
ศุลกากรซึ่งสินค้านำเข้ามายังหรือส่งออกภายนอกอาณาเขตศุลกากรมีภาระต้องชำระ⁷

ภาษีศุลกากร เป็นภาษีทางอ้อมระหว่างประเทศ (International Indirect Tax) ที่รัฐ
เรียกเก็บจากผู้นำเข้าหรือผู้ส่งของออก สำหรับของที่นำเข้ามาหรือส่งออกนอก
ราชอาณาจักร แล้วแต่กรณี โดยเก็บตามกฎหมายศุลกากรและกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตรา-
ศุลกากร⁸

ความผิดอาญาทางศุลกากรกรณี การลักลอบหนีศุลกากร การหลีกเลี่ยงอากร
ศุลกากร การหลีกเลี่ยงข้อห้ามข้อจำกัด และการสำแดงเท็จ มีความหมาย ดังต่อไปนี้

1.1 การลักลอบหนีศุลกากร

การลักลอบหนีศุลกากร คือ การนำของเข้าและส่งออกโดยไม่ผ่านเจ้าหน้าที่
ศุลกากรโดยวิธีการพาของหลบหนีไม่เข้าออกตามทางอนุมัติ หรือซุกซ่อนปิดบังไม่ให้
เจ้าพนักงานเห็น⁹ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ออกอาจไม่เกรงกลัวต่อ
กฎหมาย ถือเป็นความผิดโดยมีพิกัดคำนึงว่าผู้กระทำผิดมีเจตนา หรือกระทำผิดโดย
ประมาทเลินเล่อหรือหาไม่¹⁰ เป็นคดีที่มีลักษณะไม่นำของผ่านพิธีการศุลกากร ไม่ว่า
ของนั้นจะมีค่าภาษีอากรหรือไม่ก็ตาม¹¹ ไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบในเรื่องมีเจตนาที่จะฉ้อ

⁷Kyoto Convention 1999, Definitions, Chapter 2.

⁸กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ร่างคู่มือการปฏิบัติงานด้านการสืบสวนสอบสวน ตาม
บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เฉพาะส่วนที่เป็นความผิด
ตามกฎหมายศุลกากรที่เป็นคดีพิเศษ (กรุงเทพมหานคร: กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 2552),
หน้า 1.

⁹วิระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพ-
มหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 535.

¹⁰พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482, มาตรา 16.

¹¹มานิต วิทยาเต็ม, ภาษีและกฎหมายศุลกากร, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์บุรพาศิลป์, 2532), หน้า 208.

คำภาษีรัฐบาล¹² ฉะนั้น ของเหล่านี้จึงไม่จำเป็นต้องมีใบขนสินค้าและแบบแสดงรายการการค้ามารับสินค้านั้น ๆ เพื่อผ่านพิธีการแต่อย่างใด¹³ ความผิดฐานนี้กระทำได้ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่น่าเข้าหรือส่งของออกโดยลักลอบหนีศุลกากรตอนหนึ่ง อีกตอนหนึ่ง ไม่ได้นำเข้าหรือส่งออกหรือไม่เกี่ยวกับการข้ามเขตแดนคือ ลักลอบย้ายถอนของซึ่งนำเข้ามาดังกล่าวไปจากเรือ ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้าหรือของ คลังสินค้า หรือที่มันคง¹⁴ ดังนั้น ลักษณะของการกระทำความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร จึงประกอบด้วย

1) ไม่มีการผ่านพิธีการเลย ไม่ยื่นใบขนสินค้าต่อกรมศุลกากร

2) มีลักษณะการกระทำลักลอบหนีศุลกากร กล่าวคือ มีการนำหรือพา ส่ง หรือย้ายของออกไป หรือช่วยเหลือในการนำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือในสถานที่ของยังไม่ได้ผ่านการเสียภาษีอากร หรือสถานที่เก็บรักษาสินค้าหรืออยู่ระหว่างการเสียภาษี เช่น ในเรือต่างประเทศ เรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มันคง หรือโรงเก็บของ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ โดยถูกต้อง และของนั้นเป็นของต้องอากร หรือของต้องห้ามหรือของต้องจำกัดหรือของที่ต้องผ่านพิธีการโดยชอบ นอกจากนี้ ความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากรอาจเกิดจากการใช้สิทธิประโยชน์ทางศุลกากรด้วย เช่น ความผิดในคลังสินค้าทัณฑ์บน ความผิดที่เกิดขึ้นในเขตนิคมอุตสาหกรรม หรือความผิดที่เกิดจากสินค้าผ่านแดน เป็นต้น

1.2 การหลีกเลี่ยงอากรศุลกากร

การหลีกเลี่ยงอากรศุลกากร คือ การหลบหลีกการเสียภาษี การกระทำนั้นมีได้ ออกอาจเหมือนการลักลอบหนีศุลกากร แต่เป็นการชิงไหวชิงพริบกับพนักงานศุลกากร

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 448/2513 (ประชุมใหญ่).

¹³ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “เสวนาทางวิชาการกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทางภาษี,” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง มาตรการดำเนินคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากรของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ศาลภาษีอากรกลาง, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายศุลกากร กรุงเทพมหานคร, 23 กันยายน 2552, หน้า 4.

¹⁴ มานิต วิทยาเต็ม, เรื่องเดิม, หน้า 208.

เพื่อให้ของ ๆ คนรอดพ้นจากการเสียภาษีอากร เช่น นำของมาให้ตรวจ หรือผ่านพิธีการศุลกากรตามระเบียบปกติ แต่ไม่ได้แสดงของนั้นโดยเปิดเผย อาจจะมีการซ่อนเร้นของที่จะหลีกเลี่ยงค่าภาษีไว้มิติดิจ หรือหากว่าได้จัดทำใบขนสินค้าเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตรวจปล่อยตามปกติ แต่มีของที่เสียอากรสูงซุกซ่อนคละกันมาในหีบห่อเดียวกัน หรือต่างหีบห่อกัน โดยไม่ได้สำแดงรายการของนั้นไว้ในใบขนสินค้า¹⁵

ความผิดฐานนี้เน้นลักษณะการผ่านของคือ ของที่นำเข้าหรือส่งออกนั้นเป็นของต้องเสียภาษี นำมาผ่านศุลกากรโดยใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อมิให้เสียค่าภาษีหรือเสียน้อยกว่าที่พึงต้องเสีย¹⁶

1.3 การหลีกเลี่ยงข้อห้ามข้อจำกัด

กรณีที่ผู้นำของเข้ามาผ่านศุลกากรอย่างถูกต้องแต่ของที่ส่งเข้ามานั้นเป็นของต้องห้ามต้องจำกัดและผู้นำเข้าไม่มีใบอนุญาตไปแสดงต่อเจ้าพนักงานศุลกากรเพื่อรับของไปได้¹⁷

ของต้องห้าม (Prohibited Goods) หมายถึง ของที่มีกฎหมายกำหนดห้ามนำเข้ามาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรเป็นบทบัญญัติโดยเด็ดขาด และไม่มีข้อยกเว้น หากนำสินค้าต้องห้ามเข้ามาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร จะมีความผิดต้องรับโทษตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง และเป็นความผิดตามกฎหมายศุลกากรด้วย¹⁸

ของต้องจำกัด (Restricted Goods) หมายถึง ของที่มีกฎหมายกำหนดว่า หากจะมีการนำเข้าส่งออก หรือนำเข้าหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร จะต้องได้รับอนุญาตหรือปฏิบัติให้ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น¹⁹ เช่น ต้องมีใบอนุญาตการนำเข้าส่งออกต้องปฏิบัติตามประกาศอันเกี่ยวกับฉลาก หรือใบรับรองการวิเคราะห์ หรือเอกสาร-

¹⁵กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “เสวนาทางวิชาการกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทางภาษี,” หน้า 1.

¹⁶มานิต วิทยาเต็ม, เรื่องเดิม, หน้า 209.

¹⁷วีระพงษ์ บุญโญภาส, เรื่องเดิม, หน้า 537.

¹⁸กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “เสวนาทางวิชาการกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทางภาษี,” หน้า 2.

¹⁹วิชัย มากวัฒนสุข, เรื่องเดิม, หน้า 587.

กำกับยา เป็นต้น การนำของต้องจำกัดเข้ามาหรือส่งออก หรือส่งผ่านราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้ให้ครบถ้วนจะมีความผิดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องนั้น และเป็นความผิดตามกฎหมายศุลกากรด้วย²⁰

1.4 การสำแดงเท็จ

การสำแดงเท็จ หมายถึง การสำแดงใด ๆ เกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าไม่ตรงกับหลักฐานเอกสารและข้อเท็จจริงในการนำเข้าและส่งออก²¹ ส่วนคำว่าผู้สำแดง หมายถึง บุคคลใด ๆ ที่จัดทำใบขนสินค้า หรือบุคคลที่มีชื่อปรากฏอยู่ในใบขนสินค้าที่จัดทำขึ้น²²

การกระทำผิดฐานสำแดงเท็จมีหลายลักษณะคือ การยื่นใบขนสินค้า คำสำแดง ใบรับรอง บันทึก เรื่องราว หรือตราสารอย่างอื่นต่อกรมศุลกากรเป็นความเท็จหรือไม่บริบูรณ์หรือชักพาให้หลงผิดในรายการใด การไม่ตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความสัตย์จริง การไม่ยอมหรือละเลย ไม่ทำไม่รักษานบันทึกเรื่องราว หรือทะเบียน หรือสมุดบัญชี หรือเอกสาร หรือตราสารอย่างอื่นที่กฎหมายศุลกากรกำหนด การปลอมแปลงหรือใช้เอกสาร บันทึกเรื่องราว หรือตราสารอย่างอื่นที่ปลอมแปลงแล้ว การแก้ไขเอกสาร บันทึกเรื่องราว หรือตราสารอย่างอื่นภายหลังที่ทางราชการออกให้ และการปลอมดวงตรา ลายมือชื่อ ลายมือชื่อย่อ หรือเครื่องหมายของพนักงานศุลกากรที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

²⁰ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “เสวนาทางวิชาการกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทางภาษี,” หน้า 3.

²¹ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ร่างคู่มือการปฏิบัติงานด้านการสืบสวนสอบสวน ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เฉพาะส่วนที่เป็นความผิดตามกฎหมายศุลกากรที่เป็นคดีพิเศษ, หน้า 59.

²² Kyoto Convention 1999, Definitions, Chapter 2.

2. ประวัติความเป็นมาของการศุลกากร

การเก็บภาษีอากรจากสินค้าเข้า-ออก จะมีมาตั้งแต่เมื่อไร ไม่อาจทราบได้ แต่สันนิษฐานว่า ถ้าเกิดมีบ้านเมืองขึ้นแล้วก็ต้องมีผู้นำสินค้าเข้ามาขายหรือส่งออกไปจำหน่ายยังเมืองอื่น และจะต้องมีการเก็บภาษีอากรเป็นทำนองส่วนชักจากสินค้าเหล่านี้ และจะมีมากน้อยเท่าใดก็แล้วแต่ความเจริญของบ้านเมือง ถ้าเป็นระยะสมัยต้น การเก็บภาษีอากรก็คงจะเป็นอย่างง่าย ๆ ยังไม่ได้แบ่งสันปันส่วนแยกเป็นชนิดภาษีอากรมากมายเหมือนทุกวันนี้ การจัดเก็บภาษีอากรในประเทศไทยมีมาช้านาน และมีพัฒนาการเป็นขั้นตอนเป็นเวลานาน จนกระทั่งมีพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ใช้บังคับ ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการจัดเก็บภาษีอากรที่เป็นเอกเทศ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการจัดเก็บภาษีอากรตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อนำไปสู่การศึกษาส่วนสำคัญของวิทยานิพนธ์นี้ต่อไป ในการจัดเก็บผลประโยชน์จากการค้าเพื่อเป็นรายได้แผ่นดินในลักษณะที่เป็นภาษีศุลกากรแต่โบราณของไทยนั้น ไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่ามีวิธีการจัดเก็บอย่างไร และเป็นพิภคอัตราเท่าใด คงปรากฏแต่พอเป็นแนวศึกษาได้ดังต่อไปนี้

ในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ศิลปจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช มีข้อความจารึกไว้ว่า “เมื่อชั่วพ่อขุนรามคำแหงเมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจอบในไพร่ลู่ทาง...” จึงมีคำสำหรับเรียกภาษีชนิดหนึ่งซึ่งเก็บจากการนำสัตว์สิ่งของมาจำหน่ายว่า “จอบ” ซึ่งคำว่าจอบนี้เป็นภาษาเขมร หมายถึง ภาษีชนิดหนึ่งต่อมาได้เรียก จอบ เป็น จังกอบ ก็มี จากข้อความในศิลปจารึกนั้น ย่อมแสดงให้เห็นเป็นนัยว่า ในสมัยก่อนพ่อขุนรามคำแหงมหาราชนั้น อาจมีเจ้าเมืองที่เคยเก็บภาษีแก่สัตว์หรือสิ่งของที่ประชาชนนำเคลื่อนย้ายผ่านลู่ทางในประเทศ แต่เมื่อถึงยุคสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชแล้วก็ไม่มีการเก็บภาษีในกรณีดังกล่าว²³

²³ พระยาอนุমানราชชน, ตำนานศุลกากร (พระมหานคร: กรมศิลปากร, 2506), หน้า 1.

ในสมัยอยุธยา มีปรากฏกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี เช่น ใน พระธรรมนุญ มาตรา 3 บัญญัติว่า “อนึ่ง พระราชทานจังกอบขนอนแก่ผู้ใดใช้...” และในลักษณะ อาญาหลวง มาตรา 1 “เก็บจังกอบในสำเภานาวเรือใหญ่น้อยก็ดี...”²⁴ เป็นต้น ในการเก็บจังกอบหรือจกอบในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีได้ทรงตั้ง “พระคลัง” เพื่อทำหน้าที่เก็บภาษีอากร โดยระบบที่เรียกว่า “การค้าผูกขาด” โดยพระคลังสินค้าจะเป็น ผู้กำหนดประเภทของสินค้าที่จะเข้ามาซื้อขาย รวมทั้งมีอำนาจสิทธิขาดที่จะเลือกสินค้า นำเข้าทั้งปวงก่อน รวมทั้งการขายผลผลิตเพื่อออกไปต่างประเทศ นอกจากนี้ พระคลัง- สินค้ายังมีอำนาจในการผูกขาดการขายสินค้าบางประเภทที่มีราคาและเป็นของหายาก ด้วย ต่อมาในสมัยพระบรมไตรโลกนาถได้ทรงปรับปรุงพระคลังใหม่ โดยให้ฝ่าย “คลัง” มีหน้าที่จัดเก็บส่วย อากร หรือประโยชน์ของแผ่นดิน และมีหน้าที่จัดการพระราชทรัพย์ อีกด้วย สถานที่สำหรับเก็บจังกอบในสมัยอยุธยาเรียกว่า “ขนอน” โดย เรือสำเภและเรือ กำนันทุกชาติต้องหยุดทอดสมอที่ขนอนบางกอก และแจ้งให้นายขนอนทราบว่า เรือมา มีประสงค์อะไร มาจากไหน เป็นชาติอะไร มีเครื่องศาสตราวุธอะไร บรรทุกสินค้าอะไร เข้ามา ครั้นแล้วเรือดังกล่าวก็ต้องแล่นต่อไปถึงขนอนอีกแห่งหนึ่งเรียกว่า ขนอนตะนาว ซึ่งเป็นต้นทางของเรือที่จะเข้าไปในพระนครศรีอยุธยา²⁵

การเก็บจังกอบสินค้านั้น กฎหมายลักษณะอาญาหลวงมีปรากฏในบทที่ 122 ได้ กล่าวไว้ว่า “นายพระขนอนธนบุรี ขนอนน้ำ ขนอนบก แห่งใดในพระนครศรีอยุธยาและ จะเก็บจังกอบในสำเภานาวเรือใหญ่น้อยก็ดี หนบก หนเกวียน หนทางอันจะถึงขนอน ใน ท่านให้นับสิ่งของจนถึง 10 ถ้าถึง 10 ไชร์ ท่านให้เอาจังกอบนั้น 1 ถ้ามถึง 10 ไชร์ ท่านมิให้เอาจังกอบนั้นเลย ถ้าผู้ใดลักลอบเอาส่วนสิ่งของอันจะเป็นจังกอบนั้นชุ่มซ่อน หนีไป นายขนอนจับได้ไชร์ ให้เอาผู้นั้นใส่ขื่อไว้และให้ไหมจังกอบอันหนึ่ง เป็นสี่ อนึ่ง ถ้ามียขนอน นายขนอนไล่เลตต่อตียนายขนอน นายขนอนต่อตีมียาคเจ็บทั้งสองข้าง ให้ยกบาคเจ็บผู้หนีขนอนนั้นเสีย ให้ทวนด้วยลวดหนังแก่ผู้หนีขนอน ๆ 15 ที แล้วให้

²⁴พระยาอนุমানราชชน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 1

²⁵สุปราณี สกลเดช, เรื่องเดิม, หน้า 2.

