

เอกสารประกอบการสัมมนา
เรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา
ในการตรากฎหมาย”

วันพุธ ที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๐

เวลา ๐๘.๓๐ – ๑๔.๓๐ น.

ณ โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ

จัดทำโดย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คำนำ

โดยที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้กำหนดกลไกการปฏิรูปด้านกฎหมายไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงพอที่จำเป็น ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) ก่อนการตรากฎหมาย และจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังมีการใช้บังคับกฎหมายแล้ว อีกทั้งกำหนดควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย โดยให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่จำเป็น ให้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายพึงทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรง นั้น

คณะกรรมการพัฒนากฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตระหนักถึงความสำคัญของการปรับปรุงการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้รัฐพึงกำหนดได้เฉพาะความผิดร้ายแรง จึงได้ตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายและคณะรัฐมนตรีต่อไป

ในการนี้ กองกฎหมายกระบวนกฤษฎีธรรมและฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการพัฒนากฎหมายฯ ร่วมกับกองกฎหมายบริหารราชการแผ่นดินและสถาบันพัฒนานักกฎหมายมหาชนในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการตรากฎหมายของประเทศ จึงได้จัดให้มีการสัมมนา เรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย” ในวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๐ ณ โรงแรมเดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ เพื่อชี้แจงการดำเนินงานของสำนักงานฯ เกี่ยวกับการจัดทำหลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย การนำเสนอข้อเสนอของคณะอนุกรรมการพัฒนากฎหมายในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งการแสดงความคิดเห็นต่อข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ จากวิทยากรผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอาญาในภาคส่วนต่าง ๆ เช่น ศาล อัยการ อาจารย์มหาวิทยาลัย โดยมีเป้าหมายเพื่อให้มีการอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว ซึ่งสำนักงานฯ จะได้นำผลที่ได้รับจากการสัมมนาครั้งนี้มาประกอบการพิจารณาปรับปรุงข้อเสนอหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายให้มีความเหมาะสมและนำไปถือปฏิบัติได้อย่างแท้จริงต่อไป

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการดังกล่าว จึงได้รวบรวมเอกสารประกอบการสัมมนาของวิทยากร เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการพัฒนากฎหมายฯ และเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง อันเป็นข้อมูลพื้นฐานในการสร้างความรู้ความเข้าใจในหัวข้อการสัมมนาครั้งนี้ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้สำหรับการปฏิรูปกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษอาญาต่อไปในอนาคต

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๖๐

สารบัญ

	เอกสารหมายเลข
ส่วนที่หนึ่ง	
การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย โดย นางสาวนริศรา แดงไผ่	๑
ส่วนที่สอง	
กรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดย รศ. ดร. ปกป้อง ศรีสนิท	๒
ส่วนที่สาม	
เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดย ฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ ๓.๑ แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา ๓.๒ การแบ่งประเภทของความผิดอาญา ๓.๓ แนวความคิดของต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญาเพื่อ ๓.๔ สถิติคดีในชั้นศาล (ปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) ๓.๕ สถิติคดีในชั้นอุทธรณ์ (ปี ๒๕๕๖ - ๒๕๕๙) ๓.๖ สถิติคดีในชั้นตำรวจ (ปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙) ๓.๗ ตัวอย่างบทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายบางฉบับ (๑) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ (๒) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗	๓
ส่วนที่สี่	
ตัวอย่างการวิเคราะห์กฎหมายที่มีอัตราส่วนโทษอาญาไม่เหมาะสม โดย กองกฎหมายกระบวนกรยุติธรรม ๔.๑ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง ๔.๒ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ (ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่)	๔
ส่วนที่ห้า	
ประเด็นวิพากษ์และเอกสารประกอบการสัมมนาของวิทยากร	๕
ภาคผนวก	
๑. บทความ “หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ” โดย ศจ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ๒. บทความทางวิชาการ โดย ดร. คณิต ญ นคร ๓. คำสั่งตั้งคณะอนุกรรมการฯ และฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ	

เอกสารหมายเลข ๑

ส่วนที่หนึ่ง

การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา
ในการตรากฎหมาย

โดย นางสาวนริศรา แดงไผ่
ผู้อำนวยการกองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา ในการตรากฎหมาย

นางสาวนริศรา แดงไผ่

เลขานุการคณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์
จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.1 ที่มา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 77 วรรคสาม บัญญัติว่า รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนและพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง



1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.2 แนวทางการดำเนินการ

(1) คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย มีคำสั่ง ที่ 2/2559 แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

(2) คณะอนุกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย



1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.2 แนวทางการดำเนินการ

(3) โดยฝ่ายเลขานุการฯ ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายอาญา การแบ่งประเภทของความผิดอาญา แนวความคิดกฎหมายอาญาของต่างประเทศ สถิติคดีในชั้นศาล อัยการ และตำรวจ ตัวอย่างการวิเคราะห์กฎหมายที่มีบทกำหนดโทษอาญาที่ไม่จำเป็น และศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการจัดทำหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย



1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.2 แนวทางการดำเนินการ

(4) ศึกษากฎหมายที่มีบทกำหนดโทษอาญาที่ไม่จำเป็นและจัดทำตัวอย่างกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่

(4.1) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534

(4.2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
(รายละเอียดปรากฏในเอกสารประกอบการสัมมนา)



1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.2 แนวทางการดำเนินการ

(5) เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแนวทางในเบื้องต้นเสียก่อน

(6) เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วคณะอนุกรรมการ จะได้ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวต่อไป

1. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา

1.3 การเปลี่ยนโทษอาญาเป็นโทษอื่น

(1) เมื่อได้เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาแล้ว หากเห็นว่า ความผิด ตามกฎหมายใดเมื่อพิจารณาตามเกณฑ์แล้วไม่ควรกำหนดโทษทางอาญา

(2) ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ จะเปลี่ยนการกำหนดโทษอาญา เป็นโทษอื่น ซึ่งโทษที่จะกำหนดแทนนั้นโดยส่วนใหญ่จะเป็นโทษทางปกครอง

(3) โทษทางปกครองคืออะไร จะนำมาใช้แทนโทษทางอาญาได้อย่างไรนั้น สำนักงานฯ อยู่ในระหว่างการศึกษารายละเอียด และจะจัดการสัมมนาในเรื่องนี้ ในโอกาสต่อไป

เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุง ระวางโทษทางอาญา

2. เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุงระวางโทษทางอาญา

2.1 ในประเด็นนี้จะแยกการพิจารณาต่างหากจากประเด็นตามข้อ 1. โดยพิจารณาเกณฑ์ตามข้อ 1. แล้ว เห็นว่า

- (1) การกระทำหรือความผิดนั้นสมควรกำหนดโทษทางอาญา
- (2) จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ระวางโทษทางอาญาสำหรับการกระทำหรือความผิดนั้นสมควรเป็นเท่าใด

2. เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุงระวางโทษทางอาญา

2.2 นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและมีโทษทางอาญา เช่นเดียวกัน กลับมีการกำหนดอัตราโทษหรือระวางโทษที่แตกต่างและลักลั่นกัน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดความผิดฐาน ยักยอก ทำให้เสียหาย ทำลาย ซึ่งเอกสาร หรือบันทึก ข้อมูล หรือทรัพย์สิน ที่เจ้าพนักงาน ยึดหรืออายัดไว้ และกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงเทียบเท่าอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้า เกษตร พ.ศ. 2551



2. เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุงระวางโทษทางอาญา

2.3 การกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ในกฎหมายต่าง ๆ พบว่า มีการกำหนดอัตราโทษหรือระวางโทษที่แตกต่างกันด้วยเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



2. เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุงระวางโทษทางอาญา

2.4 การดำเนินงานของสำนักงานฯ ได้ริเริ่มดำเนินการใน 2 ส่วน ได้แก่

(1) ระยะที่หนึ่ง สำนักงานฯ อยู่ระหว่างการพิจารณาอัตราโทษปรับในกฎหมายเฉพาะต่างๆ ให้สอดคล้องกับอัตราโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560) เพื่อแก้ไขปัญหาความลักลั่นของอัตราโทษปรับในกฎหมายทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบัน อีกทั้ง เป็นการดำเนินการตามข้อสังเกตของคณะกรรมการการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ.



2. เกณฑ์หรือแนวคิดในการปรับปรุงระวางโทษทางอาญา

2.4 การดำเนินงานของสำนักงานฯ ได้ริเริ่มดำเนินการใน 2 ส่วน (ต่อ)

(2) ระยะที่สอง สำนักงานฯ จะดำเนินการศึกษาและปรับปรุงอัตราโทษอาญาทั้งระบบ ทั้งโทษจำคุก โทษปรับ และโทษอื่น ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดและความร้ายแรงของการกระทำ ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ

การดำเนินการนี้อาจต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร หากมีความคืบหน้า สำนักงานฯ จะได้นำมาเผยแพร่หรือแลกเปลี่ยนความรู้และความเห็นในโอกาสต่อไป



ขอบคุณค่ะ



เอกสารหมายเลข ๒

ส่วนที่สอง

กรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการ
ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมาย
เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญา
ตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดย รศ. ดร. ปกป้อง ศรีสันท
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ในฐานะอนุกรรมการฯ

หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญา ในการตรากฎหมาย

ปกป้อง ศรีสนิท

อนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้
ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คณะกรรมการกฤษฎีกา

13 กันยายน 2560

“จะต้องไม่มีกฎหมายที่ไม่จำเป็น เพราะกฎหมายที่ไม่จำเป็นจะทำให้
กฎหมายที่จำเป็นอ่อนแอและทำลายความแน่นอน ความศักดิ์สิทธิ์ของฝ่าย
นิติบัญญัติ”

Jean-Etienne-Marie PORTALIS

“โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (social costs) เนื่องจากเป็นเพียงการโอนทรัพย์สินจากบุคคลสู่รัฐ แต่โทษจำคุกเป็นโทษที่สร้างต้นทุนกับสังคมอย่างมาก”

Gary Becker

- I. ความเป็นมา
- II. หลักคิด
- III. ข้อเสนอเบื้องต้นของคณะอนุกรรมการ
- IV. ข้อเสนอแนะการแปรรูปความผิดอาญา

I. ความเป็นมา

- รัฐธรรมนูญ มาตรา 77 การกำหนดความผิดอาญาควรมีเฉพาะกรณีร้ายแรง
- คณะกรรมการกฤษฎีกาตั้ง “คณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย” คำสั่งที่ 2/2559
- คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า สภาพการณ์ปัจจุบันกฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalisation) สร้างผลเสีย เช่น กฎหมายขาดสภาพบังคับ ทำให้คนไม่เคารพกฎหมาย คดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำ ประวัติอาชญากรติดตัวโดยไม่จำเป็น ล้วนเป็นต้นทุนของสังคม

นักโทษล้นเรือนจำ

Fact : ผู้ต้องขังทั้งหมด ปี พ.ศ. 2560 จำนวน 300,910 คน (1 กรกฎาคม 2560)
 จำนวนความจุมาตรฐาน 217,000 คน (เรือนจำ 144 แห่ง)
 อัตราส่วนของผู้ต้องขังต่อพื้นที่มาตรฐาน 144.8 %
 ผู้ต้องขังระหว่างสอบสวนกับพิจารณา จำนวน 59,784 คน (19.9% ของผู้ต้องขังทั้งหมด)
 ที่มา : www.prisonstudies.org

“ประเทศไทยมีจำนวนผู้ต้องขังมากที่สุดเป็นอันดับ 6 ของโลก
รองจาก สหรัฐ จีน บราซิล รัสเซีย อินเดีย”

“ประเทศไทยมีอัตราส่วนผู้ต้องขังต่อประชากรมากเป็นอันดับ 9 ของโลก :
ผู้ต้องขัง 445 คน ต่อ ประชากร 100,000 คน”

ที่มา : www.prisonstudies.org

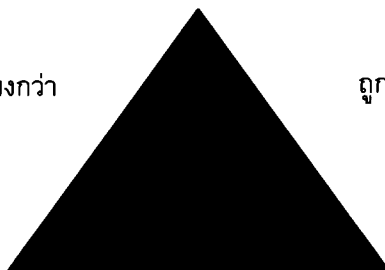
II. หลักคิด

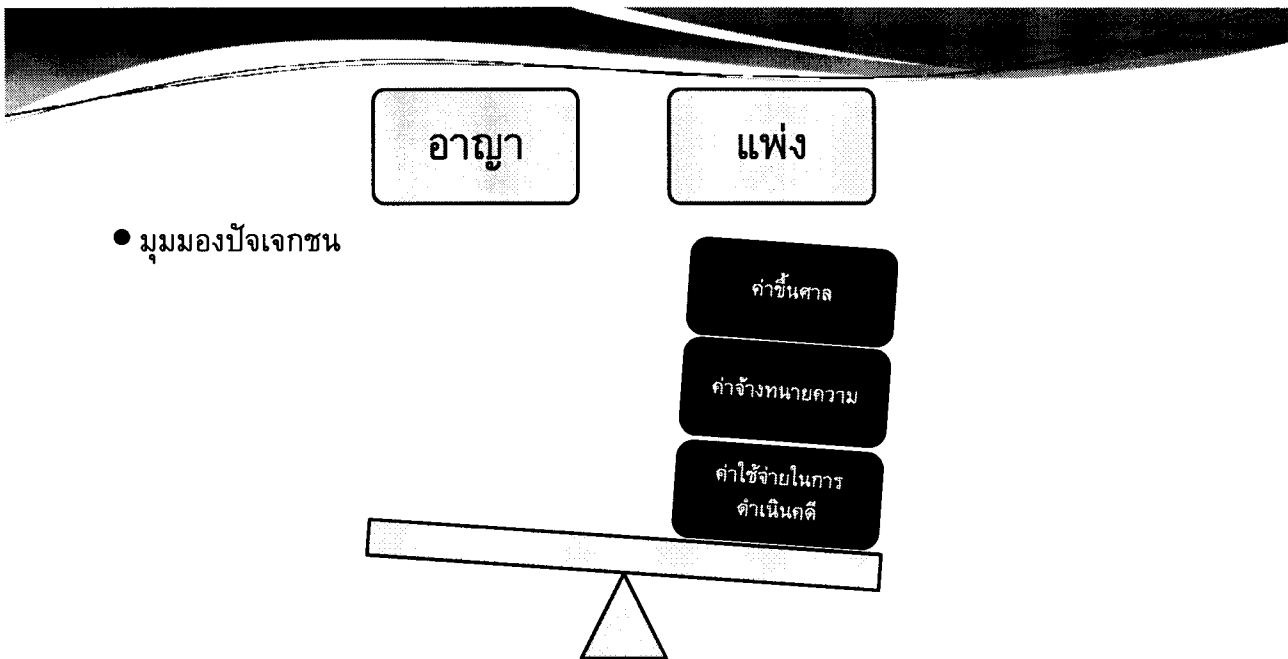
● มุมมองรัฐ

ยับยั้งไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย

แพงกว่า

ถูกกว่า





III. ข้อเสนอเบื้องต้นของคณะอนุกรรมการฯ

1. กำหนดเกณฑ์ในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญา (criminalisation) เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อมีมติให้ส่วนราชการถือปฏิบัติก่อนที่จะเสนอฐานความผิดใหม่ในอนาคต ซึ่งได้แก่

1.1 เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

1.2 เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

1.3 ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ โดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงสมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทน

2. สำหรับความผิดอาญาที่มีอยู่แล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

2.1 ศึกษากฎหมายที่โทษทางอาญาที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันโดยดูจากสถิติคดีของศาลอาัยการ และพนักงานสอบสวน (ประมาณ 50 ฉบับเศษ) และทำการปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามเกณฑ์ **criminalisation** ส่วนกฎหมายที่มีไม่มีการบังคับใช้จริง อาจศึกษาและปรับปรุงต่อไป

2.2 ยกเลิกความผิดอาญาในความผิดต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยแท้ที่ไม่กระทบความสงบเรียบร้อย อีกทั้งไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม และนำแนวคิด **punitive damage** มาใช้ (ความผิดเกี่ยวกับเช็ค, ลิขสิทธิ์)

2.3 ความผิดทางเศรษฐกิจอื่น เห็นควรใช้โทษปรับทางปกครอง

2.4 ให้มีกฎหมายกลางว่าด้วยการดำเนินคดีที่มีโทษปรับทางปกครอง (ที่มีใช้พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) ที่มีสาระสำคัญคือ

- เกณฑ์กลางในการใช้โทษทางปกครอง
- วิธีการปรับและการจัดการเงินค่าปรับ
- หน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมาย อาจเป็นกรมบัญชีกลาง หรือศาลปกครอง
- อายุความในการบังคับคดี

IV. ข้อสังเกตการแปรรูปความผิดทางอาญา

- การเปลี่ยนลักษณะ “ความผิดอาญา” เป็น “มาตรการทางปกครอง”
- การฝ่าฝืนกฎระเบียบที่ไม่กระทบกระเทือนความสงบของสังคม (social order) อาจเปลี่ยนเป็นโทษทางปกครอง เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
- เหตุผล สภาวะกฎหมายอาญาเพื่อ (over-criminalisation) ซึ่งทำลายความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และไม่เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย
- ข้อควรระวัง ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าเป็น “โทษอาญา” หรือ “โทษทางปกครอง” การดำเนินคดีต้องให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาได้สู้คดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) หลักประกันทางอาญาก็จะถูกนำมาใช้ด้วย

- ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปคดี Oztürk c. Allermagne 21 กุมภาพันธ์ 1984 วางหลักว่า “แม้ว่าจะเรียกชื่อมาตรการแบบใดในกฎหมายภายในประเทศ หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับ “เนื้อหาทางอาญา (matière pénale)” แล้ว การปรับใช้มาตรการดังกล่าวต้องเคารพต่อหลักประกันทางอาญาที่ได้รับการยอมรับโดยอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปมาตรา 6 ด้วย”
- “เนื้อหาทางอาญา” (matière pénale) หมายถึง “มาตรการทั้งปวงที่มีผลเป็นการป้องกันและลงโทษ”

เอกสารหมายเลข ๓

ส่วนที่สาม

เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ
ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกัน
มิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมาย
ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดย ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ

๑. นางสาวนริศรา แดงไผ่
๒. นางสาวศิริพร เอี่ยมธงชัย
๓. นายสุนทร เปี้ยนสี
๔. นางสาวสมบูรณ์สุข รูปโชติ
๕. นางสาวรชนิชล ภัคดีเศรษฐกุล

เอกสารหมายเลข ๓.๑

๓.๑

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

โดย ฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

๑. ความหมาย

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด เป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ^๑

๒. ลักษณะของกฎหมายอาญา^๒

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดบางอย่างจะได้กระทำตรงต่อเอกชนให้ได้รับอันตรายเสียหายก็ดี การกระทำความผิดนั้นยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวม ถึงขนาดที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปรามได้เอง โดยไม่ต้องให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ ยกเว้นความผิดบางประเภทที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้เท่านั้นซึ่งเป็นการความผิดที่มีลักษณะประกอบด้วยเหตุผลอันเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายบางประการ ควรที่รัฐจะเข้ามาดำเนินการก็ต่อเมื่อเอกชนผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขึ้นก่อน การกระทำใดจะถือเป็นความผิดอาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งแล้ว สำหรับการกระทำในภายหน้าไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติความผิดนั้นขึ้น เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยแห่งชุมชนเป็นส่วนรวมอันมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่รับผิดชอบต่อความมั่นคงของชุมชนนั้น จึงถือเป็นเรื่องของแต่ละรัฐโดยเฉพาะ (local matter) และโดยปกติรัฐจะเข้าดำเนินการก็แต่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐนั้น นอกจากกรณีที่มีเหตุพิเศษบางอย่าง ซึ่งแม้จะก่อให้เกิดการกระทำนอกอาณาเขตก็ถือว่ากระทบกระเทือนถึงความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยในอาณาเขต อันรัฐมีสิทธิเข้าดำเนินการในกรณีเช่นนั้นด้วยเหมือนกัน ตามที่กล่าวนี้พอจะสรุปลักษณะของกฎหมายอาญาได้ ดังนี้

๑. เป็นกฎหมายมหาชน
๒. ว่าด้วยความผิดและโทษอาญา
๓. ตามปกติบังคับเฉพาะการกระทำในอาณาเขต
๔. บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร
๕. ไม่มีผลย้อนหลังในทางลงโทษบุคคลหรือให้รับโทษหนักขึ้น

^๑เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (หจก. จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๙),

น. ๑.

^๒จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ (หจก. จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๖),

น. ๒-๓.