ไหมลองลา”²⁶ จากบทกฎหมายดังกล่าวนี้ทำให้เราได้หลักการเรื่องอัตราจ้างกอบว่า ใช้หลักสิบชักหนึ่ง นอกจากนี้ สมัยนั้นยังมีข้อกำหนดและข้อยกเว้นเกี่ยวกับภาษีว่า ถ้าเป็นเมืองที่มีความสัมพันธ์ทางพระราชไมตรีและไปมาค้าขายไม่ขาด จะเก็บค่าปากเรือ 4 วา ขึ้นไป วาละ 12 บาท และเก็บภาษีสินค้า 100 ชัก 3 ส่วนเรือเมืองอื่นที่ไม่ได้ค้าขายประจำ หรือมีทางพระราชไมตรีต่อกัน จะเก็บค่าปากเรือวาละ 20 บาท และเก็บภาษีสินค้า 100 ชัก 5 เป็นต้น²⁷ นอกจากการเก็บจังกอบจากสินค้าที่นำผ่านดังกล่าวแล้ว ยังมีการเก็บจังกอบเรือสินค้าอีกด้วย โดยเรียกว่า “ค่าปากเรือ” ซึ่งจะเก็บตามพิภคขนาดปากเรือเดิมได้เก็บตามขนาดของเรือในอัตราวาละหนึ่งบาทแต่อย่างต่ำต้องเสียค่าละ 6 บาท แต่ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชได้เพิ่มอัตราขึ้นเป็นวาละ 20 บาท²⁸

สมัยกรุงธนบุรี เป็นยุคที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะสงคราม ราษฎรยังขาดแคลนการจัดเก็บภาษีของรัฐ จึงไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ จึงไม่มีหลักฐานใด ๆ ที่แสดงว่ามีการจัดเก็บภาษีของรัฐ

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ลักษณะการจัดเก็บผลประโยชน์จากการคลังในสมัยอยุธยา ยังคงใช้ต่อมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการจัดเก็บภาษีบ้าง ดังนี้

สมัยรัชกาลที่ 3 เริ่มตั้งแต่วันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ. 2367 ได้มีการเปลี่ยนวิธีการจัดเก็บภาษีอากรให้มีการประมูลผูกขาดกับทางราชการ ไปจัดเก็บภาษีที่เรียกกันว่า “ระบบเจ้าภาษีนายอากร” เจ้าภาษีเหล่านี้มักเป็นกงสี หรือเป็นตัวบุคคลที่ทำการค้าและเป็นเจ้าของกำปันด้วย²⁹ โดยจัดเก็บเป็นส่วนชักจากผลประโยชน์ที่ราษฎรทำมาหาได้ในสิ่งของซึ่งได้กำหนดไว้เป็นเฉพาะอย่างไป ผู้ที่ได้รับผูกขาดเรียกเก็บค่าภาษีเรียกว่า

²⁶ กำนธ กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 95.

²⁷ กฤติกา ปันประเสริฐ, กฎหมายภาษีสำหรับการค้าระหว่างประเทศและธุรกิจ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 13.

²⁸ สุปราณี สกลเดช, เรื่องเดิม, หน้า 3.

²⁹ พระยาอนุমানราชชน, เรื่องเดิม, หน้า 71.

“เจ้าภาษี” และเรียกสถานที่ตั้งเก็บภาษีว่า “โรงภาษี” โดยที่สินค้าหรือสิ่งที่ผูกขาดบางชนิดนั้นรวมถึงภาษีศุลกากรด้วย³⁰ ต่อมาในรัชกาลนี้ ผู้สำเร็จราชการอินเดียของอังกฤษได้ส่ง ร้อยเอกเฮนรี เบอร์นี เข้ามาทำสัญญากับไทย โดยสัญญานั้นยอมให้ไทยเก็บค่าปากเรือซึ่งบรรทุกสินค้าเข้ามาขายตามขนาดกว้างของเรือคิดเป็นวาละ 1,700 บาท ถ้าเป็นเรือเปล่าเก็บวาละ 1,500 บาท เมื่อได้เก็บค่าปากเรือเช่นนี้แล้ว รัฐบาลไทยจะไม่เก็บภาษีสินค้าอื่น ๆ อีกจากสินค้าที่บรรทุกเข้ามาและออกไป แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงให้พระคลังสินค้าซื้อขายสินค้าต้องห้ามตามธรรมเนียมเดิม

สมัยรัชกาลที่ 4 เริ่มตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2394 ประเทศอังกฤษได้ส่ง เซอร์ จอห์น เบาริง เป็นอัครราชทูตเข้ามาทำสนธิสัญญาทางการค้าอีกครั้งหนึ่ง เรียกว่า “สัญญาเบาริง” สารสำคัญของสัญญานับนี้มี 3 ประการ คือ ขอดังสถานกงสุลขอเขตเช่าสำหรับคนอังกฤษ และเรื่องพิกต์อัตราศุลกากร ซึ่งมีความตอนหนึ่งว่า “ภาษีเบีกร่องหรือค่าปากเรือที่เก็บตามสัญญานับปี ค.ศ. 1820 (พ.ศ. 2369) นั้น เป็นอันยกเลิกและให้เก็บภาษีขาเข้าแทน ให้รัฐบาลสยามเรียกเก็บได้แต่เพียงร้อยละ 3 แห่งราคาของสินค้านั้น ๆ เท่านั้น และถ้าหากมีปัญหาว่าสินค้าใดมีราคาเท่าใด เจ้าหน้าที่ฝ่ายศุลกากรฝ่ายไทยกับกงสุลอังกฤษจะได้ร่วมพิจารณา และกำหนดราคาอันเป็นธรรมเนียมและสมควร”³¹ กล่าวคือ ให้ยกเลิกการเก็บค่าธรรมเนียมปากเรือ เปลี่ยนมาเป็นเก็บภาษีสินค้าขาเข้า โดยเรียกเก็บในอัตรา 100 ชัก 3 ผลจากสัญญานับนี้ ทำให้ประเทศอื่น ๆ ได้ทยอยเข้ามาทำสัญญาที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับสัญญาดังกล่าวนี้ และได้มีการตั้งโรงภาษีเป็น “ศุลกสถาน” (Customs House) ขึ้นเพื่อเป็นที่ทำการเกี่ยวกับการศุลกากรโดยทั่วไป ต่อมาได้มีประกาศของเจ้าพระยาศรีสุริยวงศ์ฯ โดยอ้างพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ มีเนื้อความว่า “ตั้งแต่นี้สืบไป ให้บังคับเจ้าภาษีให้ยกโรงภาษีบรรดาตั้งเก็บเรียงอยู่ ณ แขวงหัวเมืองให้มารวมตั้งติดอยู่กับด่านจงทุกแห่งทุกตำบล ราษฎรจอด่านแล้วให้เจ้าภาษีมาตรวจดู สิ่งของที่ต้องตามภาษีกໍให้เจ้าภาษีเรียกเก็บเอาแต่ราษฎรตามพิกต์ท้องที่ เมื่อเจ้าภาษีมี่ความวิวาทกับราษฎรจะได้อ้างชาวด่านเป็นพยาน ถ้าชาวด่าน

³⁰ สุปราณี สกลเดช, เรื่องเดิม, หน้า 4.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

จับของต้องห้ามได้หรือชาวค่านวิวาทกับราษฎรจะได้อ้างเจ้าภาษีเป็นพยานห้ามไม่ให้ ภาษีแยกย้ายตั้งอยู่ห่างจากค่านเหมือนแต่ก่อน”³² ดังนั้น ผลของประกาศดังกล่าวทำให้ สถานที่ตั้งค่านและโรงภาษีอยู่ติดกันหรืออยู่ในสถานที่เดียวกัน

สมัยรัชกาลที่ 5 เริ่มตั้งแต่วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2411 มีการปฏิรูประบบการจัดเก็บ ภาษีอากร โดยมีการจัดตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ขึ้น และตราพระราชบัญญัติหอรัษฎากร- พิพัฒน์ ร.ศ. 1235 (พ.ศ. 2416) และพระราชบัญญัติสำหรับพระคลังมหาสมบัติ ร.ศ. 1237 (พ.ศ. 2518) เพื่อรวบรวมเงินได้และวางระเบียบการรับส่ง และการเบิกจ่ายเงิน ให้มารวมอยู่ในที่เดียวกัน หอรัษฎากรพิพัฒน์เป็นสำนักงานกลางในการรวบรวมรายได้ ของแผ่นดิน อาจถือได้ว่า การกำเนิดของหอรัษฎากรพิพัฒน์นับเป็นการก่อตั้ง กรมศุลกากรด้วย เนื่องจากงานศุลกากร ในการจัดเก็บภาษีสินค้าขาเข้าและขาออกซึ่งเป็น รายได้ของรัฐบาลนั้น เป็นหน้าที่ของหอรัษฎากรพิพัฒน์ที่จะต้องควบคุม จัดการและดูแล และในระหว่างที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมขุนพิทยลาภพฤฒิธาดา ทรงเป็นอธิบดีกรม ศุลกากร ได้มีการตราพระราชบัญญัติภายใน ร.ศ. 111 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิด ฐานลักลอบหนีศุลกากรว่า “ถ้าผู้ใดขึ้นไม่แหวะค่านภาษีหรือลักลอบเอาสิ่งของต้องภาษี ล่วงเลยด่านตำบลที่กล่าวแล้วไป เจ้าพนักงานตรวจจับได้จะต้องปรับไหมครั้งหนึ่งไม่ เกิน 4 เท่าราคาของที่ลักลอบหนีภาษี และสิ่งของที่ลักลอบหนีภาษีทั้งเรือและล้อเกวียน หรือภาชนะที่จะพาสิ่งของหนีภาษีโดยประ โยคพยายามนั้น จะต้องริบเป็นของหลวง” ตามพระราชบัญญัติภายในหมวด 6 ว่าด้วย “การปรับไหม” มาตรา 83, 84³³

สมัยรัชกาลที่ 6 เริ่มตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2453 ไทยมีโอกาสดังกล่าวแก้ไขสนธิ- สัญญาที่เสียเปรียบในด้านการศาล และด้านศุลกากรให้ได้รับอิสระ และเป็นธรรมยิ่งขึ้น การแก้ไขดังกล่าวเป็นผลเนื่องจากประมาณ พ.ศ. 2461 ประเทศไทยเข้าร่วมสงครามโลก ครั้งที่หนึ่ง โดยเข้าร่วมกับฝ่ายสัมพันธมิตรและประกาศสงครามกับเยอรมันและ ออสเตรีย-ฮังการี และฝ่ายสัมพันธมิตรเป็นฝ่ายชนะสงคราม ไทยจึงได้รับประโยชน์

³² สุปราณี สกลเดช, เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

³³ พระยาอนุমানราชธน, เรื่องเดิม, หน้า 39.

ในฐานะประเทศผู้ชนะสงคราม และได้รับความเห็นใจจากมิตรประเทศที่ร่วมทำสงคราม ทำให้ได้รับโอกาสแก้ไขสนธิสัญญาดังกล่าว

นอกจากนี้ ในระหว่างที่พระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าพร้อมพงษ์อริราชเป็นอธิบดีกรมศุลกากร นายวิลเลียม นันท์ ซึ่งที่ปรึกษาในสมัยนั้น ได้จัดทำร่างกฎหมายศุลกากรโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นแบบฉบับ แล้วส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้นานาประเทศพิจารณาขอรับความเห็นชอบในหลักการตามร่างกฎหมายนั้น ซึ่งกิจการตามหลักการนั้นส่วนมากได้มีการปฏิบัติกันอยู่ก่อนแล้ว เพียงแต่ยังไม่ได้ประมวลขึ้นไว้เป็นบทกฎหมาย

สมัยรัชกาลที่ 7 เริ่มตั้งแต่วันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2468 ได้มีการตราพระราชบัญญัติศุลกากรฉบับแรกขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2469 ภายหลังจากทำความตกลงกับนานาประเทศในหลักการตามกฎหมายดังกล่าวเป็นเวลานาน โดยพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มีความมุ่งหมายพื้นฐานเพื่อใช้เป็นหลักในการบังคับการจับกุมภาษีสินค้าเข้าขาออก อีกทั้ง มีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญให้แก่หน่วยงานศุลกากรก็คือ การป้องกันการลักลอบหนีศุลกากรและการหลีกเลี่ยงอากรศุลกากร และควบคุมตรวจสอบการเคลื่อนย้าย การนำเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักรซึ่งของต้องห้ามหรือต้องจำกัด³⁴ ส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรนั้น ได้มีการออกกฎหมายฉบับแรกเมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2469

บทบัญญัติศุลกากรได้ประกาศใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2469 ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากสงครามโลกครั้งที่หนึ่งประมาณปี พ.ศ. 2461 สิ้นสุดลงได้ไม่นาน ดังนั้น สถานการณ์ของประเทศไทยจึงยังไม่อยู่ในภาวะปกติ และเป็นช่วงเวลาที่มีการทยอยยกเลิกสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ไม่เป็นธรรมต่อประเทศไทย ซึ่งได้เคยทำกับนานาประเทศ โดยสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตฉบับแรกมีชื่อว่าสนธิสัญญาเบารี่ริง ลงนามเมื่อ 18 เมษายน พ.ศ. 2398 ระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ สนธิสัญญานั้นมีผลทำให้ราชอาณาจักรไทยสูญเสียเอกราชทางศาล และไม่สามารถ

³⁴ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, กฎหมายภาษีสำหรับการค้าระหว่างประเทศและธุรกิจ, หน้า 18.

ค้าขายโดยเสรี ตลอดจนไม่สามารถเก็บภาษีสำหรับของที่นำเข้าส่งออก และเกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงอากรศุลกากรกันมาก ดังนั้น ในช่วงเวลาตั้งแต่เริ่มร่างกฎหมายศุลกากรซึ่งกินเวลานานถึง 14 ปี จนกระทั่งประเทศไทยประกาศใช้พระราชบัญญัติศุลกากรในปี พ.ศ. 2469 จึงเป็นช่วงเวลาที่ประเทศไทยไม่สามารถควบคุมของที่นำเข้าส่งออก ราชอาณาจักร และไม่สามารถควบคุมการศุลกากรหรือการจัดเก็บอากรศุลกากร บทบัญญัติความผิดและโทษอาญาจึงมีความรุนแรงและน่าเกรงกลัว

สมัยรัชกาลที่ 8 เริ่มต้นประมาณปี พ.ศ. 2477 ลักษณะการจัดการงานด้านศุลกากรในสมัยรัชกาลที่ 7 ยังคงถูกใช้เรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลนี้ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 และกฎหมายพิกัดอัตราศุลกากร เพื่อความเหมาะสมและความจำเป็นของสถานการณ์บ้านเมืองมาโดยลำดับ

รัชสมัยนี้ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติอาญาทางศุลกากร โดยตราพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2482 มาตรา 16 กำหนดให้คดีลักลอบหนีศุลกากร คดีหลีกเลี่ยงอากรศุลกากร คดีสำแดงเท็จ อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญา โดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำความผิดนั้นเจตนากระทำ หรือกระทำโดยมีความประมาทเลินเล่อ อันเป็นการนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ในทางกฎหมายอาญามาใช้กับกฎหมายศุลกากร นอกจากนี้ ประมาณปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบประชาธิปไตยโดยพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สมัยรัชกาลที่ 9 ซึ่งเป็นรัชกาลปัจจุบัน เริ่มตั้งแต่วันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2489 ลักษณะการจัดการงานด้านศุลกากรในสมัยรัชกาลที่ 8 ยังคงถูกใช้เรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในรัชกาลปัจจุบัน กรมศุลกากรมีการเปลี่ยนแปลงและมีพัฒนาการมาโดยตลอด สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนในทุก ๆ ปี เช่น³⁵

ปี พ.ศ. 2520 ถึง พ.ศ. 2521 มีการนำภาชนะบรรจุสินค้าที่เรียกกันว่า “Container” มาใช้ในการส่งสินค้า แทนการบรรทุกสินค้ามาทับระวางเรือ เป็นการเปลี่ยนแปลงระบบ

³⁵ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, “วิสัยทัศน์ขององค์การศุลกากรโลกในศตวรรษที่ 21 (Customs in the 21st Century) กับการพัฒนาศุลกากรไทย,” หน้า 64.

การขนส่งสินค้าครั้งสำคัญ กรมศุลกากรต้องกำหนดระเบียบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ การลักลอบหนีศุลกากรซึ่งเคยกระทำกันในห้องทะเล ก็เปลี่ยนเป็นการนำเข้าปะปนมากับสินค้าใน Container

ปี พ.ศ. 2530 ถึง พ.ศ. 2531 มีการกระจายจุดผ่านพิธีการศุลกากรไปขนสินค้าขาเข้า จากกองพิธีการศุลกากรที่อยู่อาคาร 1 ไปตามสถานที่ต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ที่เรียกว่า โรงพักสินค้าเพื่อการนำเข้าหรือส่งออกนอกเขตท่าเทียบ ท่าเรือ หรือ รพท. (Inland Container Depot--ICD) หรือในท่าเรือเอกชน สำหรับเขตที่มีการกำหนดไว้เพื่อการส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร โดยใช้ Container ก็กำหนดให้มีการจัดตั้งสถานที่สำหรับตรวจและบรรจุสินค้าเข้าสู่ตู้คอนเทนเนอร์เพื่อการส่งออก หรือ สตศ. (Container Yard) เพื่อผ่านพิธีการศุลกากรและตรวจปล่อยสินค้าขาออกอีกด้วย นอกจากนี้ในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2531 ได้มีการนำพิธีการศุลกากรระบบ Harmonized มาใช้แทนระบบเดิม

ปี พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2541 มีการนำระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange--E.D.I.) มาใช้ในการผ่านพิธีการไปขนสินค้าขาเข้าและขาออก แทนการยื่นเป็นเอกสารไปขนสินค้า เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบด้านพิธีการศุลกากรและราคา

นอกจากนี้ กรมศุลกากรไทยได้มีการลงนามใน Letter of Intent เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการรับเอาข้อเสนอและคำแนะนำต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ใน SAFE Framework of Standard to Secure and Facilitate Global Trade มาปฏิบัติเพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยปลอดภัยภายใต้มาตรฐาน เช่น³⁶

ตัวอย่างแรก การส่งข้อมูลบัญชีสินค้าสำหรับเรือ (Manifest) ล่วงหน้าจากศุลกากรประเทศผู้ส่งออกหรือประเทศต้นทาง เพื่อให้ศุลกากรประเทศผู้นำเข้าหรือประเทศปลายทางบางประเทศได้มีเวลาในการพิจารณาข้อมูลนั้นล่วงหน้าก่อนสินค้าไปถึงปลายทางเพื่อการบริหารจัดการ โดยใช้หลัก Risk Management

³⁶ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, “วิสัยทัศน์ขององค์การศุลกากรโลกในศตวรรษที่ 21 (Customs in the 21st Century) กับการพัฒนาศุลกากรไทย,” หน้า 65.

ตัวอย่างที่สอง การสร้างความร่วมมือกับภาคเอกชนหรือผู้ประกอบการภายใต้โครงการ Authorized Economic Operations (AEOs) เพื่อกำหนดสิทธิประโยชน์ที่ศุลกากรจะจัดให้กับภาคเอกชนที่สามารถปฏิบัติตามมาตรฐานในเรื่องความปลอดภัยของช่องทางการขนส่ง ซึ่งนอกจากจะทำให้ภาครัฐกิจได้รับประโยชน์จากการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติพิธีการเป็นพิเศษแล้ว ภาครัฐยังได้รับความร่วมมือในการสร้างความปลอดภัยของระบบการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศอีกด้วย

ตัวอย่างที่สาม การนำเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ มาใช้ในการช่วยตรวจสอบสินค้า เช่น ใช้เครื่องเอกซเรย์สแกนเนอร์เพื่อเอกซเรย์ตู้สินค้า (X-ray Scanners) หรือใช้ Radio Frequency Identification Detectors (RFID) ในการติดตาม ตรวจสอบการเคลื่อนย้ายสินค้าและการตรวจสอบข้อมูลของสินค้าในตู้คอนเทนเนอร์กับข้อมูลที่สำแดงในเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนใช้ CCTV เพื่อตรวจสอบข้อมูลจริงแบบ Real Time

ปี พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2551 ได้พัฒนาปรับปรุงระบบโดยมีการนำระบบ e-Customs มาใช้ โดยเริ่มจากการส่งข้อมูลใบขนสินค้าขาออกที่เรียกว่า e-Export และตามด้วยการส่งข้อมูลใบขนสินค้าขาเข้า ที่เรียกว่า e-Import นอกจากนี้ ยังมีการใช้ข้อมูลสารสนเทศ (Information Technology--IT)³⁷ และการสืบสวนประมวลข่าวสารข้อมูลเพื่อการบริหารความเสี่ยง (Intelligence-Driven Risk Management) เพื่อค้นหาหรือเลือกตรวจเฉพาะสินค้านำเข้าที่มีความเสี่ยงสูง (Cargo Selection for Inspection) อย่างเป็นระบบมากขึ้น เช่น มีการกำหนด Central Profile และ Local Profile เพื่อการตรวจสินค้า ทำให้ระบบการใช้หลักการบริหารความเสี่ยงมีมาตรฐานสากลมากขึ้นกว่าเดิม และไม่ต้องมีการบันทึกข้อมูลเข้าไประบบคอมพิวเตอร์หลายครั้ง เพียงมีการส่งข้อมูลเข้าสู่ระบบเพียงครั้งเดียว ข้อมูลดังกล่าวหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปใช้ได้หลาย ๆ วัตถุประสงค์ จึงสามารถลดความซ้ำซ้อนและความล่าช้าของทุกห่วงโซ่อุปทานระหว่างประเทศ (Eliminating Duplication and Delay in International Supply Chain) ลงไปได้อีกทางหนึ่ง

³⁷ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, “วิสัยทัศน์ขององค์การศุลกากรโลกในศตวรรษที่ 21 (Customs in the 21st Century) กับการพัฒนาศุลกากรไทย,” หน้า 68.

ที่สำคัญคือ กรมศุลกากรได้พัฒนารูปแบบของการทำงานร่วมกันกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อการบริหารงานอย่างบูรณาการ และเพื่อเพิ่มความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการในการติดต่อหน่วยงานภาครัฐหลายแห่ง โดยการนำระบบ National Single Window มาใช้เชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ กับกรมศุลกากร เพื่อลดภาระให้แก่ผู้ประกอบการในการที่ไม่ต้องยื่นเอกสารต้นฉบับต่าง ๆ ที่ออกโดยหน่วยงานภาครัฐแห่งอื่น เช่น ใบอนุญาต หรือใบรับรองต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากการสร้างเครือข่ายระหว่างศุลกากรกับภาคเอกชน และการสร้างเครือข่ายระหว่างศุลกากรกับหน่วยงานภาครัฐแล้ว ในด้านระหว่างประเทศยังมีการสร้างเครือข่ายการทำงานของศุลกากรในลักษณะ Customs Globally Network เช่น ได้มีการลงนามในความตกลงว่าด้วยการให้ความร่วมมือกันทางศุลกากรตามโครงการการให้ความร่วมมือกันระหว่างศุลกากรไทย กับศุลกากรสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนจีนภายใต้ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศุลกากร (Customs Cooperation) เป็นต้น

3. แนวคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีศุลกากร

หลักการจัดเก็บภาษีศุลกากรนั้นมาจากแนวความคิดว่า หากประเทศใดไม่มีทรัพยากรธรรมชาติมากเพียงพอที่จะหารายได้จากการขายทรัพยากรธรรมชาติ ประเทศนั้นก็จำเป็นต้องหารายได้จากทางอื่นเพื่อให้รัฐนำไปใช้ในกิจการหรือหน้าที่ของรัฐ เมื่อปรากฏว่า รายได้จากการเก็บภาษีศุลกากรเป็นวิธีการหารายได้ทางหนึ่งของรัฐ และเนื่องจากประเทศไทยไม่มีรายได้มากเพียงพอจากการขายทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ ดังนั้น จึงต้องพึ่งพารายได้จากการนำสินค้าเข้ามาและส่งออกป็นอกราชอาณาจักร เช่นเดียวกับรัฐต่าง ๆ³⁸ ในการจัดเก็บภาษีศุลกากรเป็นการดำเนินการที่มีแนวคิดเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

³⁸ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, กฎหมายภาษีสำหรับการค้าระหว่างประเทศและธุรกิจ, หน้า 16.

3.1 การจัดหารายได้เข้ารัฐ³⁹

การหารายได้เข้ารัฐเพื่อนำมาใช้ในการบริหารประเทศ เป็นภารกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐบาล หากรัฐมีรายได้มากย่อมสามารถนำเงินรายได้ดังกล่าวมาพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าได้มาก การหารายได้ของรัฐอาจมีที่มาได้หลายอย่าง เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีศุลกากร ภาษีสรรพสามิต ภาษียรถยนต์ ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือน และภาษีที่ดิน เป็นต้น วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีศุลกากรจึงเป็นไปเพื่อหารายได้เข้ารัฐ

3.2 การจำกัดการบริโภค⁴⁰

กรณีที่รัฐต้องการจำกัดการบริโภคภายในประเทศ เพื่อลดการสูญเสียเงินตราออกไปนอกประเทศ รัฐอาจใช้นโยบายทางภาษีเพื่อจำกัดการบริโภคได้ เช่น เพิ่มอัตราภาษีสำหรับสินค้าบางประเภทที่ต้องการจำกัดการบริโภคให้สูงขึ้น ราคาของสินค้านั้นนั้นจึงสูงขึ้นตามไปด้วย ผู้บริโภคที่จะสามารถซื้อสินค้านั้นได้จะถูกจำกัดลงเหลือเฉพาะผู้บริโภคที่มีกำลังซื้อเพียงพอเท่านั้น เช่น การขึ้นภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าฟุ่มเฟือยต่าง ๆ ที่นำเข้าจากต่างประเทศ ได้แก่ กระเป๋า น้ำหอม นาฬิกา รองเท้าหนัง อุปกรณ์ไฟฟ้าบางชนิด กล้องชนิดต่าง ๆ เป็นต้น

3.3 การส่งเสริมการผลิตส่งออก⁴¹

สินค้าที่รัฐไม่ประสงค์ให้มีการนำเข้ามาก เพราะอาจกระทบต่อธุรกิจการผลิตสินค้านั้น ๆ ในประเทศ รัฐอาจใช้นโยบายทางภาษีเพื่อควบคุมการนำเข้าได้ โดยการเพิ่มอัตราภาษีที่จะจัดเก็บแก่สินค้านำเข้าดังกล่าว แต่ถ้าสินค้านั้นมีความต้องการบริโภค (Demand) สูงและมีความจำเป็นหรือสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจภายในประเทศ รัฐอาจใช้มาตรการทางภาษีเพื่อจูงใจให้เกิดการนำเข้ามากขึ้น เช่น สินค้า

³⁹ กฤติกา ปั้นประเสริฐ, กฎหมายภาษีสำหรับการค้าระหว่างประเทศและธุรกิจ, หน้า 18.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

ประเภทวัตถุดิบพื้นฐานที่ใช้ในการผลิตสินค้าเพื่อส่งออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ รัฐอาจลดอัตราอากรให้ต่ำลงเพื่อกระตุ้นให้มีการนำเข้าให้มากที่สุด เพื่อให้ต้นทุนการผลิตสินค้าสามารถส่งออกไปแข่งขันกับต่างประเทศได้ ถือเป็นการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางการค้าทางหนึ่ง และจะทำให้เกิดการผลิตเพื่อส่งออกได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม หากสินค้าประเภทใดที่รัฐไม่ต้องการให้ส่งออก อาจเป็นเพราะประสงค์ที่จะสงวนไว้ใช้ภายในประเทศ เช่น ไม้ ไม้แปรรูป หนังกีบ น้ำมัน รัฐอาจใช้มาตรการทางภาษีโดยการเพิ่มอัตราที่จะเรียกเก็บจากการส่งสินค้าดังกล่าวออกไปนอกราชอาณาจักรให้สูงขึ้นได้

3.4 การตอบโต้การทุ่มตลาดหรืออุดหนุนการส่งออก⁴²

ในกรณีที่มีการส่งสินค้าเข้ามาในประเทศไทยโดยรัฐผู้ส่งออกได้ให้การอุดหนุนไม่ว่าในรูปแบบใด ซึ่งส่งผลให้ต้นทุนการผลิตสินค้าดังกล่าวต่ำกว่าความเป็นจริง จึงทำให้สินค้านั้นขายได้ในราคาต่ำ หรือในกรณีที่มีการทุ่มตลาดโดยการนำเข้าสินค้าที่มีปริมาณมากและขายในราคาต่ำกว่าทุน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการในประเทศเสียหายเพราะไม่อาจแข่งขันได้ หรือในกรณีที่สินค้าส่งออกจากประเทศไทยถูกเรียกเก็บภาษีขาเข้าในอัตราสูง หรือถูกกีดกันการค้าด้วยวิธีอื่น ๆ เช่น การให้โควตานำเข้าที่จำกัด รัฐอาจใช้มาตรการทางภาษีเพื่อตอบโต้การกระทำดังกล่าว สำหรับสินค้าของประเทศนั้นที่จะนำเข้ามาในประเทศไทยได้เช่นกัน โดยการตั้งกำแพงภาษีสูงหรือการเก็บอากรพิเศษเพิ่มเติม หรือการเก็บอากรพิเศษเพื่อตอบโต้การทุ่มตลาด เป็นต้น

ศุลกากร มีภารกิจสำคัญในการใช้บังคับกฎหมาย การจัดเก็บภาษีอากร การผ่านพิธีการใบขนสินค้าอย่างรวดเร็วและทำให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมาย และระเบียบ ลักษณะการปฏิบัติงานของศุลกากรมีผลกระทบต่อการเคลื่อนย้ายบุคคลและสินค้าในการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การเข้าแทรกแซงของศุลกากร

⁴² กฤติกา ปั้นประเสริฐ, กฎหมายภาษีสำหรับการค้าระหว่างประเทศและธุรกิจ, หน้า 18-19.

ในการไหลเวียนของสินค้าระหว่างประเทศลดน้อยลง ศุลกากรยุคใหม่จะต้องพัฒนา กฎหมายศุลกากรให้โปร่งใสและครอบคลุมทุกด้าน⁴³

4. หลักการบริหารจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

หลักการบริหารจัดเก็บภาษีอากรที่ดีมิได้มีนิยามไว้โดยตรงว่าหมายถึงอะไร แต่อย่างไรก็ตามนักคิด นักวิชาการ นักเศรษฐศาสตร์ก็ได้วางหลักเกณฑ์เพื่อการพิจารณาว่าภาษีที่ดีนั้นประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง ซึ่งลักษณะของภาษีอากรที่ดีสามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

4.1 หลักความยุติธรรม (Equity)⁴⁴

ภาษีที่ดีต้องเก็บอย่างยุติธรรมและต้องมีสภาพบังคับทางอาญาเกี่ยวกับโทษอาญาที่ยุติธรรม โดยรัฐต้องดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการเก็บภาษีอย่างทั่วถึง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ ต้องเก็บตามกำลังความสามารถของผู้เสียภาษี ภาษีอากรที่มีลักษณะความเป็นธรรมนั้น ได้แก่ ภาษีอากรซึ่งเก็บจากบุคคลซึ่งเท่าเทียมกันเป็นจำนวนเท่ากัน และเก็บจากบุคคลที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมกับความแตกต่างนั้น ปัญหาในด้านการศึกษาเรื่องความเป็นธรรมจึงอยู่ที่จะถือมาตรฐานใดเป็นเครื่องวัดความเท่าเทียมหรือความแตกต่าง และในกรณีที่มีความแตกต่างกันแล้ว การเก็บภาษีจะแตกต่างกัน ในลักษณะใดจึงจะเหมาะสม สิ่งที่จะใช้วัดความเท่าเทียมหรือความแตกต่างเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากรให้เป็นธรรมนั้นแตกต่างกันไปตามยุคตามสมัย ในปัจจุบันมาตรฐานวัดความเท่าเทียม หรือความแตกต่างที่ควรพิจารณาได้มีอยู่ 2 ประการ คือ ความเท่าเทียมกันหรือแตกต่างกันในประโยชน์ที่ได้รับจากรัฐ (Benefit Basis) และความสามารถของผู้เสียภาษีอากร (Ability Basis) ฉะนั้นสิ่งที่ใช้วัดความเท่าเทียม หรือ

⁴³Kyoto Convention 1999, General Principles, Chapter 1.

⁴⁴วิทย์ ตันตยกุล, กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม-ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2528), หน้า 24-25.

ความแตกต่างเพื่อความเป็นธรรมในปัจจุบันจึงได้แก่ความสามารถในการเสียภาษี (Ability to Pay) หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ฐานะความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีอยู่ 3 สิ่ง คือ ทรัพย์สิน รายได้ และรายจ่าย

4.2 หลักความแน่นอน (Certainty)⁴⁵

ภาษีที่ดีจะต้องมีความแน่นอนแข็งแรง รู้ว่าใครบ้างจะต้องเสียภาษี เสียเท่าไร เสียภาษีอย่างไร และอาศัฐานอะไร ในอัตราเท่าใด และหากไม่ปฏิบัติตามจะได้รับโทษเพียงใด ข้อความในกฎหมายภาษีจะต้องแข็งแรง ไม่กำกวม นอกจากนั้นหลักความแน่นอนยังรวมไปถึงว่ารัฐจะต้องมีนโยบายที่แน่นอนในการจัดเก็บภาษี คือ ไม่เปลี่ยนแปลงบ่อย ๆ ทั้งนี้ เพื่อว่าภาคเอกชนจะได้วางแผนของตนเองได้ ทั้งนี้ ควรมีความแน่นอนในการจัดเก็บภาษีและสภาพบังคับเกี่ยวกับโทษอาญาตามกฎหมายภาษี

4.3 หลักความสะดวก (Simplicity)⁴⁶

หลักนี้ถือว่าภาษีที่ดีต้องสะดวกในการจัดเก็บและสะดวกในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี หมายความว่า จะต้องเก็บได้ง่ายและง่ายต่อประชาชนที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย ภาษี ในการนี้ตัวกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีนั้นจะต้องเข้าใจง่าย หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ต้องไม่สลับซับซ้อนจนคนทั่วไปเข้าใจไม่ได้ ตลอดจน แบบฟอร์มต่าง ๆ และข้อกำหนดต่าง ๆ ที่ให้ผู้เสียภาษีปฏิบัติจะต้องง่ายต่อการปฏิบัติ และการอำนวยความสะดวกของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียภาษีจะต้องดีด้วย

⁴⁵ สุภิชัย สิริชัยรังสรรค์, “การจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคลจากบริษัทต่างประเทศ จากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 7.