๓. ที่มาของกฎหมายอาญา^๓

เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบ civil law ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ได้รับ การบัญญัติขึ้น และกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญที่เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา คือหลักที่ว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ของกฎหมายอาญา อย่างชัดเจน

๔. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

๔.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ^๔

(๑) ทฤษฎีเด็ดขาด (absolute theory) ถือว่า การที่กฎหมายอาญาบัญญัติ ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น เพราะเหตุที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอย่างเดียว กล่าวคือจะต้องมีการ ลงโทษเพื่อให้มีการตอบแทนแก่คนที่ถูกต้องต่อผู้กระทำความผิด

(๒) ทฤษฎีสัมพัทธ์ (relative theory) ไม่ได้พิจารณาในแง่ของการกระทำ ความผิด แต่ได้พิจารณาในแง่ที่ว่าควรลงโทษอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์ และโดยเหตุ นั้น การลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดกับเพื่อนมนุษย์อื่น ๆ โทษนั้นควรจะมีผลเป็นการ กระทำให้ผู้กระทำความผิดหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี หรือทำให้สังคม ปลอดภัยจากการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันขัดขวางมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก

๔.๒ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ^๕

(๑) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใด ย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น

(๒) เพื่อเป็นการข่มขู่ ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำแล้วทำผิดซ้ำอีก

(๓) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำ ถูกตัดขาดจากสังคมไป

(๔) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด โดยจะมีการแยกประเภท นักโทษเพื่อสะดวกแก่การอบรม

(๕) การรักษาพยาบาล

ทฤษฎีเหล่านี้หรือวัตถุประสงค์เหล่านี้ บางกรณีก็ขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็น การแก้แค้นทดแทน ข่มขู่ จะต้องให้ผู้ต้องโทษได้ประสบกับความยากลำบากพอสมควร ซึ่งถ้าผู้ต้องโทษได้รับความทุกข์ทรมาน อาจจะทำให้โอกาสที่จะปรับตัวเป็นพลเมืองดีมีน้อยลงไป ถ้าพิจารณาในแง่ของการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างเดียว หรือในแง่ของการคุ้มครองสังคม ให้ปลอดภัย ผลคือ เมื่อใดที่ผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีจะต้องปล่อยเขาให้พ้นโทษทันทีเพราะไม่มีเหตุใด ๆ ที่จะควบคุมตัวต่อไปอีกแล้ว แต่การปล่อยตัวดังกล่าวเป็นการขัดต่อทฤษฎีข่มขู่บุคคลอื่นและทฤษฎี แก้แค้นทดแทน เพราะหากกระทำความผิดร้ายแรงแต่เมื่อผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี

^๓คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๔๗), น. ๔๗.

^๔หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค ๑ (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), น. ๒๕๐-๒๕๔.

^๕เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (หจก. จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๙), น. ๘๑๒-๘๑๓.

อย่างแน่นอนแล้ว จำต้องปล่อยก่อนกำหนดมาก ผลของการข่มขู่ก็ไม่มี การแก้แค้นทดแทนก็ไม่มี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงมุ่งเพื่อวัตถุประสงค์ประการหนึ่งประการใดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึง ประการอื่น ๆ ไม่ได้ การลงโทษจะต้องมีความมุ่งหมายหลายประการประกอบกัน จะพิจารณาแง่หนึ่งแง่ใดโดยไม่คำนึงถึงจุดประสงค์อื่น ๆ ด้วยไม่ได้

๕. หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา^๖

โดยที่จารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมาย และการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ เป็นสิ่งที่ผิดศีลธรรม แต่มีหลายกรณีที่ไม่ถือว่าผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา และมีการกระทำบางอย่างที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด จึงเห็นได้ว่า ศีลธรรมและกฎหมายอาญาไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณี ซึ่งเห็นได้ชัดในหลายประเทศที่ยอมให้มีการกระทำความผิดซึ่งเห็นได้ชัดว่าผิดศีลธรรม เช่น การทำแท้ง เป็นต้น

Herbert L. Packer ได้ให้หลัก ๖ ประการ ในอันที่จะถือว่าการกระทำเรื่องนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ดังต่อไปนี้

๑. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากกว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

๒. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

๓. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

๔. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

๕. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

๖. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้นี้จะช่วยแก้ปัญหาการเกิดกฎหมายอาญาเพ้อ (overcriminalization) ขึ้นได้ เพราะหากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสดแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมายซึ่งมิได้

^๖เกียรติขจร วัจนะสวัสดี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (หจก. จีรรัชการพิมพ์, ๒๕๔๙), น. ๒-๑๐.

มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับจะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับกฎหมายและชุมชนเสียไป

ปัจจุบันได้มีการใช้กฎหมายอาญาต่อการกระทำหรือไม่กระทำต่าง ๆ อย่างมากมาย แม้เรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ตาม หรือแม้แต่การกระทำที่ไม่เจตนาและไม่ประมาทที่เรียกว่าความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) หรือความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) ก็เป็นความผิดทางอาญาหลายกรณีด้วยกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแม้ผู้กระทำจะมีได้มีความชั่วในการกระทำนั้น ๆ ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา นอกจากนี้ ต้องคำนึงอยู่เสมอว่าการใช้บังคับกฎหมายอาญานั้นสิ้นเปลืองกว่ากฎหมายแพ่ง เพราะรัฐต้องจัดหาตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ให้เพียงพอ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพ

เอกสารหมายเลข ๓.๒

๓.๒

การแบ่งประเภทของความผิดอาญา

โดย ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ

การแบ่งประเภทของความผิดอาญา

ความผิดอาญาอาจแบ่งพิจารณาออกเป็น ๖ ประเภท คือ (๑) ความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย (๒) ความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ (๓) ความผิดอาญาในแง่ของเจตนา (๔) ความผิดอาญาในแง่ผู้กระทำ (๕) ความผิดอาญาในแง่โทษ และ (๖) ความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

๑. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย^๑

ความผิดอาญานั้น อาจกล่าวโดยย่อได้ว่าหมายถึง การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา^๒ ความผิดอาญาในแง่ของกฎหมายจึงแบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ คือ ความผิดในตัวเอง (mala in se) และความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (mala prohibita)

๑.๑ ความผิดในตัวเอง (mala in se) คือ การกระทำที่เป็นความผิดหรือความชั่วร้ายในตัวเอง (wrong in itself/evil in itself) ฝ่าฝืนหลักธรรมชาติ มโนธรรม ศีลธรรม หรือหลักการสาธารณะของสังคมที่เป็นอารยะ (public principles of a civilized society) การกระทำความผิดดังกล่าว สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม สังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้าย เป็นความผิดพื้นฐาน (traditional) ที่ไม่ใช่ความผิดที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างของความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ข่มขืนกระทำชำเรา ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์^๓

๑.๒ ความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (mala prohibita) คือ การกระทำที่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด (evil because prohibited) หรือเป็นความผิดตามที่มีกฎหมายห้าม (wrong due to being prohibited) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในอย่างไม่เหมาะสม (improper use of insider information) ออกหุ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต หลีกเลี่ยงภาษี^๔

๒. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการกระทำ^๕

การกระทำ หมายความว่า การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ การแบ่งประเภทความผิดอาญาในแง่ของการกระทำจึงแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

^๑เกียรตินิพนธ์ วัจนะสวัสต์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (พจน. จีระวิชาการพิมพ์, ๒๕๔๙), น. ๗๕.

^๒ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๕๗), น. ๑๕.

^๓ความหมายของ “malum in se” จาก Dictionary.law.com

^๔ความหมายของ “malum prohibitum” จาก Dictionary.law.com

^๕เกียรตินิพนธ์ วัจนะสวัสต์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑, น. ๗๖.

๒.๑ ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกายและความผิดโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย

(๑) ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย คือ ความผิดที่เกิดจากการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำความผิด เช่น แดงใช้ปืนยิงดำถึงแก่ความตาย

(๒) ความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย คือ ความผิดที่เกิดขึ้นแม้ว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เคลื่อนไหวร่างกาย แบ่งออก ๒ ประการ คือ

(ก) ความผิดโดยการงดเว้น คือ การกระทำให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น (มาตรา ๕๙ วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา) เช่น มารดาไม่ยอมให้นมบุตร ปลอ่ยให้บุตรอดนมจนตาย

(ข) ความผิดโดยการละเว้น คือ ความผิดที่เกิดจากการไม่กระทำ เช่น การไม่ช่วยเมื่อเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ตามมาตรา ๓๗๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๒.๒ ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏและความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ

(๑) ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ คือ ความผิดที่ต้องมีผลเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามมาตรา ๒๘๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะต้องปรากฏว่ามีคนตายจึงจะเป็นความผิด

(๒) ความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ คือ ความผิดที่แม้ไม่มีผลเกิดขึ้นก็เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน ตามมาตรา ๑๓๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อมีการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานแล้วเป็นความผิดสำเร็จทันทีโดยไม่คำนึงว่าเจ้าพนักงานจะเชื่อข้อความนั้นหรือไม่

๒.๓ ความผิดธรรมดาและความผิดซับซ้อน

(๑) ความผิดธรรมดา คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำเดียว หรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะที่เดียวกับที่ได้กระทำนั้นเอง

(๒) ความผิดซับซ้อน คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำหลายการกระทำ แบ่งออกเป็น ความผิดต่อเนื่องและความผิดที่ยืดออกไป กล่าวคือ

(ก) ความผิดต่อเนื่อง คือ ความผิดที่เกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดติดต่อกันสืบเนื่องกันอยู่ชั่วระยะหนึ่ง เช่น ความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

(ข) ความผิดที่ยืดออกไป คือ ความผิดที่มีหลายการกระทำ และกระทำโดยผู้กระทำผิดคนเดียว มีการละเมิดกฎหมายฐานเดียวกัน และมีจุดประสงค์เดียวกันในการกระทำหลายการกระทำดังกล่าว

(ค) ความผิดเป็นปกติธุระ คือ ความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ จึงจะเป็นความผิด เช่น การประพฤติดนเป็นปกติธุระ เป็นผู้จัดหาที่พำนัก ที่ซ่อนเร้น หรือที่ประชุมให้บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๒๑๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(ง) ความผิดซ้อน มีได้หลายประการ เช่น การกระทำความผิดเดียว โดยการกระทำหลายการกระทำ การกระทำความผิดเดียวผิดกฎหมายหลายบท การกระทำความผิดเดียวเกิดจากการกระทำหลายการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นจากการรวมการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองเข้าด้วยกัน

๓. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของเจตนา^๖

การกระทำความผิดอาญาในแง่ของเจตนาแบ่งออกได้เป็น ๕ ประการ ดังต่อไปนี้

๓.๑ ความผิดที่กระทำโดยเจตนา เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามมาตรา ๒๘๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๓.๒ ความผิดที่กระทำโดยประมาท เช่น ความผิดฐานกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา ๒๙๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๓.๓ ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาและไม่ต้องประมาท เช่น ความผิดฐานทำให้เกิดปฏิกุลแก่กันในบ่อ สระ หรือที่ขังน้ำอันมีไว้สำหรับประชาชนใช้สอย ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ ตามมาตรา ๓๘๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๓.๔ ความผิดนอกเหนือเจตนา เช่น ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา ๒๙๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๓.๕ ความผิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่นจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา ๒๒๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๔. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ผู้กระทำ^๗

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ผู้กระทำแบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ดังต่อไปนี้

๔.๑ ความผิดทั่วไป หมายถึง ความผิดที่บุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำความผิดได้ สังเกตได้จากบทบัญญัติความผิดจะเริ่มต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” เช่น มาตรา ๒๘๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๔.๒ ความผิดที่กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำ หมายถึง ความผิดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ เช่น มาตรา ๑๔๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เริ่มต้นด้วยคำว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน” หรือมาตรา ๓๐๑ ใช้คำว่า “หญิงใด”

๕. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่โทษ^๘

การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่โทษ แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ดังต่อไปนี้

๕.๑ ความผิดลหุโทษ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษเบา ตามมาตรา ๑๐๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิดลหุโทษมีบทบัญญัติที่ใช้เป็นพิเศษแตกต่างจากความผิดทั่วไป ตามมาตรา ๑๐๔ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๕.๒ ความผิดทั่วไป ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ

^๖ ภิเกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑, น. ๗๙.

^๗ ภิเกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑, น. ๘๐.

^๘ ภิเกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑, น. ๘๐.

๖. การแบ่งแยกความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี^๔

ความผิดอาญาในแง่ของการดำเนินคดี แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ดังต่อไปนี้

๖.๑ ความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามมาตรา ๒๘๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

๖.๒ ความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา ๓๓๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

^๔เกียรตินิพนธ์ วังนະสวสดี, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑, น. ๘๐.

เอกสารหมายเลข ๓.๓

๓.๓

แนวความคิดของต่างประเทศ
เกี่ยวกับกฎหมายอาญาเพื่อ

โดย ฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ

แนวความคิดของต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization)

จากการศึกษาหนังสือและบทความทางวิชาการของต่างประเทศ^๑ กฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) คือ การใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมและทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ลักษณะการใช้กฎหมายอาญาไม่เหมาะสมมีการยกตัวอย่าง เช่น การใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับให้เป็นไปตามหลักศีลธรรม เพื่อให้มีบริการทางสังคม และเพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งล้วนทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริงได้ นักวิชาการต่างประเทศได้พยายามเสนอแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ โดยให้นักนิติบัญญัติเข้าใจหน้าที่ที่แท้จริงของกฎหมายอาญาซึ่งความผิดทางอาญาที่ต้องร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการดำเนินจากสังคมและที่สมควรได้รับการลงโทษ^๒ ในที่นี้ อาจสรุปแนวคิดจากนักคิดต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ควรเป็นความผิดทางอาญาได้ดังนี้

๑. แนวคิดทางศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism)

ตามทฤษฎี Legal Moralism กฎหมายจำต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดทางศีลธรรมอย่างร้ายแรงเป็นความผิดทางอาญาและต้องได้รับการลงโทษ เพื่อเป็นการรักษามาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม (public moral standard) ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการทำให้สังคมดำรงอยู่^๓ ดังนั้น การจะบัญญัติกฎหมายให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา การกระทำนั้นต้องเป็นสิ่งที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นพ้องต้องกันว่าผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศและสังคม และอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมที่เปลี่ยนไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรักร่วมเพศ การผิดประเวณี หรือการทำแท้ง

แนวคิดทางศีลธรรมของสังคมที่จะนำมาใช้กำหนดความผิดอาญามีหลักพิจารณาดังต่อไปนี้

^๑ได้แก่ หนังสือและบทความต่อไปนี้

(๑) Sanford H. Kadish, Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations, The University of Chicago Law Review, Vol. 30 No. 3, Spring (1963).

(๒) Sanford H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, American Criminal Law Quarterly, 7:24 (1968).

(๓) R. A. Posner, An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review, 6: 85 (1985).

(๔) Andrew Ashworth, Conceptions of Overcriminalization, Ohio State Journal of Criminal Law, 5: 407 (2008)

(๕) Stephen F. Smith, Overcoming Overcriminalization, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 102 Issue 3, Summer (2012).

(๖) Douglas Husak, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008.

^๒ A. Ashworth, Conceptions of Overcriminalization, Ohio State Journal of Criminal Law, 5: 407 (2008).

^๓ P. Devlin, The Enforcement of Morals, Oxford: Oxford University Press (1965).

(๑) ไม่เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมส่วนบุคคล^๕ ดังตัวอย่างเกี่ยวกับการทำแท้ง ในสังคมอเมริกันยังไม่มีฉันทามติว่าควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ Sandford H. Kadish จึงให้ความเห็นว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่ในการระบุข้อพิพาททางสังคม ประกอบกับเมื่อพิจารณา ผลกระทบในทางลบที่มีต่อสังคม การทำแท้งจึงไม่ควรเป็นความผิดทางอาญา^๖

(๒) เป็นการกระทำที่สมควรได้รับการตำหนิ (requirement of fault) ความผิดทางศีลธรรมที่ควรเป็นความผิดอาญา คือ ความผิดที่สังคมมุ่งหมายไปที่การประณามการกระทำ ไม่ใช่มุ่งที่ผลลัพธ์ของการกระทำ จากหลักพิจารณานี้ Andrew Ashworth จึงได้วิจารณ์เกี่ยวกับ ความผิดเด็ดขาดทางอาญา (strict liability) ว่าอาจไม่ควรเป็นความผิดทางอาญา หากกฎหมาย ไม่สามารถทำให้ชัดเจนได้ว่าผู้กระทำความผิดเพียงพต่อการสมควรได้รับการตำหนิ^๗

(๓) หลักการประณามเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างและความยุติธรรม (fair and representative labeling) ไม่เพียงแต่การกำหนดอัตราโทษ Ashworth ให้ความเห็นว่า การจำแนก ประเภทของความผิดควรสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความเข้าใจของสังคมเกี่ยวกับความผิดนั้นด้วย” การกำหนดประเภทของความผิดเกินความร้ายแรง ของการกระทำหรือไม่เป็นไปตามหลักการประณามเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างหรือความยุติธรรมย่อมทำให้ กฎหมายอาญาเพื่อ

(๔) หลักความชั่ว (culpability) Ashworth ให้ความเห็นไว้ว่า หากกฎหมาย อาญาจะลงโทษการกระทำที่สังคมมองว่าเป็นความผิด จะต้องลงโทษที่การกระทำไม่ใช่ผลลัพธ์ ของการกระทำนั้น ดังจะเห็นได้จากกฎหมายอาญาบัญญัติให้การเตรียมหรือพยายามกระทำ ความผิดก็เป็นความผิดได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่สัมฤทธิ์ผลที่มุ่งหมาย^๘ แต่ถ้ากฎหมายอาญา ลงโทษบุคคลจากผลลัพธ์ของการกระทำ กล่าวคือ การกระทำเพียงเล็กน้อยแต่ส่งผลรุนแรง เช่น การทำร้ายร่างกายเพียงเล็กน้อยแต่เหยื่อเสียชีวิต อาจทำให้เกิดปัญหาได้ การกำหนดความผิดอาญา จากผลลัพธ์ของการกระทำจึงควรกำหนดระดับทางศีลธรรมขั้นต่ำไว้โดยต้องเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงทางศีลธรรมเพียงพอที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับการลงโทษจากผลลัพธ์ของการกระทำ ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่ผลที่มุ่งหวังจากการกระทำนั้น

๒. แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

^๕“Unless a deliberate attempt is to be made by society, acting through the agency of the law, to equate the sphere of crime with that of sin, there must remain a realm of private morality and immorality which is, in brief and crude terms, not the law's business.” Wolfenden Report, Great Britain Committee on Homosexual Offences and Prostitution, Report, Command No. 247 (1965), Paras. 61 and 62.

^๖S. H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, American Criminal Law Quarterly, 7:24 (1968), page 24.

^๗A. Ashworth, Conceptions of Overcriminalization, Ohio State Journal of Criminal Law, 5: 407 (2008), page 411.

^๘Ibid, page 410.

^๙Ibid, pages 411-413.

Ashworth กล่าวว่า กฎหมายอาญาไม่อาจทำหน้าที่เป็นเพียงกฎหมายที่มุ่งหมายการชดเชยให้กับการกระทำที่ผ่านไปแล้วเท่านั้น แต่ต้องมีหน้าที่ในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับสังคมในอนาคตด้วย^๙

แนวความคิดดังกล่าวมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมที่พัฒนามาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลัก Harm Principle^{๑๐} ของ John Stuart Mill ซึ่งนักปรัชญาทั้งสองท่านเชื่อว่าศีลธรรมสามารถเข้าใจได้ในรูปแบบของความสุข (happiness) สูงสุดของสังคม โดยการคำนวณสัดส่วนของอรรถประโยชน์ (utility) ต่อความเสียหาย (harm) เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่นำไปสู่ความสุขสูงสุด โดยเชื่อว่าการละเมิดสิทธิของประชาชนเป็นสิ่งถูกต้องเสมอหากนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคม และการออกกฎหมายให้บุคคลในสังคมเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ย่อมนำไปสู่ความสุขสูงสุดของสังคมได้ แนวความคิดนี้จึงใช้สนับสนุนการกำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการกระทำที่สร้างความเสียหายร้ายแรงเนื่องจากได้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลในสังคม

ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม การจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษทางอาญา ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าราคาที่เสียไป ในประเด็นนี้ Kadish ได้วิเคราะห์ประเภทความผิดทางอาญาที่อาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดี (more harm than good)^{๑๑} โดยให้เหตุผลหลายประการ หนึ่งในนั้นคือความผิดที่กระบวนทางอาญาไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยธรรมชาติของความผิดนั้นเอง อาทิ ความผิดในทீรโหราน ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมของบุคคล เช่น การค้าประเวณี การร่วมประเวณีที่ผิดปกติ (abnormal sexual intercourse) และความผิดที่การถูกล่วงโทษไม่สามารถยับยั้งการกระทำได้ เช่น การติดยาเสพติด ถึงแม้ว่าการกระทำข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นภัยต่อสังคม แต่การใช้กระบวนทางอาญาในการยับยั้งการกระทำเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพและเป็นการฟุ่มเฟือยนำไปสู่การเบียดบังทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ทำให้กระบวนทางอาญาสูญเสียโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรดังกล่าวในการป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมมากกว่า อีกทั้งกระบวนทางอาญาที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ ย่อมทำให้สังคมเมินเฉยต่อกระบวนการนั้น ดูหมิ่นผู้บัญญัติกฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมาย และทำลายภาพลักษณ์ของการบังคับใช้กฎหมายโดยรวม^{๑๒}

นอกจากนี้ Kadish ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความผิดอาญาบางประเภท โดยใช้ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมนี้ ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด Kadish เห็นว่า การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อสังคม เพราะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนำไปสู่การกระทำ

^๙Ibid, page 417.

^{๑๐}“The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant.” J. S. Mill, On Liberty, London: Longman, Roberts & Green (1869).

^{๑๑}S. H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, American Criminal Law Quarterly, 7:24 (1968), page 33.

^{๑๒}Ibid, pages 20-23.