⁴⁶ วิทย์ ดันตยกุล, เรื่องเดิม, หน้า 24-25.

4.4 หลักความประหยัด (Economy)⁴⁷

ภาษีที่ดีจะต้องประหยัด หมายความว่า จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บน้อย แต่เก็บภาษีได้มาก ส่วนเรื่องค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีนี้นี้ จะต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายของสังคมในการบรรลุถึงการจัดเก็บภาษีนั่น ทั้งนี้เพราะหากคำนึงถึงค่าใช้จ่ายของรัฐบาลแต่เพียงด้านเดียวก็ไม่ถูกต้อง เพราะรัฐบาลอาจผลกระทบในการจัดเก็บไปให้เอกชนได้ เช่น ภาษีหัก ณ ที่จ่าย เท่ากับว่าผู้หักภาษีได้ทำหน้าที่ส่วนหนึ่งแทนรัฐบาลในการเก็บภาษีให้รัฐบาล ผู้หักภาษีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการหักภาษี แม้ค่าใช้จ่ายนี้จะไม่ใช่ค่าใช้จ่ายของรัฐบาล แต่ก็ยังเป็นค่าใช้จ่ายของสังคมที่ต้องใช้ทรัพยากรของสังคมสิ้นเปลืองไปในการเก็บภาษีนี้นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงความประหยัดทางด้านผู้เสียภาษีด้วย หมายความว่า การที่จะเสียภาษีนั่น ผู้เสียภาษีนอกจากจะต้องเสียเงินค่าภาษีแล้ว ยังต้องเสียเงินค่าใช้จ่ายในการเสียภาษี เช่น ค่าเก็บหลักฐาน ค่าทำบัญชี ค่าที่ปรึกษาภาษี ค่าพาหนะไปติดต่อหน่วยงาน ค่าเวลาและค่าเสียโอกาสของผู้เสียภาษี เป็นต้น ค่าใช้จ่ายในการเสียภาษีของผู้เสียภาษีนี้นี้เรียกว่า “ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษี” (Compliance Cost)

4.5 หลักความเป็นกลางในทางเศรษฐกิจ (Neutrality)⁴⁸

ภาษีที่ดีต้องไม่มีความลำเอียงในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ไม่ไปแทรกแซงการทำงานของกลไกตลาด ภาษีที่ดีควรมุ่งก่อให้เกิดรายได้ต่อรัฐ และปล่อยให้การตัดสินใจทางธุรกิจภาคเอกชนเป็นไปตามกลไกตลาด

4.6 หลักการใช้เป็นนโยบายทางเศรษฐกิจได้ (Macroeconomic Stability and Growth)

ภาษีที่ดีต้องเอื้ออำนวยต่อการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและการส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจด้วย กล่าวคือ การดำเนินนโยบายภาษีอากรมิใช่เป็นการมุ่งหารายได้เข้ารัฐแต่เพียงอย่างเดียว แต่ภาษีอากรอาจใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาเสถียรภาพ

⁴⁷วิทย์ ดันตยกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

⁴⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

ทางเศรษฐกิจและส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญของการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจ นอกจากนั้นภาษีอากรยังอาจใช้เป็นเครื่องมือทางนโยบายอื่น ๆ ได้อีกด้วย เช่น กรณีรัฐมีนโยบายเปิดเสรีการค้าหรือจัดอุปสรรคทางการค้าทุกรูปแบบ รัฐจึงปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศุลกากรที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีการค้า เช่น ปฏิรูปกฎหมายส่วนที่ไม่มีความแน่นอน จัดต่อหลักการหรือทฤษฎีทางกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่ลดทอนความน่าเชื่อถือในตัวกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อสร้างบรรยากาศการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ เป็นต้น⁴⁹

4.7 หลักการยอมรับได้ของสังคม (Acceptability)⁵⁰

การจัดเก็บภาษีอากรตลอดจนการดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีอากรจะได้ผลหรือไม่ นอกจากจะขึ้นอยู่กับความพยายามของรัฐบาลแล้ว ที่สำคัญยังขึ้นอยู่กับความร่วมมือของประชาชนด้วย หากประชาชนให้ความร่วมมืออย่างดี การจัดเก็บภาษีก็ง่าย การปฏิบัติตามกฎหมายภาษีอากรที่จะได้รับความร่วมมือจากประชาชนอย่างดีย่อมจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับการยอมรับจากสังคม หากสังคมเห็นว่าเหมาะสมและเป็นการสมควรที่จะต้องเสียภาษีนั่น กฎหมายภาษีนั่นก็จะได้รับความร่วมมือจากประชาชน หากประชาชนไม่ยอมรับกฎหมายภาษีนั่น และเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมไม่ควรและไม่ยุติธรรม การปฏิบัติตามกฎหมายภาษีอากรนั้นก็จะได้ไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชน หากกฎหมายภาษีนั่นไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม กฎหมายดังกล่าวก็จะเป็นกฎหมายภาษีอากรที่ดีของสังคมนั้นมิได้

4.8 หลักการบังคับใช้ได้ (Enforceability)⁵¹

กฎหมายภาษีอากรที่ดีจะต้องเป็นกฎหมายที่บังคับใช้หรือปฏิบัติได้ กล่าวคือ เมื่อนำกฎหมายนั้น ๆ มาใช้แล้ว จะต้องสามารถบังคับใช้ และจัดเก็บภาษีอากรได้ แต่

⁴⁹วิทย์ ตันตยกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

⁵⁰สุภิชัย สิริชัยรังสรรค์, เรื่องเดิม, หน้า 8.

⁵¹เรื่องเดียวกัน.

กฎหมายภาษีอากรบางอย่าง เช่น กรณีภาษีเก็บจากรายจ่าย (Expenditure Tax) เป็นทฤษฎีที่ยากที่จะนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติ หรือ กรณีบทบัญญัติที่กำหนดกระวางโทษอาญาในลักษณะใช้ได้กับทุก ๆ กรณีที่เป็นการกระทำผิดที่มีได้กำหนดกระวางโทษอาญาไว้ด้วยตามกฎหมายศุลกากร กรณีนี้เป็นบทบัญญัติที่ยากที่จะนำมาใช้บังคับ เป็นต้น

4.9 หลักความยืดหยุ่นได้ (Flexibility)⁵²

กฎหมายภาษีอากรที่ดีจะต้องมีความยืดหยุ่น ไม่ตึงเครียดเกินกว่าความจำเป็น เช่น กรณีบทบัญญัติที่กำหนดให้เก็บภาษีอัตราก้าวหน้า สามารถปรับตัวตามเศรษฐกิจได้ กล่าวคือ ในภาวะเงินเฟ้อ รัฐบาลต้องการลดการหมุนเวียนของเงินในท้องตลาด ภาษีอากรที่ดีจะต้องปรับตัวในลักษณะที่เก็บภาษีได้มากในภาวะเงินเฟ้อ เวลาเงินเฟ้อรายได้ของคนจะเพิ่มขึ้นมาก ทำให้มีอัตราภาษีส่วนเพิ่มที่เพิ่มขึ้นด้วย เป็นการลดความกดดันให้เกิดเงินเฟ้อได้ แต่ถ้ากรณีเศรษฐกิจตกต่ำ ประชาชนมีรายได้น้อยก็จะเสียภาษีในอัตราส่วนเพิ่มที่ต่ำ ทำให้ประชาชนมีเงินเหลือมาก ส่งผลให้เศรษฐกิจฟื้นตัวได้เร็ว ดังนั้น ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่จัดเก็บในอัตราก้าวหน้าถือเป็นตัวปรับเสถียรภาพทางเศรษฐกิจโดยอัตโนมัติ แต่ในทางกลับกัน กรณีกฎหมายภาษีอากรในส่วนที่เป็นสภาพบังคับทางอาญา ที่กำหนดให้การหลีกเลี่ยงอากรเป็นความผิดแม้เป็นกระทำโดยประมาทหรือไม่เจตนาเป็นความผิดอาญาซึ่งมีระวางโทษสูงถึงขั้นจำคุก โดยไม่มีข้อยกเว้นเปิดช่องเพื่อบรรเทาความผิดทางอาญา เช่น การกำหนดกรณีที่จะยกเว้นความรับผิดหรือโทษยอมเป็นกฎหมายที่ตึงเครียดเกินความจำเป็น เป็นต้น

4.10 หลักการอำนวยความสะดวก (Productivity)

กฎหมายภาษีอากรที่ดีต้องก่อให้เกิดรายได้ต่อรัฐมากพอ ต้องมีฐานกว้าง และฐานขยายตัวตามการขยายตัวของภาวะเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เพื่อว่าเวลาที่เศรษฐกิจขยายตัวรัฐบาลมีภาระต้องใช้จ่ายเงินมากจะได้ไม่ต้องเพิ่มอัตราภาษี⁵³

⁵² สุภิชัย สิริชัยรังสรรค์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

⁵³ วิทย์ ดันตยกุล, เรื่องเดิม, หน้า 36.

5. หลักสิทธิของผู้เสียภาษีอากร

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่สิทธิมีความหมายต่างจากเสรีภาพ ในข้อสำคัญคือ สิทธิมีนัยในทางอำนาจเรียกร้องต่อผู้อื่นให้กระทำการหรือไม่กระทำการ ในขณะที่เสรีภาพมีนัยของอำนาจการเลือกทำหรือไม่ทำตามความประสงค์ของตนเอง คำว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น⁵⁴

สิทธิของผู้เสียภาษีอากรมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่รัฐใช้อำนาจบังคับเก็บจากปัจเจกชน โดยไม่มีสิ่งตอบแทนให้โดยตรง หนี้ภาษีอากรที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายจึงเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินประการหนึ่ง นอกจากนี้สิทธิของผู้เสียภาษีอากรยังมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในร่างกายอีกด้วย เพราะหากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ทางภาษีอากรแล้วย่อมต้องรับโทษทางอาญา สิทธิของผู้เสียภาษีอากรเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน อันเป็นข้อเรียกร้องให้ปฏิบัติต่อมวลมนุษยชาติด้วยความเป็นธรรมและเสมอภาค

สิทธิผู้เสียภาษีอากรในเชิงกฎหมาย (Legal Right) มีหลักการพื้นฐานมุ่งเน้นที่กระบวนการร่างกฎหมายซึ่งต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา ท่านลอน ฟุลเลอร์ ได้เขียนหนังสือเรื่อง “Eight to Ways to Fail to Make Law” วางหลักการเกี่ยวกับ 8 แนวทางที่ส่งผลให้ไม่สามารถสร้างกฎหมายที่ดีได้ แนวทางเหล่านี้เป็นแนวทางที่ควรหลีกเลี่ยง เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดและเกิดความล้มเหลวในการสร้างกฎหมาย ซึ่งควรนำมาเป็นหลักเบื้องต้นในการใช้กับเรื่องสิทธิของผู้เสียภาษีอากร ในระบบกฎหมายภาษีอากร โดย 8 แนวทางที่ควรหลีกเลี่ยงดังกล่าว คือการไม่ยอมรับกฎเกณฑ์ ซึ่งทำให้ต้องแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเป็นรายกรณี การไม่สามารถเผยแพร่กฎเกณฑ์ต่อสาธารณะได้ หรือ แม้แต่ผู้ได้รับผลกระทบก็ไม่สามารถเข้าถึงกฎเกณฑ์

⁵⁴วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

ดังกล่าวได้ การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังโดยไม่ชอบ จึงไม่ได้ชี้แนะว่าควรปฏิบัติอย่างไร ในอนาคตแต่กลับทำลายความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมายที่มีอยู่โดยการข่มขู่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงย้อนหลังได้ การไม่สามารถทำให้กฎหมายนั้นเป็นที่เข้าใจได้ง่าย การบัญญัติกฎหมายที่มีความขัดแย้งกัน กฎเกณฑ์ที่บังคับให้ต้องปฏิบัติตามบางอย่างซึ่ง ผู้ได้รับผลกระทบไม่อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อย ๆ ทำให้ผู้ต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายปรับตัวไม่ทัน และการไม่ลงรอยกันระหว่างกฎหมายที่ประกาศใช้ กับการบริหารที่เกิดขึ้นจริงจากการที่เจ้าพนักงานภาษีอากรบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว⁵⁵

หลักการดังกล่าว เป็นหลักการที่สะท้อนจากเรื่องสิทธิมนุษยชน นอกจาก หลักการดังกล่าวแล้ว สิทธิผู้เสียภาษีอากรยังมีรากฐานมาจากหลักการพื้นฐาน ซึ่งพบได้ ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎเกณฑ์ทางภาษีอากรไม่ควรเลือกปฏิบัติ และมีความเท่าเทียม กันเบื้องต้นกฎหมาย กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางภาษีอากรควรเป็นธรรมและเสมอภาคกัน กฎเกณฑ์ทางภาษีอากรควรจะเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนกล่าวคือ กฎเกณฑ์ ทางภาษีอากรควรมีประสิทธิภาพ และผู้เสียภาษีอากรควรมีสสิทธิตั้งคำถามที่มีความเป็น อิสระและเป็นกลาง มีการไต่สวนที่เป็นธรรมและเปิดเผย ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็น ธรรม มีสิทธิที่จะไม่พูด มีสิทธิที่จะมีทนายความหรือตัวแทน การพิพากษาเป็นไป อย่างเปิดเผยในระยะเวลาที่เหมาะสม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม จากหลักการต่าง ๆ ดังกล่าว สิทธิในเชิงกฎหมายของผู้เสียภาษีอากร มีดังต่อไปนี้⁵⁶

5.1 ภาษีอากรต้องถูกกำหนดโดยกฎหมาย (Tax must be Imposed by Law)⁵⁷

การให้ความสำคัญต่อกฎหมายภาษีอากรนั้น มีปรากฏในกฎหมาย รัฐธรรมนูญหลายฉบับในระบบที่เป็นรัฐเดี่ยวซึ่งรัฐธรรมนูญเน้นเรื่องของความชอบ ด้วยกฎหมาย ส่วนในระบบสหพันธรัฐนำหลักความชอบด้วยกฎหมายมาใช้กำกับดูแล

⁵⁵สุเมธ สิริคุณโชติ, บทบาทของศาลภาษีอากรในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียภาษี อากรในศตวรรษที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2552), หน้า 27.

⁵⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁵⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-33.

กฎเกณฑ์ที่แต่ละเขตอำนาจหรือมตรัฐใช้ในการบังคับจัดเก็บภาษีอากร ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิผู้เสียภาษีอากรอยู่ในการกำหนดกรอบหรือขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือศาล เกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียภาษีอากร โดยขั้นตอนของการบัญญัติกฎหมาย หลักกฎหมายภาษีอากรที่ดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานภาษีอากรควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) หลักการใหญ่ ๆ ของกฎหมายภาษีอากร ควรที่จะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมาย โดยอาจกำหนดในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายภาษีอากรในกรณีในเรื่องที่จะระบุลงไปในกฎหมายภาษีอากรนั้นสามารถแยกออกมาอย่างเป็นอิสระได้

2) โครงสร้างของระบบภาษีอากร ต้องมีกฎระเบียบหลาย ๆ รูปแบบวางแนวทางให้เจ้าพนักงานภาษีอากรใช้ดุลพินิจ เพื่อการบริหารภาษีอากร การจัดเก็บ และการบังคับใช้

3) กฎหมายภาษีอากรควรกำหนดกรอบ และจำกัดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานภาษีอากร ในเรื่อง ขอบเขตการใช้ดุลพินิจในเรื่องที่มีเนื้อหา หรือความหมายอย่างสำคัญ ขอบเขตบริบท หรือเรื่องที่สามารถปรับใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง และขอบเขตของเรื่องที่มีผลกระทบหรือความผูกพันอย่างหนักหน่วงเกิดขึ้น

5.2 การเผยแพร่กฎเกณฑ์ (Publication of Rules)⁵⁸

ทุกกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในระบบภาษีอากร จะต้องมีการรวบรวมและเผยแพร่ เพราะเห็นได้ชัดว่าเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้เสียภาษีอากร ระบบภาษีอากรมักจะมีปัญหาจากการที่มีกฎเกณฑ์บังคับใช้มากเกินไป และถ้าไม่มีการเผยแพร่กฎหมายภาษีอากรอย่างเหมาะสม ผู้เสียภาษีอากรจะไม่ทราบและไม่สามารถปฏิบัติตามกฎหมายภาษีอากรได้ โดยสรุป ผู้เสียภาษีอากรควรได้รับข้อมูลปัจจุบันเกี่ยวกับการปฏิบัติการของระบบภาษีอากร วิธีการประเมินภาษีอากร และข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียภาษีอากรด้วย เพื่อ

⁵⁸ Duncan Bentley, *Taxpayers's Rights Theory Origin and Implementation* (Alphen aan den Rijn, Netherlands: Kluwer Law International, 2007), p. 229.