ความผิดทางอาญาประเภทอื่น ๆ เอื้อประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดการทุจริตของเจ้าหน้าที่อีกด้วย^{๓๓}

- ความผิดอาญาที่สามารถป้องกันหรือควบคุมได้ด้วยวิธีอื่น เช่น ความผิดเกี่ยวกับเช็ค Kadish เห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับเช็คมักจะไม่มีกำหนดให้ต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาฉ้อโกง กฎหมายอาญาจึงนำมาใช้เพื่อรองรับความเสี่ยงทางธุรกิจซึ่งโดยแท้จริงแล้วผู้ประกอบการควรเป็นผู้รับความเสี่ยงนั้น^{๓๔} ไม่ใช่หน้าที่ของกฎหมายอาญาที่มีภาระอยู่มากแล้ว และควรนำวิธีการอื่นที่ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมและเศรษฐกิจในระยะยาวมากกว่ามาใช้แทน เช่น การให้สินเชื่อที่รัดกุมมากขึ้น

- ความผิดอาญาที่เป็นการกำหนดให้ความยากจนเป็นความผิดในทางอ้อม เช่น ความผิดเกี่ยวกับคนจรจัด (vagrancy) Kadish เห็นว่า เป็นการใช้กฎหมายอาญาอย่างไม่มีประสิทธิภาพและเป็นวิธีแก้ไขปัญหที่ไม่เหมาะสม

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม หากการบังคับใช้กฎหมายอาญาก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางศีลธรรม ก็อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้ตัดสินว่าการกระทำนั้นสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

๓. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์

หลักกฎหมายอาญาตามมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ของ Richard A. Posner^{๓๕} เชื่อว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาด กฎหมายอาญาจึงช่วยสนับสนุนความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจด้วยการยับยั้งไม่ให้เกิดการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาด หลักคิดนี้ช่วยอธิบายความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดเกี่ยวกับร่างกายเป็นความผิดอาญาได้ เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดโดยตรง ส่วนความผิดทางร่างกายเป็นการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดโดยอ้อม เพราะส่งผลในทางลบต่อตลาดโดยรวม

Posner เห็นว่า การกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่ผ่านการคำนวณมาแล้ว หากราคาของผู้กระทำความผิดต้องจ่าย (การถูกลงโทษ) สูงกว่าประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด (ไม่ว่าทางกายภาพหรือทางจิตใจ) บุคคลย่อมไม่กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษทางอาญามีความจำเป็น เนื่องจากกฎหมายละเมิดอาจไม่เพียงพอและผู้ที่หลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดจำนวนมากไม่มีความสามารถทางการเงินมากพอจะชดเชยความเสียหายทางละเมิดได้ ความรุนแรงของโทษทางอาญาตามทฤษฎีของ Posner จะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างด้วยกัน เช่น ค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมายและการฟ้องร้องคดี หรือความน่าจะเป็นที่จะถูกพิพากษาให้ลงโทษ อย่างไรก็ตาม ความเชื่อที่ว่ากำหนดโทษสูงสุดสำหรับทุกความผิดอาจเป็นหนทางหนึ่งในการยับยั้งการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดได้โดยไม่ต้องมีการคำนวณใด ๆ ซึ่งอาจส่งผลให้บุคคล

^{๓๓} Ibid, page 25.

^{๓๔} Ibid, page 29.

^{๓๕} R. A. Posner, An Economic Theory of the Criminal Law, Columbia Law Review, 6: 85 (1985).

ไม่หยุดการกระทำไว้เพียงแต่ความผิดเล็กน้อย การกำหนดบทลงโทษจึงควรมีความรุนแรงเท่าที่จำเป็น สำหรับการยับยั้งการทำความผิด (marginal deterrence)

Posner กล่าวว่าเพียงว่า ความผิดทางอาญาเป็นการเพิ่มความมั่งคั่งให้กับสังคม (wealth-maximizing) แต่ควรกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันสังคมเท่านั้น (defense) โดยไม่ได้ให้ความเห็นว่าเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดในลักษณะใด ที่ควรเป็นหรือไม่ควรเป็นความผิดทางอาญา

๔. แนวคิดอื่น ๆ

นอกเหนือจากแนวคิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาอื่น ๆ อีก ซึ่งพิจารณาตามสภาพของการทำความผิด ได้แก่

๔.๑ ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจ (Economic Regulations) ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่ใช่การกระทำที่สังคมมองว่าผิดศีลธรรมนั้น มีแนวคิดในทางตรงกันข้ามกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ว่า กฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดดังกล่าวเป็นการขัดขวางการทำงานของตลาด และไม่เห็นผลชัดเจนเพียงพอหรือทันที (เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม) อีกทั้งไม่สามารถระบุตัวผู้รับผิดชอบได้ (เช่น ความผิดที่กระทำโดยบริษัท) จึงอาจเกิดคำถามขึ้นว่าความผิดประเภทนี้ควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่

ในประเด็นข้างต้น Ashworth เชื่อว่าความผิดเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจมีนัยสำคัญทางศีลธรรมเพียงพอที่จะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา แต่ต้องเป็นการกระทำที่เข้าเงื่อนไขของหลักการสมควรได้รับการดำเนิน (requirement of fault) ด้วย มิเช่นนั้นสมควรกำหนดให้เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ (violations) ก็เพียงพอ^{๑๖}

Kadish ชี้ให้เห็นว่าการทำความผิดเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจมักเป็นความผิดที่เกิดจากการคำนวณผลกำไรทางธุรกิจ จึงมีเจตนาที่จะทำความผิดที่สามารถพิสูจน์ได้ หากจะกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ก็ควรกำหนดลักษณะการกระทำให้ชัดเจนเพื่อทำให้แน่ใจว่าจะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำตามธรรมดาทางธุรกิจโดยชอบธรรม และหากจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับสิทธิในการพิสูจน์ตนเองภายใต้กระบวนการของศาล การกระทำความผิดดังกล่าวก็ไม่สมควรมีโทษรุนแรงเพราะจะเกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด^{๑๗}

๔.๒ ความผิดทางอาญาที่ไม่มีการกำหนดลักษณะของการกระทำที่ชัดเจน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรักษาความเป็นระเบียบของบ้านเมือง การกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาไม่ได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากการกระทำบางประการที่เข้าข่ายความผิดดังกล่าวไม่ใช่ความผิดทางศีลธรรม เช่น การก่อความวุ่นวายในที่สาธารณะ อาจสร้างความเดือดร้อนรำคาญและความยุ่งยากให้แก่รัฐและบุคคลในสังคมเพียงเล็กน้อยเกินกว่าที่จะเอาผิด อีกทั้งการกำหนดลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้างจนเกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด นอกจากจะทำให้คนในสังคมไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมแล้ว ยังเป็นการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่

^{๑๖}A. Ashworth, Conceptions of Overcriminalization, Ohio State Journal of Criminal Law, 5: 407 (2008), pages 418-423.

^{๑๗}S. H. Kadish, Some Observations on the Use of Criminal Sanctions in Enforcing Economic Regulations, The University of Chicago Law Review, 3:30 (1963).

ตำรวจในการเลือกว่าจะบังคับใช้กฎหมายในกรณีใด ซึ่งหากไม่มีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ อาจนำไปสู่การใช้อำนาจในทางไม่ชอบได้ จึงสมควรพิจารณากำหนดลักษณะการกระทำที่ชัดเจนที่สมควรให้เป็นความผิดทางอาญา^{๑๘}

๔.๓ ความผิดทางอาญาที่เป็นการผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ อาจขัดกับแนวคิดเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล โดยเฉพาะหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ข้อ ๑๑ ที่ห้ามมิให้บุคคลใดถูกจำคุกเพียงเพราะบุคคลนั้นไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันทางสัญญาได้^{๑๙} การกระทำที่เป็นการผิดสัญญาทางแพ่ง เช่น การไม่ชำระหนี้ โดยไม่มีเจตนาชั่วหรือองค์ประกอบอื่นอันจะทำให้การกระทำสมควรเป็นความผิดทางอาญา จึงไม่ควรเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุก หรือมีการใช้มาตรการกักขังแทนโทษปรับ และการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาในลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้เกิดกฎหมายอาญาเพื่อ

^{๑๘} S. H. Kadish, The Crisis of Overcriminalization, American Criminal Law Quarterly, 7:24 (1968), pages 30-33.

^{๑๙} Article 11. No one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.

เอกสารหมายเลข ๓.๔-๓.๖

๓.๔ - ๓.๖

๓.๔ สถิติคดีในชั้นศาล (ปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙)

๓.๕ สถิติคดีในชั้นอัยการ (ปี ๒๕๕๖ - ๒๕๕๙)

๓.๖ สถิติคดีในชั้นตำรวจ (ปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙)

สถิติพระราชบัญญัติที่มีการฟ้องคดีต่อศาล (ปี ๒๕๕๕ - ๒๕๕๙)

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๑. พ.ร.บ. สุลาการ พุทธศักราช ๒๕๖๙	๒	-	๗๑	๑๗	๙๐	๗๗๒	๒๐	๖๓	๙๐๘	๑๘	๗๓	๘๙๘	๑๘	๗๐	๖๙๖
๒. พ.ร.บ. วัดอุอภุทธิ์ ต่อจิตและประสาท พ.ศ.๒๕๕๕ (ก่อนหน้านั้น คือ พ.ร.บ. วัดอุอภุทธิ์ ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘)	-	-	๒๑๐	๓	๑๑	๑,๒๗๘	๒	๒๒	๘๔๐	๒	๓๕	๘๐๓	๑๓	๕๖	๙๘๒
๓. พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. ๒๕๔๓	-	-	-	๑	๑๗	๘๕๙	-	๗	๗๑๐	๓	๗	๕๓๑	๑	๑๒	๙๓๖
๔. พ.ร.บ. การพนัน พุทธศักราช ๒๕๓๘	-	-	๔๒,๗๕๖	๓๘	๓๗๖	๗๔,๑๕๘	๒๑	๒๖๓	๗๗,๐๖๙	๔๖	๒๘๙	๕๔,๙๔๗	๓๒	๒๙๖	๕๒,๒๗๖
๕. พ.ร.บ. ไฟ พุทธศักราช ๒๕๖๖	-	-	-	-	-	๑,๕๓๕	-	๒	๑,๑๒๑	-	๑	๘๑๗	-	๔	๑,๐๒๓
๖. พ.ร.บ. บัตรประจำตัว ประชาชน พ.ศ.๒๕๖๖	-	-	-	๕	๓๐	๓๐๘	๙	๓๕	๔๔๑	๑๓	๖๕	๒๙๕	๑๘	๗๐	๔๑๐
๗. พ.ร.บ. รับราชการ ทหาร พ.ศ.๒๕๔๗	-	-	-	-	๖๐	๗,๒๖๐	-	๑๐	๘,๒๔๐	๒	๑๑	๘,๖๖๕	-	๑๕	๗,๙๖๙
๘. พ.ร.บ. ห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.๒๕๖๐ (ก่อนหน้านั้น คือ พ.ร.บ. ห้ามเรียก ดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช ๒๕๓๕)	-	-	-	๒๔	๒๐๔	๑,๓๙๕	๑๘	๒๒๗	๒,๗๕๒	๙	๒๙๐	๓,๒๗๗	๒	๕๖	๗,๙๖๗

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๙. พ.ร.บ. พลิกทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ ๒๕๓๕	-	-	-	๔	๕	๘๑	๖	๕	๑๓๔	๔	๑๑	๓๗	๔	๑๖	๔๓
๑๐. พ.ร.บ. กำหนด ความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วน จดทะเบียน ห้างหุ้นส่วน จำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ.๒๕๔๙	-	-	-	๑๙	๕๕	๓๔๔	๒๓	๖๑	๒๕๖	๑๑	๕๔	๕๑๐	๙	๔๓	๒๕๓
๑๑. พ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.๒๕๕๐	๖๖๔	๒,๕๖๙	๒๓,๗๒๘	๙๔๗	๓,๙๑๓	๓๖,๖๑๔	๑,๑๖๒	๔,๓๓๒	๔๓,๗๖๖	๑,๒๔๗	๔,๒๘๕	๔๒,๒๖๐	๑,๒๕๗	๓,๙๐๕	๓๓,๖๒๕
๑๒. พ.ร.บ. การทะเบียน คนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๔๓	-	-	-	-	๑๐	๕๖๐	-	๑	๔๔๐	-	๓	๕๕๖	-	-	๓๒๗
๑๓. พ.ร.บ. ป้องกันและ ปราบปรามการ ค้าประเวณี พ.ศ.๒๕๓๙	-	๔	๓๐	๒๖	๑๔๙	๓๒๘	๒๘	๑๒๙	๒๔๒	๑๘	๗๑	๖๓๖	๑๘	๕๒	๑๖๒

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๑๔. พ.ร.บ.ยาเสพติด ให้โทษ พ.ศ.๒๕๒๒ - เฮโรอีน - เมกแอมเฟตามีน - เอ็กซ์ตาซี(ยาอี) - ผีน - โคคาอีน (โคเคน) - โคเคอีน - กัญชา - พืชกระท่อม - ยาเสพติดอื่น ๆ	รวม ยาเสพติด พติด ทุก ประ เภท* ๒๖๕	๖๙ ๙,๗๓๔ - ๓๒ - ๔๙๖ ๗๓๐ ๕๗	รวม ยาเสพติด ทุก ประ เภท* ๑๖๕,๖๘๘	๘ ๖๓๑ - ๑ - - ๑๒ ๙	๑๙ ๑๐๓ - - - ๓ ๒๐ ๑๕๕	๒,๑๔๔ ๑๙๓,๑๘๘ ๑๖๖ ๙๗๒ ๑๓๖ ๒๖๔ ๒๐,๗๑๓ ๕๔,๘๖๗ ๑,๑๔๗	๔ ๒๒๗ - - - - ๖ ๕ -	๒๖ ๑๘๒ - - - - ๓ ๑๕ ๗๙	๑,๘๗๙ ๒๕๓,๙๘๗ ๓๔๐ ๙๓๓ ๑๐๔ ๖๐ ๒๕,๐๒๓ ๔๐,๖๖๒ ๑,๕๗๔	๓ ๓๑๘ - - - - ๑๗ ๒ -	๔๘ - - - - ๗ ๒๐ ๑๔๒	๑,๖๗๕ ๒๘๘,๐๘๑ ๒๙๙ ๘๒๓ ๘๗ ๗๒ ๒๘,๑๖๗ ๒๖,๒๐๙ ๑,๘๗๒	๑๐ ๖๒๒ - ๒ ๔ - ๒๒ ๙ -	๓๗ ๒๐๐ ๑ - - - ๑๑ ๑๑ ๑๑๕	๑,๔๓๑ ๒๔๐,๗๐๕ ๑๙๓ ๗๘๓ ๖๕ ๑๕๕ ๑๘,๘๔๔ ๑๘,๙๔๓ ๑,๓๗๑
๑๕. พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ.๒๕๒๒	-	-	๓๓,๗๑๖	๔๐	๒๗๒	๒๙,๙๔๑	๔๗	๓๒๙	๒๘,๓๘๖	๔๔	๓๔๖	๒๘,๗๐๘	๖๗	๓๑๓	๒๘,๙๓๕
๑๖. พ.ร.บ. ธุรกิจนำ เที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ. ๒๕๕๑	-	-	-	-	๘	๕๐๘	-	๘	๒๔๐	-	๒	๑๘๙	๑	๒	๑๖๘
๑๗. พ.ร.บ. ว่าด้วย ความผิดอันเกิดจาก การใช้เชื้อ พ.ศ.๒๕๓๔	-	-	๕,๑๕๕	๑๑๒	๗๗๔	๑๑,๖๐๙	๑๖๔	๗๔๕	๑๐,๓๖๕	๑๗๗	๗๒๔	๙,๕๓๐	๒๑๓	๗๒๘	๘,๓๕๕
๑๘. พ.ร.บ. การบริหาร จัดการการทำงาน ของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ก่อนหน้านี้นี้ คือ พ.ร.บ. การทำงาน ของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑)	-	-	๑,๑๐๐	๑๖	๑๒๓	๑๙,๗๑๓	๑๔	๑๔๘	๑๑,๓๗๐	๑๔	๑๐๙	๑๕,๓๔๑	๑๕	๙๙	๑๖,๐๒๙
๑๙. พ.ร.บ. มาตราซึ่งดวง วัด พ.ศ. ๒๕๕๒	-	-	-	๑	๓	๘๑	-	๑	๓๘	-	-	๑๗	-	๑	๕๘

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๒๐. พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. ๒๕๔๔	-	-	-	-	-	๑๓	๔	๒	๒๒	๕	๑๒	๒๑๔	๓	๒	๒๑๔
๒๑. พ.ร.บ. การ สาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ และ พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๒๓	-	-	-	-	๘	๒๔๘	-	๒	๑๘๓	๑	๓	๒๕๑	๒	๔	๑๗๔
๒๒. พ.ร.บ. ดอกเบี้ยให้ กู้ยืมของสถาบัน การเงิน พ.ศ. ๒๕๒๓	-	-	-	-	-	๕๘	-	-	๑๕๐	-	๑	๓๓๒	-	๑	๑๐๑
๒๓. พ.ร.บ. ไรศระบาด สัตว์ พ.ศ. ๒๕๔๙	-	-	-	๑	๓	๒๗๐	๔	๑	๒๓๖	๑	๘	๑๖๖	๓	๕	๒๗๔
๒๔. พ.ร.บ. ส่งเสริมและ รักษาคุนภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕	-	-	-	-	๑	๑๑๑	-	-	๑๘๑	-	๑	๓๘	-	-	๕๖
๒๕. พ.ร.บ. ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ พ.ร.บ. ป่าสงวน แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗	๑๘๒	๑,๑๑๙	-	๑	๒๙	๔,๙๘๘	๑	๑๕	๖,๗๒๙	๓	๑๗	๕,๐๘๗	-	๑๒๗	๔,๖๓๖
๒๖. พ.ร.บ. อุทยาน แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔	๑๕	๑๓๑	-	-	๒	๘๐๘	-	-	๑,๒๗๐	๑	๑	๘๙๓	-	๗	๑,๐๓๐

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๒๗. พ.ร.ก. การประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ (ก่อนหน้านี้ คือ พ.ร.บ. การประมง พ.ศ. ๒๕๔๐ และ พ.ร.บ. การ ประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ตามลำดับ)	๕	-	-	-	๘	๘๖๑	-	-	๑,๐๙๐	-	๓	๙๘๓	๑	๔	๑,๐๘๒
๒๘. พ.ร.บ. แร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ และ พ.ร.บ. ควบคุม แร่ดีบุก พ.ศ. ๒๕๑๔	๒	-	-	๑	-	๗๖	-	๑	๔๘	-	๒	๒๓	๑	๒	๘๖
๒๙. พ.ร.บ. การขนส่ง ทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒	-	-	-	๓๔	๑๐๓	๔,๓๘๖	๘	๑๐๒	๔,๘๘๐	๖	๑๑๔	๕,๙๔๖	๒	๑๒๗	๕,๔๐๔
๓๐. พ.ร.บ. จราจร ทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒	-	-	๑๐๐,๕๐๔	๒๒๑	๑,๓๖๕	๑๕๓,๐๘๘	๑๖๗	๑,๓๐๖	๑๕๕,๓๖๕	๒๒๑	๑,๒๙๕	๑๗๐,๓๖๓	๒๐๖	๑,๒๓๒	๑๔๔,๙๖๒
๓๑. พ.ร.บ. ทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕	-	-	-	๒๖	๓๙๙	๓,๗๖๖	๓๐	๓๙๗	๓,๙๔๒	๒๙	๓๔๑	๓,๔๒๓	๔๗	๒๔๓	๓,๓๕๓
๓๒. พ.ร.บ. รถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒	-	-	๕,๘๗๑	๒๒	๑๔๒	๑๗,๔๘๑	๑๐	๑๑๖	๑๗,๙๗๘	๑๒	๑๓๕	๑๗,๖๐๖	๙	๙๐	๑๖,๐๘๗
๓๓. พ.ร.บ. ควบคุม น้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๒	-	-	-	๓	๔	๒๙๙	-	๕	๔๗๔	๑	๔	๒๖๘	๑	๕	๔๔๒
๓๔. พ.ร.บ. ควบคุมสินค้า ตามชายแดน พ.ศ. ๒๕๒๔	-	-	-	๔	-	๑๕	-	-	๘	-	-	๓	-	-	๙

[illegible]

[illegible]

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๕๒. พ.ร.บ. ว่าด้วยความ รับผิดชอบเกี่ยวกับการ เสนอราคาต่อ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๒	-	-	๘	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
๕๓. ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณา อาชญากรรม	-	-	-	๒	๒๙	๒๑๙	๒	๑๑	๒๕๖	๗	๒๐	๑๐๐	๔	๔๙	๑๐๕
๕๔. พ.ร.ก. ป้องกันการ ใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓	-	-	-	๑	๒	๓๔๙	-	๔	๔๕๕	-	-	๖๗๑	-	๑	๗๖๗
ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา															
๑. ความผิดเกี่ยวกับ ความมั่นคงแห่ง ราชอาณาจักร	-	-	-	๙	๒๙	๑๙๑	๑๒	๔๑	๒๑๐	๓	๒๙	๒๓๓	๔	๗๙	๒๑๖
๒. ความผิดเกี่ยวกับการ ปกครอง	-	๒	๙๑	๒๐๘	๙๐๔	๕,๒๘๕	๓๒๑	๘๕๖	๔,๕๓๓	๓๓๘	๙๙๗	๔,๗๓๕	๒๗๙	๘๓๙	๔,๕๖๖
๓. ความผิดเกี่ยวกับการ ยุติธรรม	-	-	๕,๓๗๒	๑๐๗	๙๔๔	๗,๗๖๖	๑๕๓	๗๙๓	๗,๐๑๘	๑๗๖	๗๗๐	๗,๓๘๓	๑๕๒	๖๘๔	๕,๙๐๕
๔. ความผิดเกี่ยวกับ ศาสนา	-	-	-	-	-	๗๕	-	๒	๘๙	-	๒	๘๓	๑	๓	๗๕
๕. ความผิดเกี่ยวกับ ความสงบสุขของ ประชาชน	-	-	-	๓๔	๗๕	๑๕๓	๔๓	๖๙	๑๙๗	๖๐	๙๔	๒๑๒	๕๕	๑๔๘	๑๖๙
๖. ความผิดเกี่ยวกับการ ก่อให้เกิดภัย อันตรายต่อ ประชาชน	-	-	-	๕๑	๙๘	๖๕๓	๔๐	๘๔	๖๒๙	๔๙	๘๓	๖๘๑	๓๙	๑๒๕	๕๓๓