ว่าจะได้สามารถปฏิบัติตามกฎหมายอากรได้อย่างถูกต้อง มิฉะนั้นผู้เสียภาษีอากรจะไม่อาจเข้าใจกฎหมายอากรได้ ซึ่งมีผลคล้ายกับไม่มีกฎเกณฑ์นั้น ๆ อยู่เลย

5.3 กฎเกณฑ์ที่ไม่มีผลย้อนหลัง (Non Retroactive Rules)⁵⁹

โดยหลักการแล้ว กฎหมายอากรควรจะไม่มีผลย้อนหลังเพราะผู้เสียภาษีอากรควรรู้ถึงผลของการกระทำก่อนที่จะลงมือทำ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายอากรกำหนดให้มีผลบังคับย้อนหลังบางครั้งก็อาจมีประโยชน์กับผู้เสียภาษีอากรได้ เช่น เป็นการออกกฎหมายอากรเพื่อแก้กฎหมายที่มีความผิดพลาด เป็นการทำให้ชัดเจน หรือยกเลิกคำวินิจฉัยที่ขัดกับสิ่งที่ได้กระทำในอดีต โดยปกติแล้วกฎหมายอากรที่ผ่านโดยมีผลย้อนหลัง มักเป็นการใช้เพื่อแก้ไขการเลี่ยงภาษีอากร (Tax Avoidance) หรือเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียภาษีอากรหาผลประโยชน์ส่วนตัว โดยใช้ช่องว่างระหว่างช่วงการประกาศกฎหมายกับการนำกฎหมายมาใช้บังคับ

5.4 ความแน่นอน (Certainty)⁶⁰

ประเด็นเรื่องความแน่นอนครอบคลุมหลายเรื่อง ทั้งการตรากฎหมาย การปรับใช้ และการตัดสินชี้ขาด บ่อยครั้งที่กฎเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่มีขึ้นเพื่อแก้ไข ปัญหาทางเทคนิคที่เกิดขึ้นจากกฎหมายก็ไม่มี ความชัดเจนพอ บางครั้งจึงทำให้เกิด ปัญหามากกว่าที่จะแก้ไขปัญหาดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ตัวบทกฎหมายอากร จะต้องวางกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนแก่ผู้เสียภาษีอากร โดยมีความชัดเจน ในระดับหนึ่งเพื่อให้ประชาชนสามารถกำหนดการกระทำของเขาได้ และสามารถเห็น ผลของการกระทำล่วงหน้า สิ่งนี้มิได้หมายความว่ากฎหมายต้องมีรายละเอียดถึงขนาด ที่ไม่จำเป็นต้องมีการตีความอีก เพียงแต่ว่ากฎหมายต้องมีความแน่นอนในระดับ สมเหตุสมผล กฎหมายอากรที่ดีก็ควรที่จะชัดเจนและง่ายต่อการเข้าใจ

⁵⁹Bentley, *ibid.*, p. 232.

⁶⁰สุเมธ ศิริคุณโชติ, เรื่องเดิม, หน้า 35.

5.5 กฎหมายภาษียากรที่เข้าใจได้ (Understandable Rules)⁶¹

กฎหมายภาษียากรที่ดีควรมีความเป็นเหตุเป็นผล และข้อที่สำคัญคือผู้เสียภาษียากรควรจะเข้าใจกฎหมายภาษียากรได้โดยไม่ต้องพึ่งผู้เชี่ยวชาญ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ทางภาษียากรควรมีความหมายตามถ้อยคำทั่วไปที่ชัดเจน เข้าใจง่าย

แต่เมื่อกฎเกณฑ์นั้นถึงขนาดไร้เหตุผล คลุมเครือ หรือขัดแย้งกันเอง ย่อมทำให้ฝ่ายจัดเก็บภาษียากรบังคับใช้กฎหมายได้ยาก ในกรณีกฎหมายภาษียากรมีลักษณะดังกล่าว ฝ่ายจัดเก็บภาษียากรหรือองค์กรชี้ขาดตัดสินหรือศาล อาจใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียภาษียากรและตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้เสียภาษียากร

5.6 กฎเกณฑ์ที่ขัดแย้งกัน (Contradictory Rules)⁶²

สิทธิประการหนึ่งที่มีความสำคัญในระบบภาษียากร คือ กฎเกณฑ์ไม่ควรจะมีความขัดแย้งกัน ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายภาษียากรมีข้อความที่ความขัดแย้งกัน จะส่งผลให้ผู้เสียภาษียากรอยู่ในสถานะที่ไม่แน่นอน ประเทศส่วนใหญ่มีกระบวนการอนุญาตให้มีการตีความโดยศาล เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอน นอกจากนี้ในหลาย ๆ ประเทศ มีกฎหมายพิเศษแยกต่างหาก เพื่อวางกฎระเบียบในการตีความกฎหมาย

5.7 กฎเกณฑ์ที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ (Rules that cannot be Obeyed)⁶³

กฎหมายภาษียากรที่มีข้อกำหนดในลักษณะที่ผู้เสียภาษียากรไม่สามารถปฏิบัติตามได้ย่อมก่อให้เกิดปัญหา เพราะไปบังคับในสิ่งที่อยู่นอกเหนืออำนาจของผู้เสียภาษียากรที่จะกระทำการดังกล่าวได้

⁶¹Bentley, op. cit., p. 239.

⁶²Ibid., p. 242.

⁶³Ibid.

5.8 สิทธิที่จะเสียภาษีอากรไม่มากกว่าจำนวนภาษีอากรที่ต้อง (The Right to Pay no more than the Correct Amount of Tax)⁶⁴

ระบบภาษีอากรควรปฏิบัติการบนพื้นฐานที่ว่า ผู้เสียภาษีอากรต้องเสียภาษีอากรในจำนวนที่กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น ผู้เสียภาษีอากรที่เสียภาษีอากรเกินควรได้รับคืนเต็มจำนวน พร้อมด้วยดอกเบี้ย อีกทั้งควรมีกฎเกณฑ์กำหนดให้ฝ่ายจัดเก็บภาษีอากรต้องแจ้งให้ผู้เสียภาษีอากรทราบ ถ้าพบว่าผู้เสียภาษีอากรไม่ทราบว่าได้รับการบรรเทาการเสียภาษีอากร หรือได้รับคืนภาษีอากร ถึงแม้ว่าประเด็นเรื่องนี้เป็นเรื่องของการประเมินภาษีอากร แต่หลักการขั้นพื้นฐานที่ต้องมี คือ ความแน่นอนและมาตรการในการป้องกันเพื่อให้สามารถสร้างความมั่นใจว่าอัตราภาษีอากรนั้นมีได้ถูกกำหนดขึ้นเองตามอำเภอใจ

5.9 สิทธิที่จะไม่ถูกเก็บภาษีอากรซ้ำซ้อน (The Right not to be Taxed Twice)⁶⁵

โดยทั่วไปแล้ว ระบบภาษีอากรควรถูกออกแบบมาเพื่อเลี่ยงการเก็บภาษีซ้ำซ้อน ผู้เสียภาษีอากรไม่ควรต้องเสียภาษีอากรซ้ำซ้อนจากฐานรายได้เดิมที่เสียภาษีอากรไปแล้ว ในกรณีที่ปรากฏว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้น และมีการออกกฎหมายที่ผิดพลาดไปจากกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้น อันก่อให้เกิดการจัดเก็บภาษีอากรซ้ำซ้อน ผู้เสียภาษีอากรควรที่จะสามารถได้รับการผ่อนปรนจากศาลเพื่อแก้ไขปัญหาลดภาระที่เกิดจากการที่กฎหมายภาษีอากรกำหนดให้มีการเก็บภาษีอากรที่ซ้ำซ้อนโดยไม่ต้องรอให้มีการแก้ไขกฎหมาย

5.10 การไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)⁶⁶

สิทธิอีกประการหนึ่งที่สำคัญที่สุดของระบบภาษีอากร คือ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติเท่าเทียม หรือการไม่เลือกปฏิบัติ ตามหลักการของความเท่าเทียมหรือ

⁶⁴Bentley, ibid., p. 243.

⁶⁵สุเมธ ศิริคุณโชติ, เรื่องเดิม, หน้า 38.

⁶⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ความเป็นธรรม ซึ่งกล่าวไว้ว่าทุก ๆ คนควรได้รับการปกป้องตามกฎหมายเท่าเทียมกัน กล่าวคือ การปฏิบัติกับผู้ที่อยู่ในสถานการณ์คล้ายคลึงกันในรูปแบบเดียวกัน หรือมีความเท่าเทียมในแนวนอน (Horizontal Equity) และต้องแน่ใจว่าได้มีการจัดสรรภาระภาษี-อากรอย่างเป็นธรรม ระหว่างกลุ่มคนที่อยู่ในสถานการณ์ที่ต่างกัน หรือมีความเท่าเทียมในแนวตั้ง (Vertical Equity) มีการค้นพบว่า ระบบการเก็บภาษีอากรแบบอัตราก้าวหน้า ไม่ขัดกับหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ เพราะคนรวยแต่ละคนที่มีสถานะร่ำรวยเท่าเทียมกัน ก็เสียภาษีอากรเท่ากัน ส่วนการเก็บภาษีอากรต่างกันระหว่างรายได้สูงและรายได้ต่ำ เกิดขึ้นจากจุดประสงค์ในการกระจายรายได้อย่างเท่าเทียมจากคนรวยสู่คนจนนั่นเอง

5.11 หลักความได้สัดส่วน (Proportionality)⁶⁷

หลักการพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนมีแนวคิดที่ว่ารัฐสมควรที่จะใช้มาตรฐานที่เหมาะสมเพื่อที่จะไปให้ถึงเป้าหมายของนโยบายของรัฐที่ตั้งไว้ ซึ่งย่อมเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ทางภาษีอากร และการปฏิบัติของฝ่ายจัดเก็บภาษีอากร ในการบริหารระบบของภาษีอากร ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี ได้นำหลักการนี้มากำหนดไว้ในมาตรการทางภาษีอากรว่า ต้องมีความเหมาะสมและจำเป็น ก่อให้เกิดภาระน้อยที่สุด และให้ผลดีที่สุดในการบรรลุจุดมุ่งหมายที่ดีที่สุด ซึ่งหลักการนี้เป็นที่ยอมรับของศาลยุติธรรมยุโรปและมีการนำไปใช้ในสหภาพยุโรปด้วย

หลักการนี้ไม่ได้ออกแบบมาเพื่อแทรกแซงเป้าหมายของนโยบายที่เลือกสรรแล้ว แต่เพื่อให้แน่ใจได้ว่าวิธีการที่ใช้เพื่อบรรลุเป้าหมายมีความเหมาะสมที่สุด ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เสียภาษีอากร กล่าวคือ หลักการนี้จะสามารถอ้างเพื่อยกเลิกหรือแก้ไขการใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายจัดเก็บภาษีอากรได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเป็นวิธีการตรวจทานหรือทบทวนอีกครั้ง บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผล ซึ่งเป็นวิธีการที่พบในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นกัน

⁶⁷ Bentley, op. cit., p. 239.

นอกจากนี้ Organization for Economic Co-operation and Development หรือ OECD⁶⁸ ได้ศึกษาและตีพิมพ์เผยแพร่คำแนะนำเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้เสียภาษีอากรไว้โดยได้มีการเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่พื้นฐานของผู้เสียภาษีอากรไว้ โดยกำหนดสิทธิพื้นฐานของผู้เสียภาษีอากร รวม 6 ประการ ได้แก่ สิทธิได้รับข้อมูล การช่วยเหลือ การรับฟังจากรัฐ สิทธิอุทธรณ์ คัดค้าน ขอให้ทบทวน สิทธิเสียภาษีอากร ไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องแน่นอน สิทธิ- ส่วนบุคคล อันรวมถึงเรื่องการค้น ยึด ออกหมายเรียกบุคคลที่สาม ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครอง และสิทธิที่เป็นความลับ เช่น ฐานะกิจการ ความลับทางการค้า ต้องได้รับการรักษาปกปิด เป็นต้น ส่วนหน้าที่พื้นฐานของผู้เสียภาษีอากร รวม 5 ประการ ได้แก่ มีความซื่อสัตย์ การให้ความร่วมมือ การให้ข้อมูลถูกต้องภายในกำหนดเวลา การเก็บ- รักษาหลักฐาน และการชำระภาษีอากรภายในกำหนดเวลา เป็นต้น⁶⁹

6. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายปกครอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอน ของกฎหมาย หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรเหตุ⁷⁰

6.1 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

เป็นหลักการเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย โดยมีหลักว่า การบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้นักชนในสังคมสามารถทราบ ได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันใดอันหนึ่ง

⁶⁸ Lyons, op. cit., p. 214.

⁶⁹ สุเมธ ศิริคุณโชติ, เรื่องเดิม, หน้า 43-44

⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 26.

และกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ประชาชนสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่าการกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้ หลักความแน่นอนของกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก กล่าวคือ หลักความชัดเจนของกฎหมาย และหลักคุ้มครองความสุจริต⁷¹

1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย เป็นหลักการที่เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง ว่าในการบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอ เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

2) หลักคุ้มครองความสุจริต เป็นหลักการที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลสุจริตที่ได้รับผลกระทบ

หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายในทางกฎหมายอาญา หมายความว่า ถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ปราศจากความคลุมเครือ เนื่องจาก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ใช้คำว่า “บัญญัติเป็นความผิด” เพื่อให้ประชาชนรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใด หรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด⁷² ถ้าประชาชนไม่อาจรู้ได้ล่วงหน้าว่า การกระทำหรือไม่กระทำของเขาเป็นความผิดหรือไม่ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายคลุมเครือมากเกินไปแล้ว หากมีการใช้กฎหมายนั้นกับเขา เขาก็จะขัดแย้งหรือมีความรู้สึกเป็นปฏิกิริยา โดยถือว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากรัฐ⁷³ นอกจากนั้น การที่รัฐไม่ยอมให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมายขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็หมายความว่ารัฐจะต้องออกกฎหมายที่ชัดเจนไม่คลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสรู้ได้ทันทีว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และไม่ยอมให้อ้างความไม่รู้กฎหมายซึ่งชัดเจนอยู่

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

⁷² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม, 2551), หน้า 21.

⁷³ เรื่องเดียวกัน.

แล้วนั้นขึ้นเป็นข้อแก้ตัว หากกฎหมายคลุมเครือก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะไม่ยอมให้ประชาชนยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ หากกฎหมายอาญามีความแน่นอนพอสมควรแล้ว ก็จะเป็นการลดการใช้บังคับกฎหมายโดยเลือกปฏิบัติและโดยอำเภอใจลงไปได้บ้าง มิฉะนั้นแล้วตำรวจ อัยการ และศาลก็อาจจะมีดุลพินิจเลือกใช้บังคับกฎหมายกับบุคคลบางประเภทได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น หมายความว่าต้องมีความชัดเจนแน่นอนพอสมควร (Reasonable Definite) เท่านั้น

6.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน

เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ทั้งนี้ หลักความได้สัดส่วนเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนโดยมีหลักการว่า รัฐนั้นมีอำนาจที่จะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้เท่าที่เป็นความจำเป็นเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคลทุกคนสามารถที่จะดำรงอยู่ได้

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย⁷⁴ เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย... และเท่าที่จำเป็น...”⁷⁵ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้

⁷⁴ เลิศ คาวสุวรรณ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), หน้า 40.

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน

สาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁷⁶

1) หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการใดจะเป็นไปตามหลักความเหมาะสม มาตรการนั้นต้องสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ หากมาตรการใดเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม มาตรการนั้นจะไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2) หลักความจำเป็น หมายถึง ตามหลักความจำเป็น มาตรการนั้นต้องเป็นวิธีที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามที่กำหนดไว้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้อยู่มีได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว โดยจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ผลประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีนี้ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

ดังนั้น มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะนำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว หากมาตรการใดเมื่อมีการนำมาใช้บังคับแล้วก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชน

⁷⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 28.