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๗. ความผิดเกี่ยวกับการ ปลอมและการแปลง	-	-	๗	๒๐๘	๑,๐๙๑	๕,๓๘๑	๒๓๔	๑,๐๑๙	๕,๖๑๘	๓๓๒	๙๖๖	๔,๙๖๘	๒๗๙	๑,๐๖๖	๔,๕๖๗
๘. ความผิดเกี่ยวกับ การค้า	-	-	-	-	๘	๑๑๔	-	๙	๖๘	๑	๒๘	๑๒๒	-	๔	๘๐
๙. ความผิดเกี่ยวกับแพศ	-	๓	๒๗	๓๑๖	๙๙๐	๗,๗๒๒	๔๐๒	๑,๒๗๒	๘,๓๕๓	๔๔๗	๑,๑๓๔	๙,๑๒๐	๕๐๐	๑,๒๙๗	๘,๓๔๐
๑๐. ความผิดเกี่ยวกับ ชีวิต และร่างกาย	๖๗๗	๑,๙๑๗	๑๙	๑,๓๙๖	๕,๐๕๙	๓๐,๑๒๖	๑,๖๕๔	๕,๑๙๕	๒๘,๙๐๕	๑,๙๘๑	๔,๘๘๓	๓๑,๘๘๘	๒,๐๗๔	๕,๒๔๘	๒๙,๘๔๑
๑๑. ความผิดเกี่ยวกับ เสรีภาพและชื่อเสียง	-	๔๒	๔๐	๒๑๑	๑,๐๐๕	๗,๓๕๕	๒๙๒	๑,๐๘๒	๗,๒๖๔	๓๑๑	๙๙๖	๘,๓๕๑	๓๒๐	๑,๑๑๔	๗,๒๒๑
๑๒. ความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน	๒๓๐	๑,๙๑๗	๓,๘๑๗	๕๕๒	๓,๓๐๓	๓๓,๗๙๓	๗๐๖	๓,๔๗๓	๓๔,๔๙๖	๘๒๔	๓,๗๒๖	๓๔,๕๓๒	๙๒๔	๓,๗๕๖	๓๓,๗๒๕
๑๓. ความผิดฐาน กรรโชก, ริตเอาทรัพย์สิน, ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์	-	๒	-	๒๕๐	๖๓๗	๓,๐๓๙	๒๗๗	๗๑๑	๒,๘๔๔	๓๒๓	๖๘๕	๓,๑๑๙	๔๐๐	๖๙๓	๒,๗๐๙
๑๔. ความผิดฐานฉ้อโกง	-	-	-	๑๗๖	๑,๐๒๖	๖,๘๖๑	๒๑๑	๙๔๔	๖,๔๖๓	๒๔๔	๘๒๔	๕,๙๒๔	๒๒๖	๘๔๑	๔,๘๖๒
๑๕. ความผิดฐานโกง เจ้าหน้าที่	-	-	-	๑๗	๑๑๔	๗๗๐	๔๙	๑๐๕	๗๐๑	๒๙	๑๒๒	๖๙๙	๑๕	๑๑๕	๕๘๕
๑๖. ความผิดฐานทำให้ เสียหาย	-	-	-	๗๕	๔๓๒	๓,๓๓๓	๑๑๒	๓๘๒	๓,๐๐๔	๑๓๐	๔๓๒	๓,๒๕๕	๑๒๙	๔๖๗	๓,๐๓๒
๑๗. ความผิดฐานยกยอก	-	-	-	๑๐๖	๘๒๑	๗,๒๖๖	๑๓๓	๗๕๓	๖,๘๕๕	๑๖๕	๗๑๗	๗,๕๕๑	๑๖๐	๗๑๙	๖,๑๓๗

รายชื่อพระราชบัญญัติ	ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๔			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๕			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๖			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๗			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๘			ปริมาณข้อหาที่ขึ้นสู่ การพิจารณา ปี ๒๕๕๙		
	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น	ศาล ฎีกา	ศาล อุทธรณ์	ศาล ชั้นต้น
๑๘. ความผิดฐานบุกรุก					๑๔๖	๗,๑๐๘	๑๖๓	๗๒๗	๖,๕๓๐	๑๖๓	๗๒๗	๖,๕๓๐	๑๖๓	๗๒๗	๖,๕๓๐	๑๖๓	๗๒๗	๖,๕๓๐
๑๙. ความผิดฐานรับ ของโจร	-	-	-	๑๓๑	๘๑๕	๖,๕๕๙	๑๕๙	๘๗๐	๖,๕๑๒	๑๕๙	๘๗๐	๖,๕๑๒	๑๕๙	๘๗๐	๖,๕๑๒	๑๕๙	๘๗๐	๖,๕๑๒
๒๐. ฤทธิ์โทษ	๕๖๗	๒,๓๐๕	๓,๔๐๖	๘๗๙	๓,๒๕๔	๑๒,๗๒๙	๑,๐๕๕	๒,๘๐๔	๒๘,๔๗๙	๑,๐๕๕	๒,๘๐๔	๒๘,๔๗๙	๑,๐๕๕	๒,๘๐๔	๒๘,๔๗๙	๑,๐๕๕	๒,๘๐๔	๒๘,๔๗๙

หมายเหตุ - ข้อมูลสถิติการฟ้องคดี ปี ๒๕๕๙ เฉพาะเดือนมกราคม - สิงหาคม
- ๑ ล้านบาท/คดี มีเท่ากับและมากกว่า ๑ ข้อหา

แหล่งที่มา เว็บไซต์สำนักงานศาลยุติธรรม <http://www.coj.go.th/home>

สถิติจำนวนคดีอาญาที่เข้าสู่การพิจารณาชั้นอุทธรณ์ *** (ไม่รวมคดีเบรียบเทียบ) ***						
ฐานความผิดตามกฎหมายพิเศษต่างๆ						
ชื่อกฎหมาย	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)		
๑. ประมวลรัษฎากร	๔๗	๖๘	๓๑๕	๒๘		
๒. พระราชบัญญัติศุลกากร พระพุทธศักราช ๒๔๖๙	๑,๒๒๘	๑,๑๐๕	๑,๐๐๑	๒๙๖		
๓. พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. ๒๔๙๓	๓๐๘	๑๘๗	๒๑๘	๑๐		
๔. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากรอื่น ๆ	๗๒	๗๕	๓๘	๙		
๕. พระราชบัญญัติยา พ.ศ. ๒๕๑๐	๖๒๔	๙๘๒	๕๓๓	๒๕๘		
๖. - พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ - พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. ๒๕๔๒	๖๐	๒๙	๕๓	๖		
๗. พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และ สิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ (ที่ออกใบอนุญาตให้ได้)	๒๔,๖๘๘	๒๙,๓๑๗	๒๔,๘๕๓	๖,๔๕๘		
๘. พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และ สิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. ๒๔๙๐ (ที่ออกใบอนุญาตไม่ได้)	๓,๖๓๐	๔,๑๑๑	๒,๙๓๔	๗๘๘		
๙. พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ (การพนันสลากกินรวบ)	๑๐,๒๒๒	๑๙,๗๙๒	๒๐,๓๗๙	๔,๓๑๑		
๑๐. พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช ๒๔๗๘ (การพนันอื่น ๆ)	๓๙,๐๘๑	๕๓,๕๐๖	๕๑,๑๙๐	๑๑,๑๓๑		

ชื่อกฎหมาย	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๑๑. พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗	๑๐,๙๖๙	๑๐,๙๖๒	๙,๙๘๓	๑,๗๒๒
๑๒.- พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ - พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ - พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔	๑๒,๕๔๘	๑๖,๕๕๓	๑๕,๖๑๘	๓,๕๓๗
๑๓. พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ (ก่อนหน้านี้อคือพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ และพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๕๕๘ ตามลำดับ)	๗๕๓	๒,๑๔๙	๗๗๔	๑๔๓
๑๔. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒	๒๕,๐๗๕	๒๓,๐๗๐	๓๐,๑๗๙	๙,๒๘๒
๑๕. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒	๒๗๘,๘๕๙	๒๕๖,๗๐๔	๒๑๖,๕๘๙	๕๐,๓๔๐
๑๖. พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๕๙ (ก่อนหน้านี้อคือพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘)	๒,๕๒๒	๓,๖๕๕	๓,๓๐๑	๗๖๔
๑๗. พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐	๔๖	๓๕	๕๑	๑๒
๑๘. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. ๒๕๓๙	๓๖๒	๒๑๐	๒๕๒	๙๖
๑๙. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔	๗,๗๔๔	๗,๖๗๑	๘,๘๓๔	๒,๔๖๔

ชื่อกฎหมาย	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๒๐.พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕	๕๓	๗๓	๗๖	๑๖
๒๑.พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. ๒๕๔๒	๑๒๘	๘๔	๔๗	๑๓
ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา				
ชื่อหมวด/ฐานความผิด	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๒๒. ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ฯ มาตรา ๑๐๗-๑๑๒	๑๐๒	๖๒	๕๘๕	๒๓๐
๒๓. ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐฯ มาตรา ๑๑๓-๑๒๙	๑๖๕	๑๖	๑๓	๔
๒๔. ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา ๑๓๐-๑๓๕	๓	๙	๗	๐
๒๕. ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา ๑๓๖-๑๔๖	๑,๔๘๓	๑,๓๕๗	๑,๕๐๐	๔๔๑
๒๖. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา ๑๔๗-๑๖๖	๔๘๔	๔๘๓	๕๓๕	๑๒๗
๒๗. ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา ๑๖๗-๑๙๙	๑,๑๒๗	๘๗๐	๑,๑๖๒	๒๗๑
๒๘. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มาตรา ๒๐๐-๒๐๕	๑๙	๓๓	๒๐	๕
๒๙. ความผิดเกี่ยวกับศานา มาตรา ๒๐๖-๒๐๘	๒๗	๒๑	๓๙	๖
๓๐. ความผิดฐานเป็นองครักษ์หรือชั่งใจ มาตรา ๒๐๙-๒๑๔	๓๕	๑๐๔	๗๕	๒๑
๓๑. ความผิดฐานก่อการจลาจล มาตรา ๒๑๕-๒๑๖	๑๙	๑๘	๘	๒
๓๒. ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ มาตรา ๒๑๗-๒๑๙	๔๐๖	๓๑๗	๓๕๗	๘๕

ชื่อหมวด/ฐานความผิด	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๓๓. ความผิดฐานกระทำให้เกิดเพลิงไหม้ มาตรา ๒๒๐, ๒๒๕	๒๕๘	๒๖๑	๓๒๗	๕๙
๓๔. ความผิดฐานเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา ๒๒๑, ๒๒๒, ๒๒๖-๒๓๙	๑๔	๔๑	๔๘	๑๔
๓๕. ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา มาตรา ๒๔๐-๒๔๙	๘๙	๙๘	๖๐	๒๑
๓๖. ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์ และตัว มาตรา ๒๕๐-๒๖๓	๒๗	๓๖	๔๒	๑๙
๓๗. ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา ๒๖๔-๒๖๙	๒,๖๐๕	๒,๘๑๑	๓,๒๕๒	๗๖๒
๓๘. ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา ๒๗๐-๒๗๕	๗๔๐	๘๒๙	๖๒๖	๑๕๖
๓๙. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา ๒๗๖-๒๗๗	๔,๗๔๓	๔,๕๕๙	๔,๓๘๔	๑,๑๓๒
๔๐. ความผิดเกี่ยวกับเพศ อื่น ๆ มาตรา ๒๗๘-๒๘๗	๒,๔๙๙	๒,๑๔๑	๒,๑๓๕	๕๔๕
๔๑. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา ๒๘๘-๒๘๙	๓,๕๗๔	๓,๒๘๓	๓,๒๗๘	๘๒๕
๔๒. ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น มาตรา ๒๘๘,๒๘๙,๘๐,๘๑	๕,๘๘๖	๕,๖๔๑	๖,๑๙๑	๑,๕๘๖
๔๓. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา ๒๙๐	๔๘๑	๕๒๕	๔๒๕	๙๙
๔๔. ความผิดฐานกระทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท มาตรา ๒๙๑	๘,๑๖๕	๘,๒๒๔	๘,๑๘๕	๒,๓๖๗
๔๕. ความผิดต่อชีวิต อื่น ๆ มาตรา ๒๙๒-๒๙๔	๑๗๓	๑๓๘	๑๓๕	๑๗
๔๖. ความผิดต่อร่างกาย มาตรา ๒๙๕-๓๐๐	๑๔,๖๓๙	๑๓,๙๙๔	๑๕,๕๒๑	๔,๐๖๒

ชื่อหมวด/ฐานความผิด	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๔๗. ความผิดฐานทำให้แก่ลูกและทอดทิ้งเด็ก ฯลฯ มาตรา ๓๐๑-๓๐๘	๓๘	๓๓	๓๔	๙
๔๘. ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา ๓๐๙-๓๒๑	๑,๕๒๕	๑,๔๘๓	๑,๕๕๑	๓๗๑
๔๙. ความผิดฐานเปิดเผยความลับและหมิ่นประมาท มาตรา ๓๒๒-๓๓๓	๒,๔๗๘	๒,๐๙๕	๒,๘๔๖	๙๗๑
๕๐. ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา ๓๓๔-๓๓๕	๔๓,๔๖๗	๔๓,๓๘๐	๔๓,๘๘๗	๑๑,๓๓๘
๕๑. ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ มาตรา ๓๓๖	๒,๑๗๗	๒,๓๙๑	๒,๑๖๕	๔๗๔
๕๒. ความผิดฐานกรวกรโซก มาตรา ๓๓๗	๑๘๘	๒๔๐	๒๖๖	๖๐
๕๓. ความผิดฐานริบเอาทรัพย์ มาตรา ๓๓๘	๑๙	๒๓	๒๕	๓๗
๕๔. ความผิดฐานชิงทรัพย์ มาตรา ๓๓๙	๑,๕๒๑	๑,๔๔๐	๑,๕๘๒	๓๘๐
๕๕. ความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา ๓๔๐	๗๙๓	๗๗๗	๘๘๒	๑๙๗
๕๖. ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา ๓๔๑-๓๔๘	๗,๘๐๑	๗,๙๓๗	๙,๔๘๒	๒,๗๕๐
๕๗. ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา ๓๔๙-๓๕๑	๒๒๘	๒๑๐	๒๔๕	๕๑
๕๘. ความผิดฐานยักยอก มาตรา ๓๕๒-๓๕๖	๑๐,๑๕๒	๑๐,๑๓๖	๑๐,๘๕๓	๒,๙๙๔
๕๙. ความผิดฐานรับของโจร มาตรา ๓๕๗	๓๔๖	๓๕๘	๓๗๘	๑๐๑
๖๐. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา ๓๕๘-๓๖๑	๒,๓๖๙	๒,๖๐๘	๒,๘๘๘	๖๗๓
๖๑. ความผิดฐานบุกรุก มาตรา ๓๖๒-๓๖๖	๖,๑๙๐	๖,๓๕๕	๖,๙๗๗	๑,๖๕๓

ชื่อหมวด/ฐานความผิด	ปี ๒๕๕๖	ปี ๒๕๕๗	ปี ๒๕๕๘	ปี ๒๕๕๙ (๓ เดือนแรก)
๖๒. ความผิดหลู่โทษ มาตรา ๓๖๗-๓๙๘	๑,๐๒๖	๙๕๙	๑,๕๒๙	๔๐๔
๖๓. ความผิดอื่น ๆ	๑๔๑,๙๕๒	๑๔๑,๕๔๔	๑๖๐,๓๐๐	๓๗,๑๔๙
รวมทั้งสิ้น	๖๘๙,๐๕๒	๖๙๘,๑๗๘	๖๘๒,๔๑๘	๑๖๔,๒๒๒

หมายเหตุ : ข้อมูลตามตารางข้างต้น ไม่รวมคดีเปรียบเทียบ (เนื่องจากข้อมูลในเว็บไซต์ของสำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้แยกคดีเปรียบเทียบไปไว้ในอีกตารางหนึ่งต่างหาก ซึ่งไม่ได้แยกเป็นรายฐานความผิดไว้)

แหล่งที่มา : เว็บไซต์สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด <http://www.tech.go.th/>



ที่ ศษ ๐๐๓๓.๔๕/๖๕๖๕

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง
สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศ
และการสื่อสาร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ถนนพระราม ๑ ปทุมวัน
กรุงเทพฯ ๑๐๑๑๐

๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐

เรื่อง ขอส่งข้อมูลสถิติคดีอาญาที่อยู่ในการค้าบริการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๕๕ ถึงปี พุทธศักราช ๒๕๕๙

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

อ้างถึง หนังสือ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนที่สี่ ที่ นร ๐๔๐๒/๑๖๔ ลง ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๖๐

ตามที่อ้างถึง คณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมาย ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการพัฒนา
กฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ขอข้อมูลสถิติคดีอาญาที่อยู่ในการค้าบริการของสำนักงานตำรวจ
แห่งชาติ ตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๕๕ ถึงปี พุทธศักราช ๒๕๕๙

ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง ได้ดำเนินการจัดทำข้อมูลดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว จึงขอส่ง
ข้อมูลดังกล่าวทาง Email : iamsunthorn@gmail.com จำนวน ๕ แผ่น

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

พันตำรวจเอก อ. ๒๕๖๐๕

(ธรรมพล เด่นศรี)

รองผู้บังคับการ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง
ปฏิบัติราชการแทนผู้บังคับการ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกลาง
สำนักงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สถิติคดีอาญา ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2555 - 2559

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	จำนวนคดี				
		2555	2556	2557	2558	2559
1	พ.ร.บ. การพนัน พ.ศ. 2478	53,864	54,553	79,436	76,722	60,691
2	พ.ร.บ. ยาเสพติด พ.ศ. 2522	390,584	446,383	355,348	259,021	243,221
3	พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539	27,358	27,603	36,526	48,550	32,964
4	พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490	27,306	33,513	34,434	29,251	273,918
5	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับเข็ด	8,202	7,910	8,501	9,571	9,709
6	พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ.2522	103,860	124,111	123,701	130,759	126,682
7	พ.ร.บ. ให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย พ.ศ. 2481	169	473	381	175	119
8	พ.ร.บ. ศุลกากร พ.ศ. 2469	1,240	1,425	1,182	1,029	1,085
9	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง	100	292	315	138	111
10	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับว่าด้วยการเลือกตั้ง	708	809	1,272	576	195
11	พ.ร.บ. ป่าไม้	10,112	11,159	15,301	10,530	7,574
12	พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522	659	405	462	490	680
13	พ.ร.บ. สถานบริการ พ.ศ. 2509	1,673	1,556	1,618	2,005	1,846
14	พ.ร.บ. รัษฎการทหาร	9,761	9,693	9,550	8,843	7,902
15	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์	320	235	151	76	24
16	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับสารระเหย	2,846	2,643	2,563	1,983	1,364
17	พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	26,268	22,683	22,376	33,001	30,048
18	พ.ร.บ. ความผิดเกี่ยวกับวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท	270	278	434	595	893
19	พ.ร.บ. สุรา พ.ศ. 2493	3,716	3,035	2,814	5,500	4,093
20	พ.ร.บ. ว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง	14	22	18	9	6
21	พ.ร.บ. การฉ้อโกงสินค้า พ.ศ.2544	0	0	8	32	37
22	พ.ร.บ. ควบคุมเด็กและนักเรียน	161	144	53	39	13
23	พ.ร.บ. ควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502	72	80	168	132	158
24	พ.ร.บ. ป้องกันการค้ากำไรเกินควร	239	153	129	73	10
25	พ.ร.บ. ประมง	1,069	1,013	1,216	933	912
26	พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2528	2,898	2,589	2,996	2,517	2,488
27	พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541	400	345	454	514	610
28	พ.ร.บ. รถยนต์	89	67	56	144	85
29	พ.ร.บ. ขนส่ง	946	938	1,129	906	681
30	พ.ร.บ. ควบคุมการขายยา	149	108	105	162	79
31	พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	6,086	6,344	4,955	3,507	2,339
32	พ.ร.บ. แร่ พ.ศ.2510	48	20	83	54	45
33	พ.ร.บ. การเดินเรือในน่านน้ำไทย	73	111	155	205	180
34	พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค	649	735	767	788	634
35	พ.ร.บ. โรงแรม	45	90	131	51	183
36	พ.ร.บ.เกี่ยวกับก๊าซหุงต้ม	66	87	76	49	45
37	พ.ร.บ. บัตรประจำตัวประชาชน	145	164	175	909	537
38	พ.ร.บ. โรคระบาดสัตว์ พ.ศ. 2499	289	154	211	263	295
39	พ.ร.บ. อาหารและยา	110	107	86	91	49
40	พ.ร.บ.น้ำมันเชื้อเพลิง	491	487	401	416	249
41	พ.ร.บ.วิเทศคมนาคม พ.ศ.2498	313	218	293	274	240
42	พ.ร.บ.มาตราชั่ง ตวง วัด พ.ศ.2466	12	9	8	7	9
43	พ.ร.บ. การส่งออกนอกและนำเข้าในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522	19	4	14	6	2
44	พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2520	1	0	2	3	0
45	พ.ร.บ.ขดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตใน ราชอาณาจักร พ.ศ.2524	0	4	2	1	16
46	พ.ร.บ. ยาสูบ พ.ศ.2509	283	390	337	282	336
47	พ.ร.บ.ไฟ พ.ศ.2486	234	188	139	131	74
48	พ.ร.บ.การธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505	3	3	2	5	0
49	พ.ร.บ.การประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจ เครดิตฟองซิเอร์	62	30	21	9	3
50	พ.ร.บ.ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485	33	7	11	10	6
51	พ.ร.บ.ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม พ.ศ.2523	332	1,507	1,069	434	480
52	พ.ร.ก. การกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527	16	37	30	21	22
53	พ.ร.บ. การเล่นแร่ พ.ศ.2534	67	71	94	90	111

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	จำนวนคดี				
		2555	2556	2557	2558	2559
54	พ.ร.บ. กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ท.จ.ก. บริษัทฯ สมาคมแล	820	633	1,242	436	213
55	ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 285 ลงวันที่ 4 พ.ย.2515	181	337	473	370	4
56	พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534	2,804	2,868	3,046	2,699	2,865
57	พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522	15	11	16	9	13
58	พ.ร.บ. เครื่องสำอาง พ.ศ.2535	133	236	81	251	187
59	พ.ร.บ. วัตถุอันตราย พ.ศ.2535	167	261	120	55	31
60	พ.ร.บ. เครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2531	19	14	5	15	6
61	พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535	99	122	165	154	133
62	พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ.2535	217	256	247	267	122
63	พ.ร.บ. โรงงาน พ.ศ.2535	87	130	154	98	112
64	พ.ร.บ. มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511	264	240	358	378	420
65	พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ.2522	0	0	5	2	0
66	พ.ร.บ. ว่าด้วยสินค้าและบริการ	45	66	25	18	84
67	พ.ร.บ. การทวงถามหนี้	0	0	0	49	98
68	พ.ร.บ. ภาษีสรรพสามิต	73	109	127	121	150
69	พ.ร.บ. อาหาร	123	192	110	152	119
70	พ.ร.บ. ยา	497	515	592	864	897
71	ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่286 ลง 24 พ.ย.2515 การควบคุม การจัดสรรที่ดิน	8	10	11	3	2
72	พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ.2533	85	27	57	37	20
73	พ.ร.บ. ควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551	1,222	1,634	1,772	4,415	3,156
74	พ.ร.บ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551	6,154	6,265	4,538	12,501	15,570
75	พ.ร.บ. เลื่อยไถยนต์ พ.ศ.2545	239	266	448	437	624
76	พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550	308	79	141	379	521
77	พ.ร.บ. ธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ พ.ศ.2551	60	198	135	228	512
78	ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่58 ลง 26 ม.ค.2515	57	135	187	112	99
79	พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542,2544	39	20	12	27	16
80	พ.ร.บ. คำนุश्य	222	499	196	223	250
81	พ.ร.บ. ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงาน ของรัฐ พ.ศ.2542	7	10	15	13	5
82	พ.ร.บ. ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2530	28	21	36	19	19
83	พ.ร.บ. ภัย พ.ศ.2550	276	355	195	152	76
84	พ.ร.บ. ทางหลวง	1,051	1,116	1,246	1,817	2,545
85	พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475	418	2,001	1,726	941	2,027
86	พ.ร.บ. ราชทัณฑ์	2,248	2,052	1,780	751	804
87	พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546	775	1,064	624	685	723
88	พ.ร.บ. คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว	83	62	89	74	75
89	พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	0	0	0	10	41
90	พ.ร.บ. จราจรทางน้ำ	4	1	4	1	2
91	พ.ร.บ. บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535	130	25	76	296	1
92	พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นคอมพิวเตอร์	0	1	2	1	0
93	พ.ร.บ. อุทยานแห่งชาติ	807	682	1,018	915	779
94	พ.ร.บ. ว่าด้วยเขตปลอดภัยทางราชการทหาร พ.ศ.2478	3	20	13	2	18
95	พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ.2545	0	0	0	7	1
96	พ.ร.บ. การผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.2548	6	11	2	10	1
97	พ.ร.บ. สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.๒๕๓๕	804	844	896	855	913
98	พ.ร.บ. ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551	42	93	66	69	53
99	พ.ร.บ. กักพืช พ.ศ.๒๕๐๗	13	11	21	4	0
100	พ.ร.บ. พันธุ์พืช พ.ศ.2518	80	92	42	28	30
101	พ.ร.บ. การขุดดินและถมดิน พ.ศ.๒๕๕๓	42	54	122	76	120
102	พ.ร.บ. น้ำบาดาล พ.ศ.๒๕๒๐	5	3	6	2	6
103	พ.ร.บ. ควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.๒๕๑๔	0	0	0	2	0
104	พ.ร.บ. สวนป่า พ.ศ.2535	2	2	3	1	5
105	พ.ร.บ. ควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2542	37	220	203	189	108
106	พ.ร.บ. การค้าน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2543	13	51	31	60	69
107	กฎกระทรวง/พ.ร.ก./คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่เกี่ยวข้องกับน้ำมัน เชื้อเพลิง	4	58	43	29	10

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	จำนวนคดี				
		2555	2556	2557	2558	2559
108	พ.ร.บ. ประมวลกฎหมายที่ดิน	11	37	128	193	271
109	พ.ร.บ. การชลประทานหลวง พ.ศ.2485	1	30	36	41	103
110	พ.ร.บ. หอพัก พ.ศ.2507	0	3	15	3	1
111	พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550	0	1	2	0	0
112	พ.ร.บ. โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและ พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ.2535	0	0	19	12	8
113	พ.ร.บ. การจัดสรรที่ดิน พ.ศ 2543	0	0	5	7	6
114	พ.ร.บ. การชลประทานราษฎร์ พ.ศ.2482	0	0	1	2	3
115	พ.ร.บ. คันและคูน้ำ พ.ศ.2505	0	0	1	2	3
116	พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า	0	0	1	10	3
117	พ.ร.บ. สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ.2517	0	0	97	731	1,283
118	พ.ร.บ. ว่าด้วยสิทธิการประมงในเขตการประมงไทย พ.ศ.2482	0	0	0	63	24
119	พ.ร.บ. จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528	0	1	9	172	192
120	พ.ร.บ. การบัญชี พ.ศ.2543	0	0	259	848	1,382
121	พ.ร.บ. การเดินอากาศ พ.ศ. 2497	0	0	0	5	12
122	พ.ร.บ. ป้องกันการทารุณสัตว์ พ.ศ. 2557	0	0	0	35	94
123	พ.ร.บ. ควบคุมการเรียไร	0	0	0	71	108
124	คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ปี พ.ศ.2558	0	0	0	38	216
125	พ.ร.บ. การทะเบียนคนต่างด้าว	0	0	0	1,293	2,782
126	พ.ร.บ. การชุมนุมสาธารณะ	0	0	0	1	27
127	พ.ร.บ. การเกณฑ์ช่วยราชการทหาร	0	0	0	2	45
128	พ.ร.บ. การสาธารณสุข พ.ศ.2535	0	0	1	5	244
129	พ.ร.บ. โรคพิษสุนัขบ้า	0	0	0	0	1
130	พ.ร.บ. แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์	0	0	0	0	24
131	พ.ร.บ. รักษาคลองประปา	0	0	0	0	5
132	พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	12	17	36	23	5
133	พ.ร.บ. ควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์	0	0	0	1	99
134	พ.ร.บ. สหกรณ์	0	0	0	0	3
135	พ.ร.บ. ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ 2559	0	0	0	0	60
136	พ.ร.บ. การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542	0	0	0	17	502
137	พ.ร.บ. ควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ.2474	0	0	0	0	58
138	พ.ร.บ. ทะเบียนพาณิชย์	0	0	0	0	5
139	พ.ร.บ. รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ บ้านเมือง พ.ศ.2535	0	0	0	1	25
140	พ.ร.บ. ควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.2535	0	0	0	0	95
141	พ.ร.บ. ควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ	0	0	0	0	6
142	พ.ร.บ. ควบคุมขออน พ.ศ.2484	0	0	1	1	20
143	พ.ร.บ. ธนาการเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509	0	0	0	1	0
144	พ.ร.บ. การค้าข้าว พ.ศ.2489	0	9	49	33	13
145	พ.ร.บ. รักษาคลอง พ.ศ.2445	0	0	3	3	1
146	ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ปี 2557	0	0	0	9	4
147	พ.ร.บ. ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545	0	0	0	0	3
148	พ.ร.บ. เรือไทย	0	0	0	1	9
149	พ.ร.บ. โรงงานผลิตอาวุธเอกชน	0	0	1	0	4
150	พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535	0	0	0	0	4
151	พ.ร.บ. การทะเบียนราษฎร	0	0	0	0	13
152	พ.ร.บ. มาตราขังดวงวัด พ.ศ.2466	0	0	0	1	14
153	พ.ร.บ. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.๒๕๑๘	0	0	0	1	0
154	พ.ร.บ. งาช้าง พ.ศ.2558	0	0	0	1	2
155	พ.ร.บ. เครื่องแบบทหาร พ.ศ.2477	0	0	0	1	8
156	พ.ร.บ. จัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2548	0	0	0	17	27
157	พ.ร.บ. จัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464	0	0	0	0	1
158	พ.ร.บ. การประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ.2551	0	0	0	0	7
159	พ.ร.บ. คุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่	0	0	0	0	60
160	พ.ร.บ. การส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ.๒๕๓๕	0	0	0	5	0

ลำดับ	ชื่อกฎหมาย	จำนวนคดี				
		2555	2556	2557	2558	2559
161	พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551	0	1	74	0	0
162	พ.ร.บ. การผังเมือง พ.ศ.๒๕๑๘	0	0	2	1	0
163	พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522	0	0	0	2	0
164	พ.ร.บ. การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย	0	0	0	1	0
165	พ.ร.บ. ภาษีป้าย	0	0	0	0	6
166	พ.ร.บ. ปีโตรเลียม พ.ศ.๒๕๑๔	0	0	3	0	1
167	พ.ร.บ. ธุรกิจสถาบันการเงิน	0	0	0	0	3
168	พ.ร.บ. พัฒนาที่ดิน พ.ศ.2551	0	0	0	0	1
169	พ.ร.บ. ภาษีโรงเรือนและที่ดิน	0	0	0	0	5
170	พ.ร.บ. รังนกอีแอ่น พ.ศ.๒๕๔๐	1	0	0	0	0
171	พ.ร.บ. การดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551	0	0	0	0	1
172	พ.ร.บ. ธง	0	0	0	1	0
173	พ.ร.บ. วิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์	0	0	0	0	2
174	พ.ร.บ. วิชาชีพสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545	0	0	0	0	1
175	พ.ร.บ. อื่นๆ	3,294	3,190	2,422	1,356	358
รวม		711,120	794,802	740,003	670,760	859,530

เอกสารหมายเลข ๓.๗

๓.๗

ตัวอย่างบทวิเคราะห์ความเหมาะสม
ของการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายบางฉบับ

(๑) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจาก
การใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔

(๒) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

โดย ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ

ตัวอย่างบทวิเคราะห์
ความเหมาะสมของการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายบางฉบับ
เสนอเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔^๑

เช็คถือเป็นเครื่องมือในการทำธุรกรรมชำระหนี้ที่มีความแพร่หลายมากที่สุดวิธีหนึ่งจากสถิติการใช้เช็คในช่วง ๔ ปีที่ผ่านมา ปริมาณการใช้เช็คเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ ๑๓๐ ล้านฉบับต่อปี นับว่าเป็นอัตราที่สูงมาก เนื่องจากเช็คมีส่วนสำคัญในการทำธุรกิจการค้า ความน่าเชื่อถือของเช็คจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากเช็คขาดความน่าเชื่อถือก็มิอาจใช้เป็นเครื่องมือในการชำระหนี้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ แต่การกำหนดโทษอาญาไว้ในพระราชบัญญัตินี้มีความเหมาะสมในการกำหนดให้มีโทษทางอาญาหรือไม่ ขอเรียนเสนอบทวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

๑.๑ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๔๙๗ ใช้บังคับมานานแล้ว บทบัญญัติที่มีอยู่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรปรับปรุงให้มีบทบัญญัติชัดเจนว่า การออกเช็คที่มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นการออกเช็คเพื่อให้มีผลผูกพันและบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเท่านั้น และกำหนดให้มีระวางโทษปรับเพียงไม่เกินหกหมื่นบาทเพื่อให้คดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ทั้งให้การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะกระทำโดยไม่มีหลักประกันก็ได้ แต่ถ้าจะให้มีความผิดหลักประกัน หลักประกันนั้นจะต้องไม่เกินหนึ่งในสามของจำนวนเงินตามเช็ค นอกจากนี้ สมควรกำหนดให้การฟ้องคดีแพ่งตามเช็คที่มีจำนวนเงินไม่เกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาคนเดียว และให้สามารถฟ้องรวมไปกับคดีส่วนอาญาได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ จึงเป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้มีการใช้เช็ค เพื่อความสะดวกในการดำเนินธุรกิจ การกำหนดให้มีโทษทางอาญา ก็เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่เช็คอันเป็นตราสารทางการเงินที่มีความสำคัญในทางธุรกิจการค้าของประเทศ โดยกำหนดความผิดสำหรับผู้มีเจตนาทุจริตในการใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย หรือใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการฉ้อโกงหลอกลวงเพื่อสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่น^๒

๑.๒ สภาพปัญหา

การกำหนดโทษอาญาเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการบีบบังคับลูกหนี้ที่ออกเช็คให้ชำระหนี้ตามเช็ค โดยมีเหตุมาจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาทางแพ่งอื่น ๆ เดิมไม่มีกฎหมายอาญา

^๑จัดทำโดยนายภานุพันธุ์ วรรณพาณิชย์ นิสิตฝึกงาน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตรวจสอบและแก้ไขปรับปรุงโดยฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ

^๒สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค : ศึกษามาตรการที่ทำให้การใช้เช็คได้รับความเชื่อถือ, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙), น. ๗๖ - ๘๐.

กำหนดเป็นความผิด เจ้าหนี้จึงมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องศาลแพ่งเท่านั้น แต่การกำหนดให้มีความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็คก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายหลายประการดังนี้^๓

๑.๒.๑ ความผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นความผิดซึ่งเกิดจากกฎหมายห้าม (mala prohibita) ไม่ใช่ความผิดของอาชญากรชั่วร้าย

ความผิดที่มีโทษทางอาญาและการกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ เป็นความผิดเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น (mala prohibita) ไม่ใช่ความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรที่เป็นความผิดในตัว (mala in se) การลงโทษทางอาญาแก่ผู้ไม่มีเงินชำระหนี้ตามเช็คโดยมิได้แยกว่าผู้ออกเช็คคนใดมีเจตนาทุจริต หรือผู้ออกเช็คคนใดมีเจตนาสุจริตจึงรุนแรงเกินไป ขัดกับหลักการกำหนดความผิดทางอาญาที่มุ่งลงโทษกับผู้ที่มีความชั่วร้าย เช่น การใช้เช็คเป็นเครื่องมือในการหลอกลวง ฉ้อฉล ฉ้อโกง ซึ่งมีลักษณะของอาชญากรที่สมควรถูกลงโทษทางอาญา^๔

๑.๒.๒ ปัญหาผู้ออกเช็คอาจต้องรับผิดทางอาญาแม้ไม่มีเจตนาทุจริต

การออกเช็คโดยไม่มีเจตนาทุจริต ผู้ออกเช็คจำนวนไม่น้อยที่ออกเช็คโดยไม่ได้มีเจตนาที่จะฉ้อฉลหรือต้องการใช้เป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์อันมิควรได้จากอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เนื่องจากไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ทันตามกำหนดด้วยเหตุผลต่าง ๆ ทางธุรกิจตามข้อสันนิษฐานผู้ออกเช็คเหล่านี้ล้วนอยู่ในข่ายที่อาจต้องรับผิดตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้แยกแยะว่าการไม่มีเงินในบัญชี หรือมีแต่มีไม่เพียงพอเป็นเพราะสาเหตุใด ทำให้บุคคลเหล่านี้จะต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาความเหมาะสมของการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาทุจริต^๕

๑.๒.๓ ปัญหาการนำโทษทางอาญามาบีบบังคับให้ผู้ออกเช็คชำระหนี้ทางแพ่ง

โดยที่ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๕ ระบุให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โทษทางอาญาในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คจึงมีผู้เสียหายเป็นสาระสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ทำให้เกิดปัญหาการนำโทษทางอาญามาบีบบังคับให้ผู้ออกเช็คชำระหนี้ทางแพ่ง และอาจใช้การดำเนินคดีอาญาที่ต้องใช้เวลานานเพื่อประวิงเวลาในการชำระหนี้ด้วย^๖

^๓ ปกป้อง ศรีสนิท, “การยกเลิกความผิดอาญาเกี่ยวกับการใช้เช็ค,” (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย , ๒๕๕๔), น. ๑๒๑.

^๔ ก่อพล ฐานะวุฑฒ์, “สภาพปัญหาอันเกิดจากการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค,” บทบัณฑิตย ๒๕๔๗ เล่มที่ ๖๐ ตอน ๓ (กันยายน ๒๕๔๗), น. ๑๖๔.

^๕ สรรวิศ ลิ้มปริงซี่, กฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย , ๒๕๕๔), น. ๑๑๕.

^๖ ก่อพล ฐานะวุฑฒ์, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๓,

๑.๒.๔ ปัญหาการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก

การกำหนดให้ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา ทำให้ในแต่ละปีมีจำนวนคดีความผิดดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาดีของศาลชั้นต้นมากถึง ๑๐,๐๐๐ – ๑๕,๐๐๐ คดี จากผลการสุ่มตัวอย่างคดีในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๗ – ๒๕๕๑ จำนวน ๕๒ คดี พบว่าคดีใช้เช็คร้อยละ ๑๗.๖ ถูกจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากคู่ความไกล่เกลี่ยและยอมความกัน และร้อยละ ๔๔ ถูกจำหน่ายคดีชั่วคราว ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณที่มาจากเงินภาษีของประชาชน เป็นค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการติดตามทวงหนี้ของเอกชน^๗

๑.๒.๕ ปัญหาการเลือกดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเช็คเพื่อไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล

ในทางปฏิบัติผู้ทรงเช็คซึ่งเป็นผู้เสียหายมักจะดำเนินคดีอาญากับผู้ออกเช็คที่ถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ มากกว่าจะเลือกฟ้องเป็นคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตั๋วเงินและเช็ค ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายได้บัญญัติให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องเสียค่าธรรมเนียมเหมือนเช่นในคดีแพ่ง ผู้ทรงเช็คจึงอาศัยช่องทางกฎหมายดังกล่าวในการดำเนินคดีอาญากับผู้ออกเช็ค แทนการดำเนินคดีแพ่งเพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมศาล ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้จากค่าธรรมเนียมศาลดังกล่าว^๘

๑.๒.๖ ปัญหาการกำหนดโทษอาญาขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน

การกำหนดโทษจำคุกในความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คมีปัญหาการขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right, ICCPR) ข้อ ๑๑ กำหนดว่า ห้ามรัฐภาคีจำคุกบุคคลใดเพียงเพราะการที่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีของกติกาสากลดังกล่าว การลงโทษจำคุกผู้ออกเช็คซึ่งเป็นเพียงผู้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเช็คจึงขัดต่อข้อ ๑๑ ของกติการะหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีดังกล่าว^๙

๑.๓ กฎหมายต่างประเทศ

จากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ปรากฏดังนี้

๑.๓.๑ ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับเช็คไว้ในมาตรา ๒๖๖ บี แห่งประมวลกฎหมายอาญา กรณีใช้เช็คหรือบัตรเครดิตในทางทุจริตเท่านั้น โดยมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับ

^๗รายงานของสำนักงานศาลยุติธรรมประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๗ – ๒๕๕๑.

^๘วิสุทธิพงษ์ บุญโญภาส, ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘), น. ๓.

^๙ป๋าก้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒, น. ๑๒๒.

๑.๓.๒ ประเทศฝรั่งเศส

เดิมการออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชีไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่ทำในลักษณะฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ ๒ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๑๗ บัญญัติลงโทษทางอาญากับผู้กระทำความผิดนี้โดยใช้โทษของความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๐๘ และขยายไปถึงการถอนเงินออกจากบัญชีจนเป็นเหตุให้มีเงินไม่พอจ่ายตามเช็ค ซึ่งโทษดังกล่าวนั้นเบาเกินไปเพราะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คมากขึ้น จึงได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ ๑๒ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๒๖ ให้ลงโทษความผิดดังกล่าวโดยใช้โทษของความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๔๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และได้เพิ่มการสั่งห้ามธนาคารจ่ายเงินตามเช็คให้เป็นความผิดด้วย ต่อมาได้มีกฎหมายฉบับลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวมเอาความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คไม่มีเงินบัญชีไว้ในมาตรา ๖๖ ของกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดให้ระวางโทษจำคุกหรือโทษปรับ และนอกจากนี้ฝรั่งเศสยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่นำมาใช้เสริมให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เช็คเป็นตราสารที่มีคุณค่าในทางการเงินบรรลุผล เช่น ผู้กระทำความผิดอาจถูกห้ามเข้าเขตกำหนดไม่เกิน ๕ ปี และอาจถูกตัดสิทธิตามกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม ในท้ายสุด เมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๑ ฝรั่งเศสได้ยกเลิกความผิดเกี่ยวเช็คโดยสิ้นเชิง คงไว้เพียงเฉพาะพฤติกรรมฉ้อโกงและพฤติกรรมกรรมการออกเช็คซ้ำ ๆ ที่ถูกมาตรการทางธนาคารห้ามออกเช็คเท่านั้น

๑.๓.๓ ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คให้เป็นความผิดอาญา แม้ผู้ออกเช็คจะมีเจตนาไม่ให้ผู้รับเช็คได้รับชำระเงินตามเช็คก็ตาม เว้นแต่การกระทำของผู้ออกเช็คนั้นจะเข้าองค์ประกอบความรับผิดในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ผู้ทรงจึงสามารถฟ้องให้ผู้สั่งจ่ายเช็ครับผิดโดยอาศัยกฎหมายแพ่งในเรื่องตัวเงินเพื่อเรียกให้ผู้สั่งจ่ายรับผิดตามเนื้อความในเช็คได้ตามคดีแพ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย Bill of Exchange Act ๑๘๘๒

ในส่วนของความรับผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช็คในประเทศอังกฤษ อาจเป็นความผิดทางอาญาได้หากเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๑๕ ของกฎหมาย Theft Act ๑๙๖๘ หรือปลอมแปลงเอกสารในมาตรา ๑ ของ The Forgery and Counterfeiting Act ๑๙๘๑

๑.๓.๔ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้การกระทำความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คกรณีผู้ออกเช็คโดยไม่มีเงินในธนาคารเพียงพอที่จะจ่ายเงินตามเช็คนั้น หากมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของความผิดในกฎหมายอาญาจะต้องมีความรับผิด โดยมีความผิดทั่วไปในกฎหมายอาญาสองฐานด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับการออกเช็ค คือ ความผิดฐานฉ้อโกงและความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย และในส่วนของกฎหมายมลรัฐนั้น บางมลรัฐได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คให้เป็นความผิดที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะ โดยกำหนดโทษซึ่งรุนแรงน้อยกว่าความผิดฐานฉ้อโกงและลักทรัพย์โดยใช้กลอุบาย แต่อาจแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละรัฐ เช่น มลรัฐเคนทักกี บัญญัติให้การสั่งจ่ายเช็คโดยไม่มีเงินหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับเช็คเป็นความผิดอาญา^{๑๐}

^{๑๐} สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑, น. ๓๓ - ๖๑.