น้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่นำ
มาตรการนั้นมาบังคับใช้กับประชาชน ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือ
จำเป็นก็ตาม⁷⁷

การใช้หลักความได้สัดส่วน เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบ ต้องมี
การประเมินค่าความสัมพันธ์ระหว่างผลประโยชน์มหาชนประการหนึ่งกับการสูญเสีย
เสรีภาพของปัจเจกชนอีกประการหนึ่ง โดยมีขั้นตอนการตรวจสอบกฎหมายที่จำกัดสิทธิ
ขั้นพื้นฐานว่าสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ในขั้นที่หนึ่ง จะต้องตรวจสอบ
ขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐาน
ตามรัฐธรรมนูญแต่ละสิทธินั้นจะกำหนดขอบเขตของสิทธิที่ต้องได้รับความคุ้มครอง
อันถือว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ขั้นที่สอง จะต้องตีความขอบเขตของ
การแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือขอบเขตของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน ภายใต้อาเหตุ
ที่ต้องมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เพื่อให้ประโยชน์มหาชนบรรลุความมุ่งหมาย
อันจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล และขั้นที่สาม
เมื่อทราบขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว
ขั้นที่สามจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของฝ่ายนิติบัญญัตินี้ดังกล่าว
สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว
จะชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น เป็นไปอย่างได้สัดส่วน
เมื่อพิจารณาตามหลักการทั้งสามประการดังกล่าวแล้ว ย่อมมีมาตรการเพียงมาตรการ
เดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็นและได้สัดส่วน กรณีที่มีมาตรการที่มี
ความเหมาะสมหลายมาตรการที่สามารถจะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวได้ จะต้องมีการใช้
หลักความจำเป็น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว จะไม่มีมาตรการที่จะ
กระทบกระเทือนที่น้อยที่สุดให้เลือกอีกแต่อย่างใด⁷⁸

⁷⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

7. ทฤษฎีอาญาและทฤษฎีการลงโทษ

7.1 ทฤษฎีอาญา

การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาสารบัญญัติตามทฤษฎีอาญา มีดังนี้

7.1.1 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัด (Limiting Principles)

มีข้อความคิดพื้นฐานว่า การใช้โทษทางอาญานั้นต้องมีข้อจำกัด ดังนั้นจึงไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ หรือในสถานการณ์บางสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีแนวคิดดังนี้⁷⁹

- 1) กฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดข้อห้ามที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟัง และผลของฝ่าฝืนก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น และเมื่อพิจารณาแต่ลำพังข้อห้ามนั้นเองจะเห็นว่าปราศจากอรรถประโยชน์เป็นแก่นสาร
- 2) ไม่ควรบัญญัติความรับผิดอาญาเพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากพิษภัย กล่าวคือ หากการกระทำที่สร้างปัญหานั้นมิได้มีความชั่วร้ายอยู่ในตัว การใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการกระทำนั้นย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่สมควร
- 3) ไม่ควรใช้วิธีบัญญัติบทกำหนดความรับผิดอาญาเพื่อเป็นวิธีการที่นำไปสู่จุดประสงค์ที่สามารถทำให้บรรลุถึงซึ่งจุดประสงค์เช่นเดียวกันนั้น ด้วยวิธีการอื่นที่ทำให้เกิดความทุกข์เข็ญน้อยกว่า⁸⁰ กล่าวคือ ไม่ควรใช้กฎหมายอาญา ถ้ามีวิธีการอื่นที่สามารถลดจำนวนครั้งของการกระทำที่เป็นปัญหานั้นลงได้เท่าเทียมกัน หรือเกือบ

⁷⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2552), หน้า 53.

⁸⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, “ขอบเขตของกฎหมายอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ 9, 3 (ธันวาคม 2524): 106.

เท่าเทียมกันกับการใช้กฎหมายอาญา แต่ก่อให้เกิดความทุกข์เข็ญน้อยกว่าการใช้กฎหมายอาญา⁸¹

4) ไม่ควรนำกฎหมายอาญามาใช้ เมื่อผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้นน้อยกว่าผลร้ายที่เกิดจากการลงโทษ กล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามซึ่งทำให้เกิดผลพลอยได้อันอาจก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าพฤติกรรมที่กฎหมายอาญาดำเนินการจะกำจัด⁸²

5) ไม่ควรบัญญัติบทกำหนดความรับผิดชอบอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะบังคับให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามแนวทางที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ผู้ปฏิบัติตนเอง

7.1.2 หลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (The Pragmatic Approach)

หลักว่าด้วยความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมีแนวคิดดังนี้⁸³

1) กฎหมายไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่ไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างจริงจังจากมติมหาชน⁸⁴ นอกจากนี้ การควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายบางเรื่องที่ได้ถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยนั้น ย่อมทำให้เกิดผลเสียเป็นอย่างมาก เพราะถ้ารัฐทำให้บุคคลเป็นจำนวนมากต้องถูกควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ก็จะไม่ได้รับความร่วมมือจากบุคคลจำพวกนั้นในการที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาเรื่องที่สำคัญกว่า ตัวอย่างเช่น การจับกุมผู้กระทำความผิดจรรยาบรรณเป็นจำนวนมาก ย่อมทำให้บุคคลที่ถูกจับกุมไม่ต้องการให้ความร่วมมือต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในเรื่องอื่นอีกต่อไป และในบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็ไม่อยากดำเนินคดีที่ยุ่งยากเล็กน้อยขึ้นสู่ศาล เพราะการใช้บังคับกฎหมายอาญาอย่างเด็ดขาดจนเกินไปย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกกีดกันออกจากสังคม

⁸¹ ฌักทรี สร้อซท์, “ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดและโทษอาญา: ศึกษากรณีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 16.

⁸² อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 54.

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁴ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 110.

2) กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามที่บังคับใช้ไม่ได้ คือ ถ้าหาข้อพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้นได้กระทำความผิดจริงได้ยาก หรือหาข้อพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้นได้กระทำความผิดจริงแต่สามารถพิสูจน์ได้ในอัตราส่วนน้อยกว่าความผิดที่ได้กระทำลงจริง ดังนี้ กฎหมายอาญาก็ไม่ควรรวมเอาความผิดชนิดนี้ไว้

3) กฎหมายอาญาไม่ควรรวมเอาไว้ซึ่งข้อห้ามบางประการ ซึ่งเมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้ว ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง⁸⁵ กล่าวคือ มีผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัตินั้นเป็นจำนวนมาก ที่รอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เห็นว่าผู้ที่ถูกฟ้องเป็นเพียงบุคคลผู้โชคร้ายที่ถูกคัดเลือกออกมาจากบุคคลอื่นจำนวนมากที่กระทำความผิดเดียวกันนั้น สาธารณชนอาจเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาบางครั้งแล้วไม่มีประโยชน์ในด้านการบังคับใช้ แต่ปัญหาคือ ทำไมจึงจะเรียกได้ว่ามีจำนวนมากพอ

7.2 ทฤษฎีการลงโทษ

7.2.1 ความหมายของโทษ

นักปรัชญาและผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ Grotius กล่าวถึงโทษ โดยพิจารณาลักษณะภายนอกของโทษ ท่านให้ความหมายของโทษว่า หมายถึงผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น (*Malum Passionis Quod Infigitur ob Malum Actionis*)⁸⁶ จากคำจำกัดความของ Grotius ข้างต้น Sir Walter Moberly ได้ให้ข้อสังเกตไว้ 5 ข้อ ข้อหนึ่ง ผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับจะต้องเป็นสิ่งที่ไม่พึงพอใจ ข้อสอง ต้องเป็นผลจากการกระทำของเขาที่ผ่านมาแล้วและผู้มีอำนาจลงโทษไม่อนุญาตให้กระทำ ข้อสาม จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างโทษกับการกระทำความผิด อย่างน้อยที่สุดผลร้ายที่ผู้ต้องโทษได้รับจากการถูกลงโทษจะต้องเป็นการตอบสนองต่อการที่

⁸⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และพรทิพย์ เพ็ชรศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 112.

⁸⁶ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 13-14.

ผู้ต้องโทษก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือต่อสังคม ข้อสี่ โทษเป็นการตอบแทนการกระทำโดยสมัครใจที่ต้องการฝ่าฝืนกฎหมาย และข้อห้า การลงโทษต้องกระทำแก่ผู้กระทำผิด หรือแก่บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของผู้กระทำผิดนั้น ด้วยการนี้ การที่ผู้เสียหายแก่เค้นต่อบุคคลทุกคนที่เขาพบโดยไม่เลือกหน้า จึงไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ⁸⁷

ศาสตราจารย์ H. L. A. Hart ให้ความหมายของโทษทางอาญาว่าโทษจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ คือ โทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พอใจ โทษต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด โทษต้องลงแก่ผู้กระทำหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำผิดนำมาใช้ นอกจากนี้ ผู้กำหนดโทษต้องเป็นเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำผิดทางอาญา⁸⁸

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบการลงโทษในปัจจุบันมิได้เพียงตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดในการลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดแต่อย่างเดียว ทั้งนี้เพราะมีปัจจัยอื่น ๆ นอกเหนือจากความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ที่เป็นปัจจัยสนับสนุนบุคคลให้ตัดสินใจลงมือกระทำความผิด เช่น สภาพแวดล้อมด้านเศรษฐกิจ สภาพแวดล้อมด้านสังคม ตลอดจนด้านการเมือง ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมิได้เพียงมุ่งที่จะใช้โทษเป็นวิธีการเดียวเพื่อตอบแทนความผิด แต่ยังสามารถใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้ประกอบกับแนวคิดในการลงโทษเพื่อตอบแทนความผิด เพื่อให้การตอบแทนความผิดเป็นไปโดยถูกต้องตรงตามสภาพแวดล้อมอันเป็นปัจจัยให้ตัดสินใจลงมือกระทำความผิด มาตรการ 3 ประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้⁸⁹ ต้องนำมาพิจารณาประกอบกัน ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทของอาชญากรรมและอาชญากร ประการแรก การลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด ประการที่สอง การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งอาจเป็นการ แก้ไขจิตใจ

⁸⁷ ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดียวกัน.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน.

การบำบัดรักษา หรือ การฝึกอบรม ประการสุดท้าย การป้องกันซึ่งรวมถึงการป้องกันสังคม

7.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

นอกจากภารกิจในการคุ้มครองสังคมแล้ว กฎหมายอาญาต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย คือ การทำให้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่แล้ว หรือได้รับมาแล้ว มั่นคงหรือกลายเป็นจริงขึ้นมา⁹⁰ เนื่องจากการกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญา ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษทางอาญาโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งความประสงค์ในการลงโทษทางอาญา⁹¹ หรือทฤษฎีการลงโทษทางอาญา⁹² แบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีหลัก คือ ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ความแตกต่างระหว่างสองทฤษฎีนี้ คือ ทฤษฎีทดแทนเป็นทฤษฎีที่มุ่งที่ความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีต่อผู้เสียหายหรือต่อผู้อื่น ส่วนทฤษฎีอรรถประโยชน์จะมุ่งที่ผลของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีต่อผู้อื่น

1) ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory)⁹³

การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีทดแทนนี้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) หมายถึง การลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้น

⁹⁰มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, “สรุปสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง หลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์ 11, 3 (ธันวาคม 2526): 40.

⁹¹จิตติ ดิงสภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์, 2546), หน้า 11-12.

⁹²ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, หน้า 21-22.

⁹³ปิยนตร ไส้เลิศ, “บทนิยามและการจัดแบ่งประเภทสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยสารเสพติด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 72.

ให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหาย นอกจากนี้ การทดแทนความเสียหายนั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว ทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ญาติพี่น้องของผู้เสียหายรู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่าไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้ การลงโทษที่คำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายรู้สึกยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรมและยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชน แต่เป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

ประการที่สอง การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) เนื่องจากกฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขของส่วนรวม ทุกคนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่มีผู้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิดและบุคคลที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีและต้องถูกลงโทษ ด้วยเหตุที่การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นเป็นการเอาเปรียบผู้อื่นที่ยินยอมปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำผิดได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยถือเสมือนว่าผู้กระทำผิดได้ย่ำหนี่อันเกิดจากการทำผิดให้แก่บุคคลอื่น ๆ ที่ยินยอมปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อได้ชดใช้หนี่เสร็จสิ้นแล้ว ผู้กระทำผิดก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะพลเมืองดีเทียบเท่ากับบุคคลอื่น

ประการที่สาม การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of Punishment) กล่าวคือ จำนวนโทษที่ผู้กระทำควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นหลักการดังกล่าว 2 กรณี คือ กรณีที่โทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัย และกรณีที่การลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิดในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีก อย่างไรก็ตาม ปัญหาว่าจำนวนโทษเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ปัญหานี้ Immanuel Kant เห็นว่า โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและ

ความหนักเบาของความผิดของเขา สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิ จากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย

2) ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theories)⁹⁴

ทฤษฎีอรรถประโยชน์มองสังคมมนุษย์และกฎหมายอาญาว่า มนุษย์พยายามแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด และมองว่าสังคมควรมีการดำเนินการตามหลักประโยชน์สูงสุดเพื่อมวลสมาชิกจำนวนสูงสุด และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา การพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐาน ควรพิจารณาจากความเสียหายซึ่งกระทำต่อสังคม ทั้งนี้ ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ยอมรับว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษคือ การทำให้อาชญากรรมลดลงและเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิดจะก่อให้เกิดผลดีอันจะทำให้อาชญากรรมลดลงได้อย่างไรหนึ่งใน 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁹⁵

ประการแรก เพื่อการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษเพื่อการข่มขู่มีพื้นฐานความเชื่อว่า การที่บุคคลคิดจะกระทำการใด เป็นผลมาจากแรงผลักดันจากสภาพภายนอกด้วย ดังนั้น การที่บุคคลคิดที่จะกระทำผิดหรือไม่ บุคคลนั้นจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียจากการที่ลงมือกระทำผิด ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำผิดจะเกิดผลดีมากกว่า ก็จะตัดสินใจกระทำผิด แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าผลเสียมากกว่าผลได้ ก็จะไม่กระทำผิด ดังนั้น การป้องกันมิให้บุคคลกระทำผิด จึงต้อง กำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้กระทำผิดมากกว่าผลดีที่เขาจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น เพื่อให้บุคคลนั้นล้มเลิกความตั้งใจที่จะกระทำผิด ทั้งนี้ เนื่องจากคนทุกคนมักจะมีธรรมชาติที่หลีกเลี่ยงความเจ็บปวด หรือไม่สะดวกสบาย และแสวงหาความสุขสบาย นอกจากนี้ การลงโทษผู้กระทำผิดโดยวัตถุประสงค์ของการแก้ไขหรือฟื้นฟูผู้กระทำผิดนั้น จำเป็นต้องใช้วิธีการที่หลากหลายและเฉพาะราย เนื่องจากความหลากหลาย

⁹⁴ปิยนตร ไกลเลิศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

⁹⁵ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, หน้า 28-29.

ของสาเหตุของการที่บุคคลกระทำความผิด ถึงแม้ว่าจะเป็นกระทำความผิดฐานเดียวกัน แต่อาจมีสาเหตุของการกระทำผิดแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย

ประการที่สอง เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีพื้นฐานความคิดว่าการที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของบุคคลนั้นเห็นว่าสิ่งที่เขาทำเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงกระทำลงไปโดยไม่รู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนปทัสถานของสังคม ซึ่งเป็นทัศนคติที่ผิดเหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติเช่นนี้ เนื่องจากสภาพแวดล้อมของเขา หรือสภาพจิตใจของเขา มีความผิดปกติ ดังนั้น ถ้ามีการแก้ไขเยียวยาจิตใจให้มีทัศนคติที่ถูกต้อง ก็จะทำให้บุคคลนั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดอีก

ประการสุดท้าย เพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิด (Incapacitation) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้ผู้นั้นกระทำความผิดมีพื้นฐานความคิดว่าการลงโทษทำให้บุคคลนั้นสิ้นความสามารถที่จะกระทำความผิดอีก จะส่งผลให้สังคมปลอดภัยมากขึ้น กล่าวคือ แนวความคิดนี้มุ่งจะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก ด้วยวิธีลดโอกาสที่จะทำให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคม เช่น การประหารชีวิต หรือการจำคุกที่กำหนดเวลาจนกว่าจะแน่ใจว่าผู้นั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อสังคมอีก

8. หลักความรับผิดชอบทางอาญาที่ต้องการเจตนา

โดยทั่วไปและหลักความรับผิดชอบทางอาญา

ที่ไม่ต้องการเจตนา

8.1 หลักความรับผิดชอบทางอาญาที่ต้องการเจตนาโดยทั่วไป

หลักความรับผิดชอบทางอาญาที่ต้องการเจตนาโดยทั่วไปนั้น เป็นแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบทางอาญาที่พิจารณาถึงองค์ประกอบทางจิตใจ แนวความคิดดังกล่าวนี้จะพิจารณาเรื่องจิตและสสาร (Form and Matter) โดยแบ่งแยกออกเป็นองค์ประกอบ 2 ประการ คือ จิตและสสาร นักปรัชญาสมัยกรีกได้มีการพิจารณาถึงสถานะแห่งจิต ทั้งนี้เพราะถือว่าจิตเป็นตัวกำหนดสสาร และในส่วนที่เกี่ยวกับมนุษย์

จิตของมนุษย์มีเสรีภาพที่จะกระทำในสิ่งใด ๆ ก็ได้ ซึ่งในส่วนนี้อาจกล่าวได้ว่ามนุษย์มีเจตจำนงเสรี (Free Will) มนุษย์จะกระทำสิ่งดีหรือสิ่งชั่วร้ายขึ้นอยู่กับจิตใจเป็นตัวกำหนดการกระทำ ดังนั้น ในด้านความรับผิดชอบอาญาถ้าหากมีการกระทำแม้จะก่อให้เกิดผลร้ายขึ้นแต่เมื่อปรากฏว่าปราศจากจิตใจชั่วร้าย ก็ไม่มีความรับผิดชอบ^๙

การกระทำโดยเจตนาจึงมีส่วนประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ขอบเขตของ “การรู้” คือ การรู้ที่เลยจาก “การอาจรู้ได้” (Potential Knowledge) ไปจนถึง “การรู้จริง” (Actual Knowledge) กล่าวคือ “การรู้จริง” เป็นการรู้ที่รู้อย่างลึกซึ้งลงไปถึงรายละเอียดตามความเป็นจริงของข้อเท็จจริง แต่ก็มีใช้การรู้ที่กฎหมายเรียกร่องในการกระทำโดยเจตนา ส่วน “การอาจรู้ได้” เป็นการรู้ที่ยังมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดา แต่ก็ไม่ใช่เพียงพอที่จะฟังว่าเป็นการรู้ในเรื่องกระทำโดยเจตนา การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ได้แก่ การรู้ว่า ตนหรือผู้ร่วมกระทำผิด เป็นผู้กระทำผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ การรู้ว่า การกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด การรู้ว่า วัตถุที่ถูกกระทำนั้น เป็นกรรมของการกระทำความผิดฐานนั้น ๆ ได้ และรู้ถึงผลของการกระทำของตน เป็นต้น ส่วนประการที่สอง ส่วนต้องการ ให้เกิดขึ้นจริงซึ่งผลอันเป็นองค์ประกอบของความผิด แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ส่วนต้องการที่เป็นความประสงค์ที่แท้จริงของผู้กระทำระดับหนึ่ง และส่วนต้องการที่เล็งเห็นได้จากการกระทำนั้นอีกระดับหนึ่ง ดังนั้น เจตนาจึงมี 2 ประเภท คือ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือเจตนาโดยตรง (Dolus Directus) ประเภทหนึ่ง และเจตนาย่อมเล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยอ้อม (Dolus Eventualis) อีกประเภทหนึ่ง

^๙แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 28-35.