๑.๔ บทวิเคราะห์ความเหมาะสมของการกำหนดโทษอาญา

การกำหนดความผิดทางอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือของการใช้เช็คแทนเงินสด ทำให้ผู้ออกเช็คที่มีเจตนาฉ้อฉลที่จะให้ตนได้รับเงินหรือประโยชน์จากอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งที่แท้จริงแล้วผู้ออกเช็คมิได้มีเจตนาที่จะใช้เงินตามเช็ค แต่การพิสูจน์เจตนาเป็นเรื่องค่อนข้างยาก เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของบุคคล จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายต้องกำหนดเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่เป็นเสมือนบทสันนิษฐานถึงเจตนาของผู้ออกเช็คหากปรากฏพฤติกรรมการตามทักฎหมายกำหนด เช่น การออกเช็คโดยไม่มีเงินในบัญชี หรือมีอยู่แต่ไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็ค ทั้งนี้ แม้การกำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าวจะทำให้เกิดความสะดวกในการดำเนินคดีกับผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงิน แต่อีกด้านหนึ่งก็ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้ที่ออกเช็คโดยไม่ได้มีเจตนาทุจริตหรือไม่ได้มีเจตนาที่จะหาผลประโยชน์โดยมิชอบ เพียงแต่อาจมีเหตุขัดข้องทางธุรกิจทำให้ไม่มีเงินในบัญชีพอที่จะชำระหนี้ได้ตามเช็ค ผู้ออกเช็คจึงต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งหากพิจารณาในประเด็นนี้ก็จะเกิดแนวคิดว่าการกำหนดโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ นั้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่มุ่งเอาตัวบุคคลผู้เป็นอาชญากรโดยสันดานมาลงโทษเพื่อให้เช็ดหลาบ ซึ่งพิจารณาแยกตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาได้ดังนี้

๑. วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน การนำตัวผู้ออกเช็คที่ไม่ได้มีเจตนาทุจริตไปลงโทษจำคุกอาจไม่ตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ คือ ไม่ได้รับเงินเยียวยาตามที่ควรจะได้รับมีแต่จะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่มากขึ้นเพราะผู้ออกเช็คจะไม่สามารถประกอบการใดเพื่อให้ได้มาซึ่งการชำระหนี้

๒. วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคม การที่ผู้ออกเช็คไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ตามเช็คได้โดยไม่ได้เกิดจากเจตนาทุจริต ไม่ได้ทำให้บุคคลเหล่านั้นเป็นอาชญากรที่ควรกันออกจากสังคมเพื่อป้องกันมิให้ไปทำอันตรายแก่ผู้อื่นแต่อย่างใด

๓. วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เมื่อผู้ออกเช็คไม่ได้มีเจตนาทุจริต การนำบุคคลเหล่านี้มาลงโทษจึงไม่เป็นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมแต่อย่างใด เนื่องจากการที่บุคคลเหล่านี้ไม่มีเงินชำระหนี้ตามเช็คไม่ได้เป็นพฤติกรรมหรือการกระทำที่บุคคลเหล่านี้จะควบคุมได้ หากต้องรับโทษจำคุกก็ย่อมก่อให้เกิดตราบาป ทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องประสบความยากลำบากในการหาเงินมาชำระหนี้มากยิ่งขึ้น^{๑๑}

จะเห็นได้ว่า การลงโทษผู้ออกเช็คที่ไม่ได้มีเจตนาทุจริตจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คตามมาตรา ๔ (๒) (๓) และ (๔) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ แล้ว จะสังเกตได้ว่าผู้ออกเช็คมิได้มีเจตนาทุจริตที่จะไม่ใช้เงินตามเช็ค โดยอนุมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดให้ต้องมีเจตนาทุจริตเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดด้วย จึงสมควรพิจารณายกเลิกโทษ

^{๑๑} สรวิศ ลิ้มปริงซี่, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔, น. ๑๑๕- ๑๑๗.

ทางอาญาตามมาตรา ๔ (๒) (๓) และ (๔) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔^{๑๒} แล้วอาจใช้มาตรการอื่นแทน เพื่อให้เช็คยังคงความน่าเชื่อถือไว้ดังเดิม

มาตรการอื่นที่อาจนำมาใช้ทดแทนโทษอาญาได้ มีดังนี้

๑. มาตรการห้ามทำธุรกรรมทางการเงินเป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยห้ามทำธุรกรรมเกี่ยวกับธนาคาร ไม่ว่าจะเป็นบัตรเครดิต บัตรกดเงินสด เป็นระยะเวลาห้าปี แต่หากผู้ออกเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการใช้เงินชำระหนี้ตามเช็คครบถ้วนแล้วก่อนระยะเวลาห้าปี สิทธิในการทำธุรกรรมทางการเงินจากธนาคารจึงจะกลับคืนดังเดิม

๒. มาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์ ถือเป็นมาตรการเบื้องต้นที่ใช้ในการกลั่นกรองคุณภาพของลูกค้าที่เข้ามาเปิดบัญชีกระแสรายวัน ถือเป็นมาตรการสอดส่องดูแลการใช้เช็คของลูกค้าภายหลังได้รับอนุมัติการเปิดบัญชีแล้วซึ่งจะสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเช็คอีกทางหนึ่ง เช่น หากธนาคารพาณิชย์กำหนดเงื่อนไขของลูกค้าให้ผู้ใดทำการส่งจ่ายเช็คของธนาคารพาณิชย์ซึ่งต่อมาถูกธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินโดยไม่มีเหตุผลอันควรเป็นจำนวนครั้งเกินกว่าที่กำหนดไว้ ธนาคารจะถือเป็นเหตุปิดบัญชีของลูกค้ารายนั้นทันที ทำให้ลูกค้าไม่สามารถใช้เช็คของธนาคารได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติอาจปฏิเสธไม่ได้ว่าการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการ หากธนาคารใดจะกำหนดมาตรการดังกล่าวอาจต้องคำนึงถึงปัจจัยทางการแข่งขัน ผู้ขอเปิดบัญชีย่อมเลือกเปิดบัญชีกับธนาคารที่ไม่เข้มงวด ดังนั้น มาตรการนี้จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ ร่วมมือกันกำหนดมาตรการบังคับนี้ให้เป็นไปในทางเดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางธุรกิจ

๓. มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยนำมาใช้เพื่อพิจารณาอนุมัติการใช้เช็คของลูกค้าของธนาคาร ซึ่งต้องประกาศให้การใช้เช็คเป็น “สินเชื่อ” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตฯ หรือแก้ไขบทนิยามคำว่า “ข้อมูลเครดิต” ให้รวมถึง “ข้อมูลประวัติการใช้เช็คหรือเช็คที่ถูกปฏิเสธ อันเนื่องมาจากไม่มีเงินเพียงพอในบัญชี” ด้วย ทั้งนี้ ประเทศที่กำหนดให้ข้อมูลเครดิตครอบคลุมถึงประวัติการใช้เช็คด้วย เช่น ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา^{๑๓}

สำหรับความผิดจากการออกเช็คโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ และห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริตตามมาตรา ๔ (๕) มิใช่เป็นกรณีของการลงโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุผลว่าไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่เป็นการลงโทษเนื่องจากความไม่สุจริตของผู้ออกเช็ค ซึ่งไม่ขัดต่อการลงโทษทางอาญาและกติการะหว่างประเทศตามที่กล่าวแล้วข้างต้น จึงควรคงโทษทางอาญาไว้ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับเช็คต่อไป

^{๑๒} สรวิศ ลิ้มปริงซี, เพิ่งอ้าง, น. ๑๐๒ - ๑๐๓. และสุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑, น. ๙๒.

^{๑๓} วิสุทธิพงษ์ บุญโญภาส, ความเหมาะสมของการกำหนดความผิดอันเนื่องมาจากการใช้เช็ค (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘), น. ๖๔ - ๙๕.

นอกจากนี้ หากจะยกเลิกโทษทางอาญาตามมาตรา ๔ ทั้งหมด โดยใช้โทษอาญาเมื่อการออกเช็คเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓๔๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น อาจมีผลเป็นการลดทอนความน่าเชื่อถือของเช็คได้ เพราะการพิสูจน์ความผิดฐานฉ้อโกงทำได้ยากกว่าความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คฯ ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดที่ต่างกัน โดยเฉพาะความผิดฐานฉ้อโกงต้องพิจารณาถึงการหลอกลวงให้หลงเชื่อเพื่อได้ไปซึ่งทรัพย์สิน แต่การใช้เช็คอาจไม่เข้าข่ายลักษณะดังกล่าว^{๑๔}

ดังนั้น ความผิดอันเกิดจากการเช็คควรกำหนดโทษทางอาญาเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนาทุจริตเท่านั้น ซึ่งจะสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญาที่มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรม ส่วนกรณีที่ไม่มีเจตนาทุจริต อาจใช้มาตรการอื่นแทนได้ เช่น มาตรการห้ามทำธุรกรรมทางธนาคารเป็นระยะเวลาหนึ่ง มาตรการภายในของธนาคารพาณิชย์ มาตรการภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นต้น

๒. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗^{๑๕}

๒.๑ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยเหตุที่พระราชบัญญัตินี้ต้องการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีเหตุผลหลายประการดังนี้^{๑๖}

(๑) เหตุผลด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice)

เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ และแรงงานในการสร้างสรรค์งาน จึงควรเป็นเจ้าของงานที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกำหนดรูปแบบและสภาพ ตลอดจนเวลาของการใช้งานนั้น โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยมิได้รับอนุญาต และหากงานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น ในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty)

(๒) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument)

การสร้างสรรค์งานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุน ไม่ว่าในขณะสร้างงานหรือการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน

(๓) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument)

การสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติทั้งในแง่ของการสะท้อนหรือบ่มเพาะให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลง

^{๑๔} สุภาวดี เต็มเต็มทรัพย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑, น. ๑๐๒ - ๑๐๓.

^{๑๕} จัดทำโดยนางสาวสุทธิดา ไชยภักดี นักศึกษาฝึกงาน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ตรวจสอบและแก้ไขปรับปรุงโดยฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการฯ

^{๑๖} Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights (London : Butterworths, 1983); pp. 3-4 อ้างถึงใน ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๙) น. ๑๓ และอ้างถึงใน อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๗), น. ๑๘.

ในสังคม จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการสร้างเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น ผู้สร้างสรรค์งาน จึงควรได้รับความคุ้มครอง

(๔) เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument)

การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศ อายุ และสีผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นปึกแผ่นของสังคม

๒.๒ สภาพปัญหา

การละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งตามเจตนาและลักษณะของการกระทำได้เป็น ๒ ลักษณะ ได้แก่ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าและการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และจำหน่าย จ่าย แจกงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นปกติธุระหรือกระทำไปโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร^{๑๗}

ส่วนกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกระทำเป็นปกติธุระและมีจุดประสงค์เพื่อหากำไรมิใช่เพื่อการซื้อขายรายหนึ่งรายเดียว^{๑๘} โดยเฉพาะดูจากจำนวนของการกระทำ เช่น การขายให้กับเพื่อนฝูงเพียงครั้งเดียว มิใช่การกระทำเพื่อการค้า แต่ถ้าเป็นร้านค้าซึ่งจำหน่ายสิ่งนั้นเป็นปกติอยู่แล้วและมีการขายสินค้านั้นหลายครั้ง เช่นนี้ เป็นการกระทำเพื่อการค้า^{๑๙}

๒.๒.๑ วิเคราะห์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ได้แก่^{๒๐} มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๙/๑ ซึ่งครอบคลุมทั้งการกระทำเพื่อการค้าและไม่ใช้เพื่อการค้า มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

^{๑๗}สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๙), น. ๓๙

^{๑๘}ชัยวัฒน์ ตันต์เปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร, ๒๕๒๗) น. ๑๕๐ อ้างถึงใน สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, น. ๓๙

^{๑๙}ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๒๘) น. ๑๗๙ อ้างถึงใน สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, น. ๓๙.

^{๒๐}มาตรา ๖๙ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ หรือมาตรา ๕๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อวิเคราะห์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าแล้ว
สรุปได้ดังนี้

(๑) การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายน้อยมาก ในขณะที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ประโยชน์น้อยมากเช่นกัน กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดรายได้หรือค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพียงไม่กี่ชิ้น เพราะบุคคลอื่นอีกจำนวนมากยังคงซื้อผลงานอันถูกละเมิดลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ ในขณะที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจได้รายได้เพียงเล็กน้อยจากการจำหน่ายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์เพียงไม่กี่ชิ้นดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ ไม่ได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีระดับความชั่วร้ายหรือความเป็นอาชญากรต่ำ แต่ถ้าหากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียหายมากขึ้นเท่าใด หรือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นประโยชน์โดยมิชอบมากขึ้นเท่าใด ระดับผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ระดับความชั่วร้าย หรือระดับความเป็นอาชญากรก็จะมากขึ้นเท่านั้น

(๒) การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้านี้ ผู้กระทำความผิดยังพอมีความชั่วร้าย ความเป็นอาชญากรอยู่บ้าง แม้จะเพียงเล็กน้อย และถ้ามีผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ละเมิดกันคนละเพียงเล็กน้อย แต่ละเมิดกันหลายคน ก็จะก่อความเสียหายอย่างมากต่อทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม เช่น นานาชาติอาจไม่เชื่อมั่นว่าถ้าเขาขายผลงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทย เขาจะได้รับผลกำไรที่เขาควรจะได้ ทำให้ประเทศไทยอาจถูกตัดโอกาสทางการค้าการลงทุน ทำให้สูญเสียรายได้ อาจถึงหลายหมื่นล้านบาท^{๒๖} จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น อาจเทียบได้กับการลักทรัพย์ การยักยอก การฉ้อโกง ฯลฯ ที่มีมูลค่าน้อย ซึ่งแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำหนึ่งครั้งเล็กน้อยมากจนบางคนอาจไม่ใส่ใจหรือไม่ตั้งใจที่จะเอาความ แต่เขามีความชั่วร้ายหรือความคิดที่จะแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบเสียแล้ว และถ้ากระทำกันมากจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและประเทศชาติโดยรวมได้

มาตรา ๗๐ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๗๐/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา ๕๓/๑ หรือมาตรา ๕๓/๒ หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา ๕๓/๔ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๒๖}ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, โทษอาญาทางเศรษฐกิจ ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๓ : ๒๕๓๖) น. ๕๓๕ - ๕๓๘ อ้างถึงใน กอบชัย ชูโต, ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๖), น. ๗๖.

๒.๒.๒ วิเคราะห์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ได้แก่ มาตรา ๖๙ วรรคสอง มาตรา ๖๙/๑ ซึ่งครอบคลุมทั้งการกระทำเพื่อการค้าและไม่ใช่เพื่อการค้า มาตรา ๗๐ วรรคสอง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗^{๒๒}

เมื่อวิเคราะห์การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าแล้ว สรุปได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายอย่างมาก ในขณะที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์โดยมิชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวอย่างมาก เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นำผลงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไปจำหน่ายต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมาก โดยราคาจำหน่ายถูกกว่าผลงานที่ถูกลิขสิทธิ์ เพราะผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ใช้ทรัพยากรใด ๆ ในการคิดค้นหรือสร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง แต่ใช้ต้นทุนเพียงเล็กน้อยในการคัดลอกหรือทำซ้ำงานดังกล่าวโดยมิชอบ เมื่อราคาจำหน่ายถูกกว่า ทำให้สาธารณชนทั่วไปจะซื้อแต่ผลงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ไปซื้อผลงานซึ่งถูกลิขสิทธิ์ ทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับรายได้อย่างมหาศาล แต่ในขณะเดียวกันผู้สร้างสรรค์ผลงานที่ถูกลิขสิทธิ์ซึ่งลงทุนลงแรงไปมากในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวกลับขายงานอันถูกลิขสิทธิ์ของตนไม่ได้ ทำให้ต้องสูญเสียรายได้ไปอย่างมหาศาล^{๒๓} นอกจากนี้การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้านั้นอาจสร้างความเสียหายต่อสังคม (social harm) อย่างมหาศาลจนอาจจะมากกว่าประโยชน์ที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะได้รับ (gain) ด้วยซ้ำ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจได้รับเงินเป็นจำนวนสิบล้านบาท แต่การถูกตัดโอกาสทางการค้าจากประเทศผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อาจทำให้ประเทศผู้ละเมิดต้องสูญเสียโอกาสที่จะได้รับเงินหลายหมื่นล้านบาท^{๒๔} จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นจะเห็นได้ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า นอกจากผู้กระทำจะมี

^{๒๒} มาตรา ๖๙ ฯลฯ

ฯลฯ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๐ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๐/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา ๕๓/๑ หรือมาตรา ๕๓/๒ หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา ๕๓/๔ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๒๓} สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, น. ๔๐ - ๔๑.

^{๒๔} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, โทษอาญาทางเศรษฐกิจ ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๓ : ๒๕๓๖) น. ๕๗๕ - ๕๗๘ อ้างถึงใน กอบชัย ชูโต, ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, น. ๗๖.

ความชั่วร้าย มีความเป็นอาชญากรโดยจากการมุ่งแสวงหาประโยชน์แก่ตนโดยมิชอบอย่างมหาศาลแล้วยังสร้างผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมอย่างมากอีกด้วยจากการที่ประเทศอาจถูกตัดโอกาสทางด้านการค้าการลงทุน

๒.๒.๓ ความผิดเกี่ยวกับการไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารตามมาตรา ๗๑

มาตรา ๗๑^{๒๕} แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นบทกำหนดความผิดให้กับผู้ที่ไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่คณะกรรมการลิขสิทธิ์หรือคณะอนุกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการลิขสิทธิ์สั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยการสั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสามดังกล่าว คือ ออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็นซึ่งคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการดังกล่าว แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเจ้าพนักงาน แต่เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ^{๒๖} ตามมาตรา ๖๐^{๒๗} แล้ว อาจตีความได้ว่าคณะกรรมการลิขสิทธิ์รวมถึงคณะอนุกรรมการฯ เป็นคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย จึงเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา ๕^{๒๘} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

^{๒๕}มาตรา ๗๑ ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการสั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๒๖}พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔ บทนิยามคำว่า “คณะกรรมการ”

“ฯลฯ” “ฯลฯ”

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการลิขสิทธิ์

“ฯลฯ” “ฯลฯ”

^{๒๗}พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๖๐ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการลิขสิทธิ์

“คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(๑) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามมาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๕

(๓) ส่งเสริมหรือสนับสนุนสมาคมหรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และการคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้

(๔) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้ และให้นำมาตรา ๕๙ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

ในการปฏิบัติหน้าที่ให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น”

^{๒๘}พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ บทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่”

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

พ.ศ. ๒๕๓๙ และยังเป็น “ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ” จึงเป็น “เจ้าพนักงาน” ตามบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามมาตรา ๑ (๑๖)^{๒๙} แห่งประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานไว้แล้วในมาตรา ๓๖๘^{๓๐} ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๖๐ แล้ว เห็นว่า มีเพียงมาตรา ๖๐ (๒) เท่านั้นที่สมควรมีสภาพบังคับของการฝ่าฝืนที่มีความรุนแรงในระดับหนึ่ง เพราะเป็นการเรียกมาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลทางกฎหมายต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรง กล่าวคือ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรง จึงควรมีสภาพบังคับให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำโดยเร็ว เนกเช่นความผิดฐานต่าง ๆ ซึ่งเป็นการที่เจ้าพนักงานในการยุติธรรมเรียกให้มาให้ถ้อยคำ แล้วผู้นั้นไม่ยอมมาหรือมาแต่ไม่ยอมให้ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๖๘ ถึงมาตรา ๑๗๑^{๓๑} ส่วนในกรณีการไม่ยอมมาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานของคณะกรรมการตามมาตรา ๖๐ (๑) (๓) และ (๔) นั้น โดยปกติแล้วไม่ได้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนที่เกี่ยวข้องโดยตรง เพราะเป็นเพียงงานการให้คำปรึกษาแนะนำ (ซึ่งน่าจะเป็นงานเชิงวิชาการ) งานสนับสนุน ส่งเสริม ซึ่งงานเหล่านี้ไม่น่าจะมีความจำเป็นเร่งด่วนถึงขนาดที่จะต้องบังคับให้เขามา แต่น่าจะเป็นการเชิญให้เขามาด้วยความสมัครใจมากกว่า และถึงแม้ว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินใดที่ทำให้จำเป็นต้องขอลำปรึกษาแนะนำ หรือการสนับสนุนส่งเสริมโดยเร็ว แล้วจะไม่แค่เชิญมาแต่จะออกคำสั่งบังคับให้เขามาให้คำปรึกษา หรือสนับสนุนส่งเสริมดังกล่าว ก็ไม่น่าจะต้องมีสภาพบังคับที่รุนแรง แคกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษ

^{๒๙}ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑ (๑๖) “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเจ้าพนักงานหรือได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ ไม่ว่าจะเป็นประจำหรือครั้งคราว และไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่

^{๓๐}ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

^{๓๑}ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑๖๘ ผู้ใดขัดขืนคำสั่งบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้มาเพื่อให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๖๙ ผู้ใดขัดขืนคำสั่งบังคับตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งให้ส่งหรือจัดการส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ให้สาบาน ให้ปฏิญาณ หรือให้ถ้อยคำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๗๐ ผู้ใดขัดขืนหมายหรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำ ให้มาเบิกความ หรือให้ส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๗๑ ผู้ใดขัดขืนคำสั่งของศาลให้สาบาน ปฏิญาณ ให้ถ้อยคำ หรือเบิกความ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตามมาตรา ๓๖๘ ตามที่เป็นอยู่เดิมก็น่าจะเหมาะสมดีแล้ว เพราะไม่ได้ส่งผลร้ายแรงมากนัก ถ้าเขาไม่ยอมมาก็ยังพอจะเชิญผู้อื่นมาปรึกษาแนะนำหรือสนับสนุนส่งเสริมได้ ต่างจากเรียกมาให้ถ้อยคำเพื่อออกคำสั่งทางปกครองซึ่งต้องให้ผู้เกี่ยวข้องหรือผู้รู้เห็นมาให้ถ้อยคำเท่านั้น จะเชิญผู้อื่นมาไม่ได้ จึงเห็นสมควรให้ยกเลิกความผิดของการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๑) (๓) และ (๔) และสมควรคงไว้แต่ความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๒) เท่านั้น

๒.๒.๔ ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงาน

ตามมาตรา ๗๒

มาตรา ๗๒^๒ เป็นบทกำหนดความผิดสำหรับผู้ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗ เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่^๓ตามมาตรา ๖๗^๔ แล้ว จะเห็นได้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์^๕ มีอำนาจหน้าที่คล้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ เพราะเป็นการแสวงหาข้อมูลเพื่อประกอบการวินิจฉัยความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จึงสมควรกำหนดสภาพบังคับที่มีความรุนแรงในระดับหนึ่งอย่างไรก็ดี ฐานความผิดตามมาตรานี้ เฉพาะส่วนที่เป็นการ “ขัดขวาง” พนักงานเจ้าหน้าที่ จะมีความเข้าซ้อนกับความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามมาตรา ๑๓๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่ามาตรา ๗๒^๖ จึงสมควรแก้ไขมาตรา ๗๒ นี้ใหม่โดยยกเลิกความผิดฐานขัดขวาง

^๒มาตรา ๗๒ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๓พนักงานเจ้าหน้าที่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๖ นี้ หมายถึง ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔ บทนิยามคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ประกอบบทนิยามคำว่า “รัฐมนตรี” และประกอบมาตรา ๕)

^๔พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๖๗

^๕“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิต หรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น หรือเข้าไปในยานพาหนะ เพื่อตรวจค้นสินค้าหรือตรวจสอบเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๒) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(๓) สั่งให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าวมีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร”

^๖ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๘

พนักงานเจ้าหน้าที่ออกไป คงไว้แต่ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวก ผ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น

๒.๒.๕ การเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา ๗๓

สำหรับประเด็นมาตรา ๗๓^{๓๖} กรณีเพิ่มโทษเนื่องจากกระทำความผิดอีก ได้มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔^{๓๗} เนื่องจากการที่บุคคลกระทำ

“ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๗๒

“ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

^{๓๖} มาตรา ๗๓ ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

^{๓๗} ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๘๒ ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

มาตรา ๘๓ ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๓๕

(๒) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖ ถึงมาตรา ๑๔๖

(๓) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖

(๔) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๗ ถึงมาตรา ๑๙๒

และมาตรา ๑๙๔

(๕) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๔

(๖) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๕ ถึงมาตรา ๒๑๖

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ ถึงมาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๓๖ ถึงมาตรา ๒๓๘

(๘) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๐ ถึงมาตรา ๒๔๙ ความผิดเกี่ยวกับดวงตราแสตมป์และตัว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๐ ถึงมาตรา ๒๖๑ และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ ถึงมาตรา ๒๖๙

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๕

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ ถึงมาตรา ๒๘๕

(๑๑) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๐ และมาตรา ๒๙๔ ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙๕ ถึงมาตรา ๒๙๙ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา

ความผิดซ้ำอีกแสดงว่าบุคคลนั้นไม่เช็ดหลาบ^{๓๔} จึงต้องเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเพื่อที่บุคคลนั้นจะได้เช็ดหลาบ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติว่าด้วยการเพิ่มโทษเมื่อกระทำความผิดอีกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ แล้ว เห็นว่า จะเพิ่มโทษได้ก็ต่อเมื่อในครั้งแรกผู้นั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก และในครั้งหลังศาลจะพิพากษาลงโทษถึงจำคุกด้วย จึงจะเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ ได้ แต่ในทางปฏิบัติ คดีลิขสิทธิ์ที่ขึ้นสู่ศาลจะมีแต่การละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์^{๓๕} กำหนดอัตราโทษให้จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในทางปฏิบัติศาลจะพิพากษาลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียว มีเพียงส่วนน้อยที่จะพิพากษาลงโทษจำคุกด้วย ถ้าศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกด้วยจะรอการลงโทษไว้เสียทุกคดี ดังนั้น ถ้าจะให้คดีลิขสิทธิ์ ไปใช้บทบัญญัติว่าด้วยการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดอีกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ แล้ว ในทางปฏิบัติจะไม่มีจำเลยในคดีลิขสิทธิ์คนใดได้รับการเพิ่มโทษเลย การที่บัญญัติ เรื่องการเพิ่มโทษเมื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซ้ำอีกไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา ๗๓ โดยใช้คำว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ...” แทนที่จะใช้คำว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ...” ดังเช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ เพื่อเปิดช่อง ให้มีการเพิ่มโทษเมื่อกระทำความผิดซ้ำอีกได้ ไม่ว่าศาลจะพิพากษาคriminal หรือครั้งแรกหรือครั้งหลัง ให้จำคุก หรือปรับ หรือรอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ หรือให้กักขังแทนการจำคุก ฯลฯ ก็นับว่าเป็นการเหมาะสมดีแล้ว^{๓๖} ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยที่กระทำความผิดอีกเพราะไม่เช็ดหลาบ ได้รู้สึกเช็ดหลาบ นั้นเอง

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติว่าด้วยการเพิ่มโทษเพราะกระทำความผิดอีกตามมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์^{๓๕} ยังมีความแตกต่างจากมาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญาใช้คำว่า “ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีก ในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ...” ส่งผลให้หากผู้นั้นกระทำความผิดอีกในระหว่างที่ยังรับโทษในคดีก่อนอยู่ เช่น กระทำความผิดซ้ำอีกขณะรับโทษจำคุกจากการกระทำความผิดครั้งก่อน ผู้นั้นต้องถูกเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ ด้วย แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์^{๓๕} มาตรา ๗๓ ใช้คำว่า “... เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ...” หากผู้นั้นกระทำความผิด

๓๐๑ ถึงมาตรา ๓๐๓ และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๖ ถึงมาตรา ๓๐๘

(๑๒) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ และมาตรา ๓๑๒ ถึงมาตรา ๓๒๐

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๖๕
มาตรา ๘๔ ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มียายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลัง ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้

^{๓๔} สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, น. ๗๐

^{๓๕} สมพร สมุทรคุณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๓๖, น. ๗๒ – ๗๓

โดยการละเมิดลิขสิทธิ์อีก ในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่หรือยังไม่พ้นโทษ ผู้นั้นจะไม่ถูกเพิ่มโทษตามมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ แต่จะต้องไปใช้บทเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ แทน^{๑๐} ซึ่งเพิ่มโทษน้อยกว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ซึ่งน่าจะไม่เป็นธรรม จึงเห็นสมควรให้แก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา ๗๓ เสียใหม่ โดยใช้ถ้อยคำที่มีนัยเช่นเดียวกันกับในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ เพื่อให้ผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำอีก ไม่ว่าจะอยู่ระหว่างรับโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ครั้งก่อนอยู่ หรือพ้นโทษมาแล้วไม่เกินห้าปี ต้องถูกเพิ่มโทษอย่างเสมอภาคกัน

๒.๒.๖ ความผิดสำหรับผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา ๗๔

สำหรับประเด็นมาตรา ๗๔^{๑๑} เรื่องความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้น เดิมบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิดร่วมกับตัวนิติบุคคลนั้น ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งเป็นจำเลยจะต้องพิสูจน์ว่าตนเองไม่ได้กระทำความผิดจึงจะพ้นผิด ซึ่งขัดต่อหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ...” ซึ่งได้รับรองไว้ตามมาตรา ๒๙ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๕/๒๕๕๖ ว่ามาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ เดิม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในขณะนั้น (ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๐) ทำให้ใช้บังคับมิได้ หากปล่อยไว้เช่นนี้ต่อไป เมื่อนิติบุคคลกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ผู้แทนของนิติบุคคลดังกล่าวจะอ้างว่า มาตรา ๗๔ ที่สันนิษฐานให้ตนต้องร่วมรับผิดด้วย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้ เพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดทุกครั้งไป ถ้าเป็นเช่นนี้อาจส่งผลให้ผู้แทนนิติบุคคลเกิดความย่อมนใจ ยังคงสั่งการให้นิติบุคคลทำการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อไป เพราะถ้าศาลพิพากษาว่านิติบุคคลนั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ นิติบุคคลนั้นจะต้องรับผิดเพียงลำพัง ตนซึ่งเป็นผู้แทนของนิติบุคคลไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย อันจะส่งผลให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไม่ประสบความสำเร็จสมดังวัตถุประสงค์ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ซึ่งได้แก้ไขเป็น “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการหรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่

^{๑๐}ธีระพล โชติพันธ์, มาตรการทางอาญาต่อการกระทำความผิดต่อทรัพย์สินทางปัญญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑) น. ๑๒๑.

^{๑๑}มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย” ผลจากการแก้ไขนี้ทำให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าผู้แทนนิติบุคคลกระทำการหรือละเว้นกระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นฝ่าฝืนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ หากสามารถพิสูจน์ได้เช่นนั้น ผู้แทนนิติบุคคลดังกล่าวจะต้องร่วมรับผิดชอบในความผิดนั้น ๆ ด้วย มิใช่ว่าผู้แทนนิติบุคคลจะลอยนวลเสมอไป การแก้ไขดังกล่าวจะทำให้ผู้แทนนิติบุคคลไม่เกิดความยำเกรง แต่จะสั่งการและควบคุมดูแลอย่างระมัดระวังไม่ให้นิติบุคคลของตนฝ่าฝืนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ อันจะส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายประสบความสำเร็จสมดังวัตถุประสงค์ การแก้ไขมาตรา ๗๕ ดังกล่าวจึงนับว่าเหมาะสมดีแล้ว ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมใด ๆ อีก

๒.๒.๗ การรับและการสั่งทำลายสิ่งของอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๗๕

การรับและการสั่งทำลายสิ่งของอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๗๕ แยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี ดังนี้

๑. การรับสิ่งของอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๗๕^{๓๖} ตอนต้น

ในประเด็นเรื่องการรับผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์และสิ่งของต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ตามมาตรา ๗๕ ตอนต้น น่าจะเหมาะสมดีแล้ว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(๑) ผลของการละเมิดลิขสิทธิ์ คือผลงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การทำซีดีเถื่อน ผลที่ได้รับคือ ตัวแผ่นซีดีเถื่อนนั่นเอง ดังนั้น การรับผลงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นการทำลายผลของการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการลดแรงจูงใจที่จะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะแม้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ไป ผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะต้องถูกริบอยู่ดี

(๒) การรับผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ มิได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดคือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ดังเช่นการจำคุก

(๓) ในระบบกฎหมาย Common Law มีแนวความคิดอยู่ว่า ทรัพย์สินใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ล้วนเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายและจะต้องถูกริบเสียทั้งสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะได้กระทำความผิดหรือไม่ เนื่องจากถือว่าทรัพย์สินนั้นเองเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ทรัพย์สินนั้นจึงมีผลพินาศมาตั้งแต่ต้น^{๓๗}

(๔) การริบทรัพย์สินที่ละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นการป้องกันสังคมอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อทรัพย์สินดังกล่าวถูกริบเสียแล้ว ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องก็มิอาจนำทรัพย์สินนั้นมาใช้ในการกระทำความผิดได้อีกต่อไป^{๓๘}

^{๓๖} มาตรา ๗๕ บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำให้นั้นใช้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำละเมิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

^{๓๗} ธีระพล โชติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๓๘, น. ๑๔๕.

^{๓๘} ธีระพล โชติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๓๘, น. ๑๔๕.

๒. การส่งทำลายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๗๕ ตอนท้าย

ในประเด็นที่กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจสั่งให้ทำลายผลงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ริบมาได้นั้นเสีย โดยให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เสียค่าใช้จ่ายในการทำลายนั้น ตามมาตรา ๗๕ ตอนท้าย น่าจะเหมาะสมดีแล้ว เพราะการริบผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์และสิ่งของต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ตามมาตรา ๗๕ ตอนต้นนั้น หากริบมาแล้วไม่ทำลาย อาจจะสิ้นเปลืองเนื้อที่ สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บ สมควรให้ศาลมีดุลพินิจสั่งทำลายสิ่งของต่าง ๆ ดังกล่าวได้ และเนื่องจากบุคคลผู้เป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดสิ่งของต่าง ๆ เหล่านี้คือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงสมควรให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเองเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการทำลายสิ่งของต่าง ๆ เหล่านี้

๒.๒.๘ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษามาตรา ๗๖

ในประเด็นเรื่องการนำค่าปรับที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชำระไปแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ครั้งหนึ่งตามมาตรา ๗๖^{๔๕} น่าจะเหมาะสมดีแล้ว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(๑) การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเงินค่าปรับไปครั้งหนึ่งเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถพิทักษ์สิทธิของตน โดยสาเหตุที่จะต้องจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์พิทักษ์สิทธิของตนนั้น เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำการเพื่อการค้า นอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อเจ้าของลิขสิทธิ์จากการที่จะไม่มีสาธารณชนทั่วไปคนใดซื้อผลงานที่ถูกลิขสิทธิ์แล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อประเทศชาติอีกด้วย จากการที่ประเทศไทยอาจถูกตัดโอกาสทางการค้าจากประเทศผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์^{๔๖} สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการดำเนินคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากลิขสิทธิ์นั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองโดยอัตโนมัติเมื่อสร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ทำให้ตรวจสอบความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยาก จึงมีความจำเป็นที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะเข้าแจ้งความร้องทุกข์และแสดงพยานหลักฐานเพื่อแสดงว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์^{๔๗} ดังนั้น การแบ่งค่าปรับให้เจ้าของลิขสิทธิ์ครั้งหนึ่งเพื่อจูงใจให้เขาพิทักษ์สิทธิของตนนั้นก็น่าจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมดีแล้ว

(๒) การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเงินค่าปรับไปครั้งหนึ่ง ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย ได้รับการเยียวยาในเบื้องต้น โดยที่ไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีในทางแพ่งด้วยตนเอง แต่อย่างไรก็ดี หากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียหายมากกว่าเงินค่าปรับครั้งหนึ่งที่ตนได้รับดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ตามมาตรา ๗๖ ตอนท้าย โดยฟ้องต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ^{๔๘}

^{๔๕} มาตรา ๗๖ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

^{๔๖} ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, โทษอาญาทางเศรษฐกิจ ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๓ : ๒๕๓๖) น. ๕๗๕ - ๕๗๘ อ้างถึงใน กอบชัย ชูโต, ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, น. ๗๖

^{๔๗} กอบชัย ชูโต, ประสิทธิภาพในการบังคับใช้โทษอาญาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, น. ๙๑.

^{๔๘} กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔๕, น. ๘๙ - ๙๐

๒.๒.๙ การเปรียบเทียบคดีตามมาตรา ๗๗

มาตรา ๗๗^{๔๙} กำหนดให้ความผิดตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เนื่องจากความผิดตามมาตรา ๗๗ ให้เปรียบเทียบได้ล้วนแต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งการกระทำความผิดแต่ละครั้งเป็นการกระทำที่ไม่ร้ายแรง สร้างความเสียหายไม่มาก จึงไม่ถึงขนาดต้องดำเนินการไปถึงชั้นศาล การที่ให้ความผิดเหล่านี้สามารถเปรียบเทียบได้จึงเหมาะสมดีแล้ว เพราะจะทำให้กระบวนการในการดำเนินคดีสามารถจบได้ภายในฝ่ายบริหาร ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการที่ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายเท่านั้นที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้ อาจจะสร้างความไม่สะดวกอยู่บ้าง ถ้าแก้ไขมาตรา ๗๗ เป็นให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ด้วยก็จะทำให้เกิดความสะดวกมากขึ้น

๒.๒.๑๐ การกำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา ๖๖

ในประเด็นเรื่องการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๖๖^{๕๐} กำหนดให้ความผิดทุกฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้อาจไม่เหมาะสม เพราะจะส่งผลกระทบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(๑) การกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ อาจก่อให้เกิดการข่มขู่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ให้นำเงินซึ่งปกติจะเป็นเงินจำนวนมาก มาจ่ายเพื่อเป็นค่ายอมความ หากไม่จ่ายจะถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งผู้ละเมิดลิขสิทธิ์โดยมากจะยอมจ่ายเนื่องจากการถูกดำเนินคดีอาญาจะทำให้ตนมีประวัติการกระทำความผิดติดตัว หากกระทำผิดซ้ำอีกอาจถูกเพิ่มโทษตามมาตรา ๗๓ หรืออาจถูกจำคุกในที่สุด นอกจากนั้น การที่กฎหมายลิขสิทธิ์เปิดช่องให้มีการยอมความได้ ยังก่อให้เกิดกระบวนการซื้อขายใบมอบอำนาจ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์จะขายใบมอบอำนาจร้องทุกข์และดำเนินคดีให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ สมมติว่าซื้อขายกัน ๒๐ ใบ ราคาใบละ ๑๐,๐๐๐ บาท จากนั้นผู้รับมอบอำนาจก็จะไปข่มขู่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ให้จ่ายค่ายอมความ อาจจะให้จ่ายรายละ ๓๐,๐๐๐ บาท เท่ากับว่าผู้รับมอบอำนาจได้กำไรมากถึง ๒๐,๐๐๐ บาทต่อราย จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิได้คาดหวังถึงผลที่จะป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ต่างฝ่ายต่างมุ่งหวังถึงผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของตนเองเท่านั้นโดยใช้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาล เป็นเครื่องมือ ซึ่งไม่สอดคล้องอย่างยิ่งต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา และเป็นการใช้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นทรัพยากรของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนตัวในทางทรัพย์สินเท่านั้น^{๕๑}

^{๔๙} มาตรา ๗๗ ความผิดตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบได้

^{๕๐} มาตรา ๖๖ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้

^{๕๑} กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔๕, น. ๘๖ – ๘๗.

(๒) การกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ ทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มีแนวโน้มที่จะยอมความดั่งที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจริง การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็ต้องยุติลง ทำให้สาวไปไม่ถึงตัวการใหญ่ของขบวนการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะผู้รับจ้างขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นเพียง “ปลาชิวปลาสร้อย” ได้ยอมจ่ายค่ายอมความไปก่อนแล้ว^{๕๒}

๒.๓ กฎหมายต่างประเทศ

๒.๓.๑ โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา^{๕๓}

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้เป็นเรื่องทางแพ่ง กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย โดยมีทั้งโทษจำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน โดยผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษตาม U.S. Code : TITLE 18 – CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE : PART 1 – CRIMES : CHAPTER 113 – STOLEN PROPERTY : Section 2319 ลักษณะการกำหนดโทษอาญาจะสัมพันธ์กับลักษณะของงานที่ถูกละเมิดและจำนวนครั้งของความผิดที่ได้กระทำ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าได้ทำซ้ำหรือจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ๗ – ๖๕ ชุด ภายในช่วงระยะเวลา ๑๘๐ วัน ผู้กระทำจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน ๒๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทำจำทั้งปรับ โทษจำคุกอาจเพิ่มเป็นไม่เกินห้าปี ถ้ามีการจำหน่ายสำเนาของงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์เกิน ๖๕ ชุด ภายในช่วงระยะเวลา ๑๘๐ วัน ดังกล่าว (หรือถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งที่ ๒) ส่วนความผิดอาญารฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับโทษปรับไม่เกิน ๒๕,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ได้กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดไว้ด้วย โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเลือกในเวลาใดก่อนที่จะมีคำพิพากษาเด็ดขาดที่ชดเชยค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดแทนการชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริงและกำไรสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ฟ้องร้อง เป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่า ๕๐๐ ดอลลาร์ และไม่เกินกว่า ๒๐,๐๐๐ ดอลลาร์ ตามที่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อความยุติธรรม และกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีภาระในการนำสืบพิสูจน์ และศาลเห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ทำขึ้นโดยมีเจตนาจะให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย ศาลอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้เพิ่มค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดที่เป็นเงินไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ ดอลลาร์ แต่ถ้าผู้ละเมิดไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรทราบ ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดลงมาเป็นเงินไม่เกิน ๒๐๐ ดอลลาร์ (มาตรา ๕๐๔) ทั้งนี้ ในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้

ในปัจจุบันมีการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ตกันมาก รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเพื่อพยายามยับยั้งการกระทำดังกล่าว คือ Digital Millennium Copyright Act (DMCA) เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอินเทอร์เน็ต เช่น การขโมย

^{๕๒} กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๔๕, น. ๘๔.