8.2 หลักความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา

ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (Criminal Strict Liability)⁹⁷

หมายถึง หลักความรับผิดทางอาญาที่กำหนดให้บุคคลผู้กระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย ต้องรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำนั้น ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะกระทำการ ดังกล่าว กล่าวคือเป็นความผิดที่เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมิได้มีส่วนผิดในทางจิตใจเลย (Liability Without Fault) แสดงให้เห็นว่าเป็นความรับผิดทางอาญาที่ สภาวะทางจิตใจ (Mental State) ของผู้ละเมิดต่อบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดดังกล่าว ขณะกระทำ ไม่อาจที่จะตำหนิ (Blame) ได้ ดังนั้น ผลที่ตามมาคือ ข้อต่อสู้ที่ใช้ปฏิเสธความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป เช่น การขาดเจตนา (Lack of Intention) ความไม่รู้ข้อเท็จจริง หรือ ความสำคัญผิดจึงไม่อาจนำมาใช้แก้ตัวได้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ข้อต่อสู้อื่น ๆ นอกจากในเรื่ององค์ประกอบทางจิตใจ จะไม่อาจนำมาใช้ปฏิเสธความรับผิดได้ เช่น ความอ่อนอายุ (Infancy) หรือการกระทำด้วยความจำเป็นเพราะตกอยู่ภายใต้การบังคับอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เป็นต้น ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนามีหลักเกณฑ์พื้นฐานโดยทั่วไป ดังนี้⁹⁸

1) เป็นหลักความรับผิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักความรับผิดเพื่อละเมิด ในทางแพ่ง ที่มาแรกเริ่มสุดของหลักความรับผิดนี้ปรากฏในรูปของการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ (Public Tort) เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการประกอบกิจการ ในลักษณะที่เสี่ยง (Risk) ที่จะก่อให้เกิดอันตรายแก่สาธารณะ ซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้ประกอบการนั้น แม้ว่าจะไม่มีเจตนาที่จะกระทำการเช่นนั้น เช่น เจ้าของโรงงานอุตสาหกรรมจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่โรงงานของตนได้ทำให้เกิดพิษหรือสภาพน่าเสียต่อสิ่งแวดล้อมและก่อให้เกิดความไม่สะดวกในการเดินเรือในแม่น้ำ ตามตัวอย่างนี้แม้จะมีการอ้างว่าเจ้าของโรงงานไม่สมควรรับผิด เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของลูกจ้างและตนเองซึ่งเป็นผู้ประกอบการ

⁹⁷ จีรวิมล เตชะพันธุ์, “ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 42.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

ได้ห้ามการกระทำของลูกจ้างของตนแล้ว แต่ลูกจ้างนั้นยังคงกระทำการเช่นนั้นลง ในแม่น้ำ เจ้าของโรงงานก็ยังคงต้องรับผิดชอบแม้จะไม่เจตนาก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการกระทำละเมิดในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือไม่สะดวกต่อสาธารณะ (Public Welfare Offences) ซึ่งกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของส่วนรวม อันเป็นลักษณะของความผิดอาญา

ความผิดอาญาที่มีพื้นฐานมาจากหลักเรื่องละเมิดในทางแพ่งซึ่งกำหนดความรับผิดชอบต่อความเสียหายแก่ผู้กระทำ แม้ว่าไม่มีเจตนาหรือส่วนผิดในทางจิตใจนี้ ได้ขยายตัวออกไปสู่การกระทำความผิดอาญาในฐานความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของสาธารณะ (Public Welfare Offences) ซึ่งโดยทั่วไปจะกำหนดให้มีแต่เพียงโทษปรับอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามได้มีการนำหลักดังกล่าวไปใช้กับความผิดที่มีโทษสูงถึงขั้นจำคุกด้วย ซึ่งจะเห็นว่ามิได้มีพื้นฐานมาจากเรื่องละเมิด เป็นแต่มีการนำหลักความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการเจตนามาใช้เท่านั้น

2) จะต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด แม้ไม่มีเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และได้ใช้ความระมัดระวังอันเป็นปกติวิสัยอันเป็นการไม่ประมาทในกิจการนั้นก็ตาม

เป็นกรณีที่ประมาทแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สาธารณะ แต่เป็นการประมาทในลักษณะที่ไม่อาจตำหนิ (Blame) สภาวะแห่งจิตใจผู้กระทำได้เพราะว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของวิญญูชน โดยทั่วไปแล้ว แต่กฎหมายก็ยังกำหนดให้มีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดและกำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังไว้สูงกว่าการกระทำโดยประมาทแบบทั่วไป กล่าวคือผู้กระทำจะต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นแก่สาธารณะได้ ถ้าหากใช้ความระมัดระวังตามปกติในการประกอบกิจการซึ่งกฎหมายกำหนดได้ใช้ความระมัดระวังสูงสุด แล้วเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นจะมาแก้ตัวว่าไม่มีเจตนาไม่ได้ เพราะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สาธารณชน หลักการนี้มีแนวคิดว่าเป็นการชอบแล้วที่จะป้องกันภัยโดยกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังไว้สูงสุดเสียก่อนดีกว่าที่จะปล่อยให้สาธารณชนต้องอยู่ในสถานะที่เสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นโดย

ไม่อาจปิดป้องได้ หลักการเช่นนี้นักปราชญ์อยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการผลิตสินค้า และ โภคภัณฑ์ออกไปสู่สาธารณะ เช่น อาหาร และยา⁹⁹

3) ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงโดยทั่วไปไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาได้

หลักทั่วไปในเรื่องเจตนาในทางอาญาในกรณีสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้น คือ บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา แต่ถ้าหากบุคคลได้กระทำการอันที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดโดยสำคัญผิดคิดว่าตนเองมีอำนาจกระทำได้โดยชอบและไม่ประมาทในการที่สำคัญผิดนั้นแล้ว จะถือว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายมิได้

แต่ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา นั้น ถือเป็นหลักที่ยกเว้นหลักในเรื่องเจตนา ดังนั้น ความมีหรือไม่มีเจตนาจึงไม่ใช่สาระสำคัญอีกต่อไป กล่าวคือ เมื่อได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีเจตนาแล้ว แต่ก็ไมอาจที่จะอ้างความสำคัญผิดเป็นข้อแก้ตัวเพื่อปฏิเสธให้พ้นความรับผิดชอบ ตลอดจนเหตุความไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดก็ไม่อาจยกมาเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดชอบเช่นกัน¹⁰⁰ แต่ที่กล่าวมานั้นเป็นหลักทั่วไป ดังนั้นจึงอาจมีข้อยกเว้นที่ให้ยกหลักความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนี้ขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้หลุดพ้นความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงที่มีเหตุผลทำให้เชื่อได้ว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นโดยไม่ผิดกฎหมาย

4) ต้องมีการกระทำ (Actus Reus) คือ ความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการกระทำ ซึ่งตามกฎหมายอาญา คำว่า “การกระทำ” หมายถึง การลงมือการกระทำด้วย หากว่าไม่มีการกระทำก็ไม่มีความรับผิดชอบเกิดขึ้นได้ แต่บางกรณีที่ไม่มีการกระทำแต่ก็ต้องรับผิดชอบด้วย เช่น กรณีความรับผิดชอบทางอาญาอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติความผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา นี้เป็นการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้ โดยได้กันเรื่องเจตนาที่จะกระทำผิดและ

⁹⁹ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศกัณท์, เรื่องเดิม, หน้า 292.

ประมาณออกไป เหลือเฉพาะองค์ประกอบที่เป็นการกระทำทางกายภาพเท่านั้น ดังนั้น หากไม่มีการกระทำก็จะไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการกระทำดังกล่าว แม้ว่าเรื่องเจตนาจะถูกกันออกไป แต่การที่จะเกิดความรับผิดชอบอาญาตาม หลักการนี้ ผู้กระทำยังต้องรู้สำนึกในการกระทำของตนด้วย เพราะถ้าหากไม่รู้สำนึก ในการกระทำของตนแล้วจะถือว่ามี การกระทำไม่ได้และถือว่าไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา ในบทบัญญัติที่ไม่ต้องการเจตนาด้วย¹⁰¹

ด้วยเหตุที่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา นี้ได้ตัดเรื่องเจตนาที่จะกระทำผิดและประมาณออกไป เหลือเฉพาะองค์ประกอบที่เป็นการกระทำทางกายภาพเท่านั้น Sayre¹⁰² จึงได้เสนอหลักการไว้ใน Public Welfare Offences ว่าในกรณีที่บทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา ระวังโทษไว้สูงกว่าโทษปรับคือโทษจำคุก จำเลยน่าที่จะมีสิทธินำสืบในเรื่อง ความสุจริตของตนในการก่อให้เกิดการละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว นั่นคือนำสืบว่าตนเอง บริสุทธิ์และมีเหตุผลในการกระทำเช่นนั้น

5) กรณีที่กฎหมายต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนาธรรมดานั้นก็ต้อง พิสูจน์เจตนาพิเศษนี้ด้วย หากพิสูจน์เจตนาพิเศษไม่ได้ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ต้อง รับผิดชอบโดยไม่มีเจตนาในเจตนาธรรมดา ก็ย่อมไม่ต้องรับผิด หลักเกณฑ์นี้เกิดจาก การตีความของศาลฎีกาไทย¹⁰³ ซึ่งเป็นการตีความพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 แต่มีทัศนะของนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า เมื่อไม่มีเจตนาธรรมดาแล้ว เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชักจูงใจก็ไม่น่าจะมีด้วย และเห็นว่าความรับผิดตามหลักนี้ก็ต้อง พิจารณาเรื่องเจตนาอยู่ดี¹⁰⁴

หลักการข้อนี้ เรียกร้องให้มีการนำสืบเจตนาพิเศษในฐานะความผิดที่ ไม่ต้องการเจตนาธรรมดา หากโจทก์นำสืบเจตนาพิเศษไม่ได้จำเลยก็จะไม่มีความผิด

¹⁰¹ จิตติ ดิงสภักดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 293.

¹⁰² จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, เรื่องเดิม, หน้า 48.

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 942/2503 (ประชุมใหญ่)

¹⁰⁴ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, เรื่องเดิม, หน้า 50.

ดังนั้นหากโจทก์นำสืบเจตนาพิเศษได้ จำเลยจึงจะมีความผิด กรณีนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีที่มีกระทำการ โดยเจตนาธรรมดาและปรากฏเจตนาพิเศษเพิ่มเติมย่อมเป็นกรณีที่ สามารถเกิดขึ้นได้ทั่วไป แต่การกระทำความผิดอาญาที่มีแต่เพียงเจตนาพิเศษและโดย ไม่มีเจตนาธรรมดาเกี่ยวข้องจะเป็นกรณีที่สามารถเกิดขึ้นได้หรือไม่ สำหรับกรณี ดังกล่าวนี้นี้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักการข้อนี้ย่อมทำให้ผู้ที่กระทำ โดยมีเจตนาธรรมดาต้อง รับผิดทางอาญาเสมอ หากโจทก์สามารถนำสืบเจตนาพิเศษของจำเลยเพิ่มเติมได้ แต่อย่างไรก็ตาม น่าจะไม่ทำให้เกิดกรณีที่กระทำความผิด โดยไม่มีเจตนาธรรมดาจะต้อง รับผิดทางอาญา เนื่องจากปรากฏเจตนาพิเศษในการกระทำนั้น เพราะเป็นไปไม่ได้ที่จะมี การกระทำด้วยมีเจตนาพิเศษโดยลำพังโดยปราศจากเจตนาธรรมดา เพราะในการกระทำ โดยมีเจตนาพิเศษนั้น ในระหว่างที่มีการลงมือกระทำเพราะเจตนาพิเศษ ผู้กระทำความ ย่อมต้องมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำการให้บรรลุผลตามเจตนาพิเศษนั้นด้วย ซึ่งการที่จะ กล่าวไว้ในระหว่างที่ลงมือกระทำความผิดนั้น ผู้กระทำได้กระทำ โดยมีเจตนาพิเศษที่จะ กระทำให้บรรลุผลที่ตนต้องการแต่มิได้มีเจตนาธรรมดาในการกระทำต่าง ๆ นั้นเลย ก็น่าจะฟังยาก ดังนั้น หลักการที่กฎหมายต้องการเจตนาพิเศษนอกเหนือจากเจตนา ธรรมดา โดยต้องพิสูจน์เจตนาพิเศษตามข้อนี้ จึงมีผลทำให้ หลักการที่ให้เป็นการผิด อาญาโดยไม่คำนึงว่ากระทำโดยเจตนาหรือไม่ ไม่มีกรณีที่จะใช้บังคับ เพราะหลักการ ดังกล่าวมีผลทำให้ต้องกลับมาคำนึงเจตนาธรรมดาโดยปริยาย แม้หลักการจะวางไว้ให้ คำนึงถึงเฉพาะเจตนาพิเศษก็ตาม

6) การกำหนดลักษณะความรับผิดโดยทั่วไปเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครอง สวัสดิภาพและประโยชน์ของสาธารณะ (Public Welfare) แต่อย่างไรก็ตาม บางส่วน จะเป็นเรื่องนโยบายทางอาญา ต่อมาได้มีการนำเอาหลักความรับผิดนี้ไปใช้กับกฎหมาย ในลักษณะอื่นด้วย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับ คนเข้าเมือง เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องของนโยบายทางอาญาที่มุ่งจะรักษาความสงบในสังคม แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักการดั้งเดิมของกฎหมายอาญา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับการรู้สึกรู้สีกคิดทางศีลธรรม การลงโทษบุคคลโดยปราศจากองค์ประกอบความผิดทาง จิตใจจึงเผชิญหน้ากับหลักการรักษาความสงบและผลประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม

ดังกล่าวมาแล้ว แนวทางการปรองดองเพื่อให้ทั้งสองหลักการนั้นใช้ร่วมกันได้ก็คือ การจำกัดขอบเขต (Confine) ของการนำหลักความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา¹⁰⁵

7) การกำหนดการกระทำที่ต้องรับโทษโดยไม่ต้องมีเจตนาในทางอาญานี้ใช้หลักการกระทำที่น่าตำหนิทางอาญา (Concept of Criminal Culpability) ปกติแล้วหลักพฤติกรรมที่น่าตำหนิในทางอาญา (Criminal Culpability) ที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบอาญา หมายถึง การกระทำโดยมีเจตนาร้าย (Mens Rea) ที่จะก่อให้เกิดผลอันเป็นความผิดขึ้น แต่หลักเกณฑ์นี้นอกจากจะใช้กับการกระทำโดยเจตนาแล้วยังใช้กับการกระทำโดยไม่มีเจตนาด้วย เช่น การกระทำโดยประมาทก็ถือว่าผู้กระทำมีสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิเช่นกัน

8) สิ่งที่จะถือเป็นความผิด (Fault) เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือเป็นการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงในระดับที่กฎหมายกำหนด (High Standard of Care Required by Law) โดยหลักการทั่วไป พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ในกรณีการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีทั้งเจตนาและประมาทนั้นกฎหมายจะไม่เอาผิดหรือกำหนดโทษเพราะเป็นพฤติกรรมอันนั้นไม่สามารถที่จะตำหนิสภาวะจิตใจผู้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับสาธารณะและกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของส่วนรวม กฎหมายก็จะต้องถือว่าสภาวะจิตใจของผู้กระทำในระดับที่ไม่น่าตำหนินั้น จำต้องมีความรับผิดชอบ กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในระดับสูงกว่าบุคคลทั่วไปจะพึงมีตามปกติวิสัยสำหรับการประกอบกิจการเช่นนั้น เช่น บุคคลผู้ประกอบกิจการที่เสี่ยงต่อการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชนโดยส่วนรวม ก็ต้องมีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดต่อผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ว่าผู้กระทำจะได้อาศัยความระมัดระวังตามปกติและไม่ประมาทก็ตาม เพื่อมิให้ผลร้ายนั้นเกิดขึ้น เช่น การก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม เช่น ป่าไม้ แม่น้ำ หรืออากาศ กรณีเช่นนี้ เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย (Fault Required by Law) ซึ่งเป็นเหตุผลทางเทคนิค¹⁰⁶

¹⁰⁵ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

¹⁰⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

9) การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแต่ไม่มีเจตนาจัดเป็น การกระทำที่กระทบต่อความรู้สึกทางศีลธรรมในทางอ้อม ไม่ชัดเจนเหมือนการกระทำ ผิดทางอาญาโดยทั่วไป¹⁰⁷

9. หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

คำนิยามของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของศาสตราจารย์ทางกฎหมาย-มหาชนที่มีชื่อเสียงของฝรั่งเศสคือ Andre de Laubadere และ Pierre Delvolle ที่ได้ให้ ความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจไว้ว่า หมายถึง “กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย” คำนิยาม ดังกล่าวเป็นคำนิยามที่ครอบคลุมไปถึงสาขากฎหมายต่าง ๆ ทั้งหมดของกฎหมาย-มหาชน แต่ไม่รวมไปถึงส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนในทางเศรษฐกิจ หรือกฎหมาย-ระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ โดยที่มุ่งเสนอข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย-มหาชนทางเศรษฐกิจซึ่งหมายถึง ความพยายามที่จะให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับ แนวความคิดพื้นฐานอันเป็นที่มาตลอดทั้งปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ที่ส่งเสริมหรือจำกัด การเข้าไปมีบทบาทในทางเศรษฐกิจของรัฐและนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย ทั้งนี้ ข้อความคิดเบื้องต้นสองประการคือ ข้อความคิดเกี่ยวกับ โครงสร้างพื้นฐานทางการเมือง การปกครองตลอดทั้งภารกิจของรัฐสมัยใหม่ประการหนึ่ง กับข้อความคิดเกี่ยวกับ บทบาทและข้อจำกัดในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐอีกประการหนึ่ง¹⁰⁸

9.1 ภารกิจของรัฐสมัยใหม่

นอกจากการจัดทำภารกิจพื้นฐาน อันเป็นภารกิจที่เกิดขึ้นและมีอยู่มาพร้อม กับการกำเนิดของรัฐ อันได้แก่ การจัดการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย

¹⁰⁷ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

¹⁰⁸ สุรพล นิธิไกรพนธ์, “ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทาง เศรษฐกิจ,” วารสารนิติศาสตร์ 21, 3 (กันยายน 2536): 373-374.

การติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ และการอำนวยความสะดวกแล้ว รัฐสมัยใหม่ ในระยะหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประสบกับความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและ สังคมอย่างรุนแรง ถูกผลักดันให้ต้องรับผิดชอบภารกิจใหม่ ๆ ที่มีความสำคัญอีก หลายประการ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว กฎหมายมหาชน ทางเศรษฐกิจจึงได้กำเนิดขึ้น¹⁰⁹ เพื่อที่จะดำเนินการให้ภารกิจในทางเศรษฐกิจและสังคม เหล่านี้ของรัฐสมัยใหม่ได้สำเร็จลุล่วงไปได้ ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ Robert Savy ระบุว่า ภารกิจในทางเศรษฐกิจและสังคม ที่รัฐสมัยใหม่จะต้องรับผิดชอบ ประกอบด้วยภารกิจ 2 ด้าน ดังนี้¹¹⁰

9.1.1 ภารกิจในการรับประกันความสมดุลในทางเศรษฐกิจ

ในฐานะองค์กรกลางที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้กิจการ ในทางเศรษฐกิจทั้งหลายภายในรัฐดำเนินไปได้ด้วยดี เพื่อให้เกิดสิ่งซึ่งเรียกว่า ความสมดุลในทางเศรษฐกิจ รัฐสมัยใหม่มีภาระหน้าที่ที่ต้องกระทำอย่างน้อย 2 กรณี

1) รัฐจะต้องส่งเสริมสนับสนุนความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจ อย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง รัฐจะต้อง ดำเนินการให้มีปัจจัยที่เหมาะสมสำหรับความเจริญในทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ รัฐ จะต้องคอยสอดส่องดูแลให้ระดับความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจอย่างสม่ำเสมอ และต่อเนื่อง โดยอาศัยการกำหนดนโยบายในทางเศรษฐกิจในระยะยาวและการศึกษา วิเคราะห์ถึงความเปลี่ยนแปลงในปัจจัยการผลิตทางเศรษฐกิจต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง

2) รัฐจะต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการจัดการปัญหาทางเศรษฐกิจ ที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าในระยะสั้น เพื่อรักษาความสมดุลในทางเศรษฐกิจ รัฐจะต้อง ดำเนินการเพื่อให้การขยายตัวในทางเศรษฐกิจดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง โดยใช้วิธีการ ทุกประการ ให้ทุกภาคเศรษฐกิจเติบโตและขยายตัวอย่างสมบูรณ์และมีการจ้างงาน

¹⁰⁹มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับ กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ [Online], Available URL: <http://www.tulawcenter.org/knowledge/content/251>, 2011 (ตุลาคม, 5).

¹¹⁰สุรพล นิติไกรพจน์, เรื่องเดิม, หน้า 377.

เพิ่มขึ้นทุกขณะ พร้อม ๆ กับการมีเสถียรภาพทางราคาของสินค้าอุปโภคบริโภค ตลอดถึง การรักษาสภาพสมดุลระหว่างการส่งออกกับการนำเข้าสินค้า เช่น กลไก และองค์การดำเนินนโยบายในทางการเงิน มาตรการแทรกแซงในทางการคลังหรือ มาตรการทางภาษีที่ตอบสนองนโยบายได้อย่างทันทั่วทั้งที่ จึงเป็นเครื่องมือที่รัฐสมัยใหม่ จะต้องจัดเตรียมไว้ให้พร้อมในการรองรับเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าในทางเศรษฐกิจ

9.1.2 การกักในการป้องกันและลดความขัดแย้งในทางสังคม

การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในระบบเศรษฐกิจและสังคมจะนำไปสู่ ความขัดแย้งในระหว่างภาคเศรษฐกิจต่าง ๆ ตลอดทั้งในระหว่างประชาชนในภูมิภาค ที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจจะนำมาสู่อันตรายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจโดยส่วนรวมได้ ดังนั้น รัฐสมัยใหม่จึงจำเป็นต้องมีภารกิจในการป้องกันและลดความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นใน สังคมอีกด้วย ภาระหน้าที่ของรัฐในเรื่องดังกล่าวนี้อาจจำแนกได้เป็นสองประการ ดังนี้

1) รัฐจะต้องคอยป้องกันมิให้เกิดการเสียสมดุลในระหว่างภาคการผลิต ในทางเศรษฐกิจการพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นไปอย่างรวดเร็ว การเกิดขึ้นของโรงงาน ทันสมัยต่าง ๆ ตลอดจนการพัฒนารูปแบบใหม่ในกระบวนการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีที่ ทันสมัย ทำให้แรงงานในภาคอุตสาหกรรมที่ถูกเลิกจ้าง หรือการที่ผู้ประกอบการเล็ก ๆ ไม่สามารถทำการแข่งขันเพื่อความดำรงอยู่ได้ในระบบตลาดที่มีการแข่งขันโดยไม่จำกัด เหล่านี้ ล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาในทางเศรษฐกิจที่สะท้อนถึงภาวการณ์ ที่เกิดความไม่สมดุล ซึ่งอาจเกิดได้ในทั้งในระหว่างภาคการผลิตที่ต่างกัน และภายใน ภาคการผลิตเดียวกัน

2) รัฐจะต้องกระจายความเจริญทางเศรษฐกิจอย่างทั่วถึงในทุกภูมิภาค กระบวนการพัฒนาในทางเศรษฐกิจจะมีลักษณะที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่ง คือความ เติบโตในทางเศรษฐกิจจะขยายตัวสูงมากและสูงขึ้นเรื่อย ๆ ในภูมิภาคที่พัฒนาแล้วและมี ปัจจัยต่าง ๆ ที่เกื้อหนุนอย่างพร้อมบูรณ์ ซึ่งกระบวนการในการพัฒนาดังกล่าวจะส่งผล ให้ความเจริญเติบโตระหว่างภูมิภาคต่าง ๆ มีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก และรัฐสมัย- ใหม่ก็มีภารกิจที่จะต้องเข้าไปดำเนินการให้มีการกระจายความเติบโตในทางเศรษฐกิจ ออกไปสู่ภูมิภาคที่มีการพัฒนาต่ำและขาดแคลนปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการเติบโตในทาง

เศรษฐกิจด้วย ทั้งนี้ เพื่อลดความขัดแย้งในระหว่างภูมิภาค และลดปัญหาสังคมที่จะเกิดขึ้นตามมาจากความแตกต่างของระดับการพัฒนา

9.2 บทบาทและข้อจำกัดในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ¹¹¹

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ หรือนิติบุคคลมหาชนต่าง ๆ ดังนั้น ส่วนนี้จะกล่าวถึง การแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ เป็นประเด็นแรก และระบบเศรษฐกิจอันเป็นข้อจำกัดในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐเป็นอีกประเด็นหนึ่ง

9.2.1 กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในฐานะเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

ซึ่งมุ่งจะพิเคราะห์ถึง“วิธีการ”ในการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน คือ พิจารณาจากในแง่ของลักษณะการใช้อำนาจของรัฐที่มาเกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจประการหนึ่ง กับพิจารณาจากเนื้อหาของการกระทำนั้น ๆ ว่าได้ก่อให้เกิดผลอย่างไรในทางเศรษฐกิจอีกประการหนึ่ง

1) ลักษณะของการใช้อำนาจแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

รัฐอาจเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจโดยอาศัยกลไกของกฎหมาย (กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ) ได้ในลักษณะที่แตกต่างกัน อาทิเช่น โดยการวางแผนเศรษฐกิจ ซึ่งอาจเป็นแผนเศรษฐกิจในระยะสั้นคือหนึ่งถึงสองปี ระยะกลางคือ สามถึงเจ็ดปี หรือแผนระยะยาว คือ ตั้งแต่เจ็ดปีขึ้นไป ที่กำหนดแนวนโยบายในการพัฒนาในทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างต่อเนื่องสัมพันธ์กันไป โดยการกำหนดบทบาทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะในทางเศรษฐกิจ เป็นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ที่มีลักษณะเฉพาะในทางเศรษฐกิจ ในการที่จะอนุญาต หรือจำกัดสิทธิ หรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบการทางเศรษฐกิจของเอกชนประเภทหรือลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ บทบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะในทางเศรษฐกิจดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของ

¹¹¹ สุรพล นิติไกรพจน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 379.

รัฐธรรมนูญ และจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า หรือโดยการจัดตั้งองค์กรของรัฐไปเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเอง ในกรณีที่รัฐเห็นว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจบางประเภทมีผลกระทบต่อสาธารณะ หรือมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคที่จะมีการผูกขาด หรือมีเหตุอื่น ๆ ที่รัฐไม่ประสงค์จะให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ประกอบการกิจการนั้น ๆ รัฐอาจจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจเข้าไปเป็นผู้จัดทำกิจการในการเศรษฐกิจนั้น ๆ เองก็ได้

2) เนื้อหาของการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐ

เนื้อหาของการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐที่ได้กระทำลง ในฐานะของผู้ออกกฎหมาย (Regulator) และวางหลักเกณฑ์ในทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ให้เอกชนปฏิบัติได้ เช่น การวางนโยบายเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐดำเนินการโดยผ่านมาตรการของการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ หรือการผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยการออกกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินกิจการประเภทนั้น ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากรัฐ หรือการให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐอาจเล็งเห็นว่าการประกอบการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจจะก่อประโยชน์แก่ประเทศโดยรวม หรือการวางหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพบางประเภท รัฐอาจเล็งเห็นว่าวิชาชีพบางประเภทอาจจะมีผลกระทบต่อประชาชน โดยวางหลักเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานและควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพ กำหนดจรรยาบรรณของวิชาชีพ หรือจัดตั้งองค์กรวิชาชีพขึ้นสอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ลักษณะและเนื้อหาในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐเหล่านี้ ย่อมมีระดับของการใช้บังคับและขอบเขตของการนำไปปฏิบัติที่แตกต่างกันไปในแต่ละสังคมและแต่ละช่วงเวลาและขึ้นอยู่กับสภาพของสังคมตลอดทั้งวิวัฒนาการในทางเศรษฐกิจของรัฐแต่ละแห่งในระยะเวลาหนึ่ง

9.2.2 ระบบเศรษฐกิจอันเป็นข้อจำกัดการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

นอกจากสภาพสังคมและระดับของความเจริญเติบโตในทางเศรษฐกิจของสังคมจะเป็นตัวกำหนดวิธีการและเนื้อหาของกลไกในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐแล้วปัจจัยอีกปัจจัยหนึ่งที่มีผลสำคัญที่สุดในการกำหนดระดับและขอบเขตของ

การแทรกแซงในทางเศรษฐกิจก็คือ ระบบเศรษฐกิจที่รัฐนั้น ๆ ยึดถืออยู่ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้¹¹²

1) ระบบเศรษฐกิจแบบที่ให้กลไกตลาดเป็นตัวกำหนด

ในระบบนี้ เรียกว่า “ระบบทุนนิยม” (Capitalism) การตัดสินใจพื้นฐานในทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับเอกชนหรือผู้เป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตแต่ละคน ซึ่งจะตัดสินใจบนพื้นฐานของ อุปสงค์ อุปทาน หรือที่เรียกว่า ระบบของตลาด

หลักการพื้นฐานที่จะทำให้ระบบนี้ดำเนินไปได้ด้วยดีและมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์การเคารพในหลักกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล การเคารพในเสรีภาพในการประกอบการของเอกชน และหลักการแข่งขันโดยเสรี¹¹³ ในสังคมที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบนี้ การแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของรัฐจะกระทำได้น้อยกว่ามาก เพราะรัฐจะมีบทบาทในทางเศรษฐกิจได้ก็แต่เพียงโดยการออกกฎหมายวางหลักเกณฑ์หรือควบคุมการประกอบการทางเศรษฐกิจด้านต่าง ๆ เท่านั้น และกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นนั้นก็ต้องมีขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็น ไม่มีผลกระทบกระเทือนหรือทำลายหลักการพื้นฐานของระบบทุนนิยมที่กล่าวถึงข้างต้นด้วย

2) ระบบที่มีการวางแผนจากส่วนกลาง

ในระบบนี้ เรียกว่า “ระบบทุนนิยม” (Socialism) ระบบเศรษฐกิจนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและปัจจัยการผลิตต่าง ๆ จะเป็นของรัฐหรือของสังคมส่วนรวม ความคิดริเริ่มและการตัดสินใจในทางเศรษฐกิจจะเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐแต่ผู้เดียว รัฐจะเป็นผู้กำหนดแผนการดำเนินการทางเศรษฐกิจและกำหนดวิธีการดำเนินการเพื่อให้บรรลุตามแผนดังกล่าว รัฐและองค์กรของรัฐจะเป็นผู้จัดสรรทรัพยากรและปัจจัย

¹¹² สุรพล นิติไกรพจน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 382.

¹¹³ ทิวา เงินขวง, กฎหมายเศรษฐกิจ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531), หน้า 20-30.

การผลิต¹¹⁴ สำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ บทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ เป็นไปอย่างกว้างขวาง ดำเนินการทางเศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่ โดยไม่มีข้อจำกัด และไม่มีหลักเกณฑ์อื่น ๆ เป็นตัวกำหนด

3) ระบบเศรษฐกิจแบบผสม

ในระบบนี้ เรียกว่า “ระบบทุนนิยม” (Mixed Economy) เป็นระบบ ที่ถูกพัฒนาขึ้น เพื่อความเหมาะสมกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของตน โดย ผสมผสานจุดเด่นของระบบเศรษฐกิจหลักจนกลายเป็นระบบเศรษฐกิจแบบผสม สำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ ระบบเศรษฐกิจจะผสมระหว่างระบบทุนนิยมและสังคมนิยม แม้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและปัจจัยการผลิตและมีเสรีภาพในการดำเนิน กิจกรรมทางเศรษฐกิจ แต่มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจบางชนิดที่รัฐเข้าดำเนินการเอง เช่น กิจกรรมสาธารณูปโภค เป็นต้น

¹¹⁴มหาวิทยาลัยรามคำแหง, สำนักบริการและข้อมูลสารสนเทศ, ความรู้ทั่วไปทาง เศรษฐศาสตร์ [Online], available URL: <http://www.idis.ru.ac.th/report/index.php?topic=529.0>, 2011 (ตุลาคม, 9).