^{๕๓} สรุปจาก กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๔๕, น. ๓๒ – ๓๓.

ข้อมูลโปรแกรมทางอินเทอร์เน็ต โดยกำหนดทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีสิทธิฟ้องทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา สำหรับคดีแพ่งสามารถปรับได้ถึง ๑๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐต่องานที่ละเมิดหนึ่งชิ้น ส่วนความรับผิดทางอาญามารถปรับได้ถึง ๒๕๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ และจำคุกไม่เกินห้าปี และกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์แม้ว่าผู้กระทำละเมิดจะอยู่ต่างประเทศก็ตาม

๒.๓.๒ โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย^{๔๔}

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะกำหนดแยกกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญาในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้อ้างสิทธิมักจะใช้กระบวนการทางแพ่งมากกว่า เนื่องจากบรรยากาศในการดำเนินคดีเหมาะที่จะรักษาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ประกอบกับมีการเยียวยาความเสียหายและการคุ้มครองชั่วคราวหรือถาวรโดยห้ามการกระทำละเมิด ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อนักธุรกิจมากกว่าการลงโทษทางอาญา และการใช้กระบวนการทางอาญาไม่มีการขอคุ้มครองชั่วคราวให้หยุดการกระทำในระหว่างการพิจารณา อีกทั้งการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย จึงยากที่จะแสดงให้เห็นเจตนาหรือความจงใจอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่ากระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในทางแพ่งพิสูจน์เพียงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็เพียงพอที่จะพิพากษาให้ชดเชยค่าเสียหายได้

การดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตาม Copyright Designs and Patents Act 1988 หากเป็นกรณีเล็กน้อยจะพิจารณาแบบรวบรัดในศาล Magistrates' Court (คือศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีความผิดเล็กน้อย (summary offence) ซึ่งหากมีการฟ้องคดีในศาลนี้ ศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินกว่ามูลค่าความเสียหายที่แท้จริงสูงสุด (a fine not exceeding the statutory) หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาก (พิจารณาจากคำฟ้องเป็นเกณฑ์) จะต้องพิจารณาคดีใน Crown Court ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่จำกัดจำนวน หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์มีการแก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๘๘ เพื่อที่จะป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยระบุถึงสิทธิของผู้ใช้โปรแกรมโดยชอบด้วยกฎหมายและระบุถึงบุคคลที่ละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงมีการกำหนดโทษปรับโดยไม่จำกัดจำนวนและโทษจำคุกไม่เกินสองปี (unlimited fines and Prison sentences of up to two years)

^{๔๔} สรุปรจาก กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๔๕, น. ๓๓ - ๓๔.

๒.๓.๓ โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น^{๔๕}

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นสามารถเรียกร้องให้คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกละเมิดในทางแพ่งได้ และมีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย โดยกำหนดโทษอาญาไว้ในลักษณะที่ ๘ ว่าด้วยบทกำหนดโทษ (Chapter VIII Penal Provision) ในมาตรา ๑๑๙ มาตรา ๑๒๑ และมาตรา ๑๒๑ ทวิ ดังนี้

๑. การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๑๙

(๑) ละเมิดกรรมสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง (นอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยตนเองเพื่อประโยชน์ของตนและครอบครัว หรือกรณีอื่นในทำนองเดียวกัน)

(๒) เพื่อวัตถุประสงค์ในการหากำไร ก่อให้ผู้อื่นใช้เครื่องจักรที่ใช้ในการทำซ้ำอัตโนมัติ เพื่อการทำซ้ำซึ่งงานต่าง ๆ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิในการพิมพ์ หรือสิทธิข้างเคียง

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

๒. การแจ้งเท็จเกี่ยวกับชื่อของผู้สร้างสรรค์ผลงานตามมาตรา ๑๒๑

ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของงานที่มีชื่อของผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์แต่แสดงว่าเป็นชื่อของผู้สร้างสรรค์ (รวมถึงงานที่เป็นผลสืบเนื่องและงานดัดแปลงด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนเยน

๓. การลอกเลียนสิ่งบันทึกเสียงตามมาตรา ๑๒๑ ทวิ

ผู้ใดเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือครอบครองเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงในทางการค้าตามที่กำหนด (รวมถึงสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวด้วย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสามแสนเยน ถ้าการทำ เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือครอบครองสำเนาดังกล่าวได้กระทำให้ขึ้นภายในช่วงระยะเวลาห้าสิบปีนับจากปีที่ถัดจากปีที่มีการบันทึกเสียงลงในสิ่งบันทึกเสียงนั้นเป็นครั้งแรก

ดังนั้น มาตรา ๑๑๙ (๑) จึงเป็นหลักของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และมีโทษหนักสุดคือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐,๐๐๐ เยน ส่วนมาตรา ๑๑๙ (๒) เป็นเรื่องของการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในทางการค้า ซึ่งมีโทษเท่ากับ (๑) ก็เป็นหลักการเดียวกันกับกฎหมายอาญาของไทยเรื่องผู้ให้กระทำความผิดนั้นเอง (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๔) ส่วนความผิดฐานระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ปลอมตามมาตรา ๑๒๑ และความผิดตามมาตรา ๑๒๑ ทวิ ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อปราบปรามสิ่งบันทึกเสียงอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผลิตจากต่างประเทศนั้น มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ เยน การฟ้องให้ลงโทษตามความผิดดังกล่าว มีผลให้ฟ้องร้องได้เมื่อยื่นคำร้องทุกซ์ตามมาตรา ๑๒๓ แล้ว

^{๔๕} สรุปจาก กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๔๕, น. ๓๔ - ๓๕.

๒.๓.๔ โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา^{๕๖}

โทษในคดีลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดามีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โทษปรับตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก่อนปี ค.ศ. ๑๙๘๘ ไม่รุนแรงนัก จึงไม่ค่อยมีผลในการยับยั้งชั่งใจผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ปรับเพียง ๑๐ ดอลลาร์ ซึ่งเท่ากับความผิดเล็กน้อย (summary offence) แต่ปัจจุบันกฎหมายได้มีการเพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นมากถึง ๑ ล้านดอลลาร์ และจำคุกไม่เกินห้าปี ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายที่นำมาใช้ คือ ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์หรือฉ้อโกง เพราะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์เสมือนเป็นบทลงโทษที่มีข้อห้ามเช่นเดียวกันกับการลักทรัพย์หรือฉ้อโกง นอกจากนี้ยังได้บัญญัติถึงสิทธิทางแพ่งในส่วนของการเยียวยาความเสียหายไว้ในหมวดที่ ๑๕ ว่าด้วยบุคคลและทรัพย์สินทางปัญญาและประกันภัย (CHAPTER 15 / PERSONAL AND INTELLECTUAL PROPERTY AND INSURANCE) โดยกำหนดให้ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความพยายามที่จะชดเชยให้ผู้ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับกำไรอันสมควรได้ที่ขาดหายไปจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และผู้เสียหายอาจเรียกให้จำเลยชดใช้กำไรจากการขายงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ให้ได้ หากยังไม่เพียงพอกับความเสียหายที่แท้จริง ศาลอาจพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) เพื่อเป็นการลงโทษและชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อีกด้วย

๒.๓.๕ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS)

ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำการเพื่อการค้า ให้มีโทษทางอาญาโดยเป็นโทษปรับ และ/หรือจำคุกที่รุนแรงมากเพียงพอที่จะหยุดยั้งการกระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับระดับของการลงโทษที่ใช้กับอาชญากรรมที่มีความรุนแรงเท่ากัน^{๕๗}

๒.๔ มาตรการทางเลือกที่อาจนำมาปรับใช้

๒.๔.๑ การปรับตามรายได้ (day fines)^{๕๘}

กฎหมายของไทยเกือบทุกฉบับได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ โดยโทษที่ใช้ส่วนใหญ่เป็นโทษจำคุกและโทษปรับแบบตายตัว สำหรับโทษปรับนั้น รายงานการวิจัยของ

^{๕๖} สรุปรจาก กอบชัย ชูโต, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔๕, น. ๓๖ – ๓๗.

^{๕๗} สมพร สมุทรคุณ, โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ, น. ๑๘ และ ๑๐๒.

^{๕๘} สรุปรจาก วันรัช มิ่งมณีนาคิน, รายงานที่ตีพิมพ์ฉบับที่ ๑๐๔ มิถุนายน ๒๕๕๗ (ออนไลน์) ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๐ แหล่งที่มา <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2014/09/TDRI-Report-June-web-preview.pdf> น. ๑๕ และ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ ๑ เรื่อง “นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย” โครงการการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ (Economic Analysis of Criminal Laws) (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๕๔) น. ๘๒ – ๘๑.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ^{๕๙} ได้เสนอให้นำโทษปรับตามรายได้ (day fines) มาใช้แทนโทษปรับแบบตายตัว (fixed sum fines) ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากโทษปรับตามรายได้สามารถแก้ไขปัญหาค่าเสียหายตามรายได้ของกลุ่มต่าง ๆ ได้ และยังสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจซึ่งทำให้โทษปรับที่แท้จริงไม่ลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับเงินเฟ้อ นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังเสนอให้ใช้โทษบริการสังคมแทนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระค่าปรับได้ ส่วนโทษจำคุกนั้น คณะผู้วิจัยเสนอให้ใช้เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำความผิดร้ายแรงหรือไม่สามารถใช้การลงโทษอื่นได้เท่านั้น

โทษปรับแบบตายตัว (fixed sum fines) ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เป็นการปรับจำนวนเท่ากันโดยไม่คำนึงถึงรายได้ของผู้กระทำความผิด จึงมักมีข้อโต้แย้งว่าโทษปรับแบบตายตัวนั้นมีผลกระทบด้านลบต่อผู้มีรายได้น้อยมากกว่าผู้มีรายได้มาก ดังนั้นจึงมีแนวคิดการใช้ “โทษปรับตามรายได้” (day fines) เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจและความเป็นธรรม ค่าปรับสามารถกำหนดให้สอดคล้องกับความหนักเบาของความผิดและรายได้ของผู้กระทำความผิด โดยค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะต้องเสียนั้น สามารถคำนวณได้ตามสูตรดังต่อไปนี้

$$\text{ค่าปรับตามรายได้} = \text{จำนวนหน่วยวันปรับ} \times \text{รายได้สุทธิต่อวัน}$$

การใช้โทษปรับตามรายได้มีองค์ประกอบ ๔ ส่วน ได้แก่ การคำนวณค่าปรับตามรายได้ การประเมินรายได้สุทธิที่แท้จริงของผู้กระทำความผิด การจัดเก็บค่าปรับ และการกำหนดวิธีการลงโทษเสริม

๑) การคำนวณค่าปรับตามรายได้ มี ๒ ส่วน คือ การกำหนด ๑) หน่วยวันปรับ (day-fine unit) ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยอาจทำเป็นตารางสำเร็จรูปเพื่อความสะดวกในการใช้ (ดังเช่นตารางต่อไปนี้) และ ๒) จำนวนรายได้สุทธิต่อวันเพื่อคำนวณหาค่าปรับทั้งหมด

^{๕๙} สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, เพิ่งอ้าง, น. vi.

ตัวอย่างตารางหน่วยวันปรับของความผิดตามระดับความร้ายแรงใน Staten Island (มลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา)

ระดับความ ร้ายแรง Severity Level	พฤติกรรม Behavior	ความผิดและระดับความผิด (ตัวเลข) Offense and Degree	หน่วยวันปรับ Day Fine Unit
ระดับที่ ๑ ๙๕ - ๑๒๐ DF*	ความเสียหายแก่บุคคล	ประพฤติมิชอบในทางเพศ (sexual misconduct)	๙๐ - ๑๒๐
	ความเสียหายแก่บุคคล	ทำร้ายร่างกาย (assault) ๓	๒๐ - ๙๕
ระดับที่ ๒ ๖๕ - ๙๐ DF	ขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรม	การดูหมิ่นทางอาญา (criminal contempt) ๒	๗๕
	ความเสียหายแก่บุคคล	ทำให้เกิดอันตรายโดยประมาท (reckless endangerment) ๒	๖๕
	ทรัพย์สิน	การลักทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง (grand larceny) ๔	๒๐ - ๖๕
ระดับที่ ๓ ๔๕ - ๖๐ DF	อาวุธ	ครอบครองอาวุธ (possession of weapon) ๔	๓๕ - ๖๐
	ทรัพย์สิน	ลักทรัพย์ (petit larceny)	๕ - ๖๐
	ยาเสพติด	จำหน่ายกัญชา (sale of marijuana)	๕๐
	ความเสียหายแก่บุคคล	ทำร้ายร่างกาย (assault) ๓	๑๐ - ๔๕
ระดับที่ ๔ ๓๐ - ๔๐ DF	ยาเสพติด	ครอบครองกัญชา (possession of marijuana)	๓๕
	ทรัพย์สิน	พยายามลักทรัพย์ (petit larceny)	๕ - ๓๐
	ทรัพย์สิน	พยายามรับของโจร (attempted possession of stolen property) ๕	๕ - ๓๐

ระดับความ ร้ายแรง Severity Level	พฤติกรรม Behavior	ความผิดและระดับความผิด (ตัวเลข) Offense and Degree	หน่วยวันปรับ Day Fine Unit
ระดับที่ ๕ ๑๕ – ๒๕ DF	ขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรม	ขัดขึ้นการจับกุม (resisting arrest)	๒๕
	ยาเสพติด	พยายามจำหน่ายกัญชา (attempted sale of marijuana) ๔	๒๕
	ทรัพย์สิน	บุกรุกทางอาญา (criminal trespass) ๓	๒๐
ระดับที่ ๖ ๕ – ๑๐ DF	ทรัพย์สิน	ขโมยอุปกรณ์รถยนต์ (auto stripping) ๒	๑๐
	อาชญากรรมทางเพศ	การค้าประเวณี (prostitution)	๕
	ทรัพย์สิน	บุกรุก (trespass)	๕

* DF ย่อมาจาก Day Fine Unit (หน่วยวันปรับ)

ตัวอย่างช่วงค่าหน่วยวันปรับใน Staten Island (มลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา)

	ค่าต่ำ Discount Number	เกณฑ์ มาตรฐาน Benchmark	ค่าสูง Premium Number
ความเสียหายแก่บุคคล (harm to person) ทำร้ายร่างกายแบบไม่ร้ายแรง (misdemeanor assault 3) ๒๐ – ๙๕ DF*			
A ความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ คนแปลกหน้า; หรือคนรู้จัก, เหยื่ออ่อนแอกว่า	๘๑	๙๕	๑๐๙

B ความเสียหายเล็กน้อย คนแปลกหน้า; หรือคนรู้จัก, เหยื่ออ่อนแอกว่า; หรือเกี่ยวข้องกับ การใช้อาวุธ	๕๙	๗๐	๘๑
C ความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญ ทะเลาะวิวาทกับคนรู้จัก	๓๘	๔๕	๕๒
D ความเสียหายเล็กน้อย ทะเลาะวิวาทกับคนรู้จัก	๑๗	๒๐	๒๓
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน (property offense) ลักทรัพย์เล็กน้อย (misdemeanor petit larceny); ๕ - ๖๐ DF			
\$ ๑,๐๐๐ ขึ้นไป	๕๑	๖๐	๖๙
\$ ๗๐๐ - ๗๙๙	๔๒	๕๐	๕๘
\$ ๕๐๐ - ๖๙๙	๖๔	๔๐	๔๖
\$ ๓๐๐ - ๔๙๙	๒๕	๓๐	๓๕
\$ ๑๕๐ - ๒๙๙	๑๗	๒๐	๒๓
\$ ๕๐ - ๑๔๙	๘	๑๐	๑๒
\$ ๑ - ๔๙	๔	๕	๖

* DF ย่อมาจาก Day Fine Unit (หน่วยวันปรับ)

๒) การประเมินรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด มีสูตรในการคำนวณ ๒ สูตรหลัก ๆ ได้แก่ ๑) การประเมินรายได้แบบเข้มงวด (strict economy) ซึ่งผู้กระทำความผิดจะถูกยึดรายได้หลังหักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำรงชีวิตไปทั้งหมด และ ๒) การประเมินรายได้แบบผ่อนปรน (net income) ซึ่งผู้กระทำความผิดจะถูกยึดรายได้ทั้งหมดหลังหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่อนุญาตให้หักได้ในการคิดภาษีเงินได้ และหลังหักภาษีเงินได้แล้ว

ไม่ว่าจะใช้สูตรใดในการคำนวณเงินได้สุทธิก็ตาม ขั้นตอนต่อไปคือ การประมาณการรายได้ทั้งหมดของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจำเป็นต้องมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำ

ความผิด เช่น ข้อมูลการเสียภาษี หรือมิฉะนั้นก็ต้องใช้ข้อมูลจากการสอบสวนของตำรวจหรือการไต่สวนของศาลเอง เพื่อให้ทราบว่าผู้กระทำความผิดมีอาชญากรรมอะไร และมีรายได้เท่าใด

สำหรับในกรณีของไทยนั้น ประชาชนจำนวนมากมีรายได้จากภาคเศรษฐกิจนอกระบบ และไม่ต้องยื่นเสียภาษีเงินได้ประจำปี อีกทั้งผู้กระทำความผิดจำนวนหนึ่งมีรายได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย การประเมินรายได้สุทธิต่อวันจึงอาจยุ่งยากกว่ากรณีประเทศอุตสาหกรรม

ตัวอย่างวิธีการประเมินรายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิดในประเทศต่าง ๆ

ประเทศ	การเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิด	การประเมินรายได้สุทธิต่อวัน
สวีเดน	ศาลมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินและการเสียภาษีของผู้กระทำความผิด	๑. จะหักภาษีก่อนนำมาคิดค่าปรับหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ๒. หัก ๒๐ % จากรายได้ทั้งปี หากมีคู่สมรส ๓. หากคู่สมรสมีงานทำ จะรวม ๒๐ % ของรายได้คู่สมรสในรายได้ที่จะคิดค่าปรับ ๔. หักค่าเลี้ยงดูบุตรโดยคิดจากครึ่งหนึ่งของค่าเลี้ยงดูพื้นฐานในสวีเดนต่อบุตรหนึ่งคน ๕. นำยอดคงเหลือที่ได้หารด้วย ๑,๐๐๐
เยอรมนี	ศาลไม่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล แต่จะประเมินข้อมูลจากพนักงานสอบสวนและจากกระบวนการไต่สวนของศาล ในเบื้องต้นจะให้ผู้กระทำความผิดรายงานข้อมูลทางการเงินเอง (self - report)	ใกล้เคียงกับรายได้รายวันที่หักภาษีเงินได้และส่วนบังคับจ่ายอื่น ๆ (daily take-home pay)
Staten Island (สหรัฐ ฯ)	ศาลไม่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางการเงินโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้กระทำความผิด แต่จะประเมินข้อมูลจากพนักงานสอบสวนและจากกระบวนการไต่สวนของศาล ในเบื้องต้นจะให้ผู้กระทำความผิดรายงานข้อมูล	๑. หักค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการครองชีพและครอบครัว ดังนี้ ● หัก ๑๕ % ของรายได้สำหรับค่าเลี้ยงดูตนเอง ● หัก ๑๕ % ของรายได้สำหรับคู่ครองที่ต้องเลี้ยงดู ● หัก ๑๕ % ของรายได้สำหรับบุตรคนแรก และ ๑๐ % สำหรับบุตรคนที่สองและสาม และ ๕ % สำหรับบุตรที่เหลือต่อคน

	ทางการเงินเอง (self - report)	๒. ทักตามฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด ดังนี้ • สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้อยู่ได้เส้นความยากจน ทักหนึ่งในสามของรายได้ต่อวันทั้งหมด • สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีรายได้อยู่เหนือเส้นความยากจน ทักหนึ่งในสองของรายได้ต่อวันทั้งหมด
--	-------------------------------	--

๓) การจัดเก็บค่าปรับ การใช้โทษปรับตามรายได้จำเป็นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการจ่ายค่าปรับ มีการจัดตั้งหน่วยงานและบุคลากร รวมทั้งมีระบบข้อมูลเกี่ยวกับที่พำนักของผู้ถูกลงโทษที่ถูกต้อง เพื่อประสิทธิภาพในการจัดเก็บค่าปรับ

๔) การลงโทษเสริม สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนและต้องเสียค่าปรับจำนวนมาก ศาลอาจเปลี่ยนไปใช้การลงโทษเสริม เช่น การทำงานบริการชุมชนตามเวลาที่กำหนด แทนการลงโทษปรับได้

๒.๔.๒ การให้ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน^{๖๐}

มาตรการหนึ่งที่น่าจะช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ (รวมถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ) คือ การเพิ่มความในบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้รวมถึง “ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” เพื่อช่วยลดปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ลดความเสียหายที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศไทยและเทศคู่ค้า และมีผลทำให้มีการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ ๆ นักลงทุนมั่นใจที่จะลงทุน ลดปัญหาต่างประเทศกีดกันทางการค้า และการถูกดัดสิทธิพิเศษทางศุลกากร ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำเงินไปใช้ทำสิ่งผิดกฎหมายประเภทอื่น ตลอดจนสามารถตรวจจับการกระทำความผิดแม้จะมีการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม โดยความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ควรหมายถึงเฉพาะความผิดที่กระทำโดยผู้ผลิตซึ่งเป็นกรณีที่ร้ายแรง แต่ไม่รวมถึงความผิดที่กระทำโดยผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก หรือผู้กระทำความผิดรายย่อย ซึ่งมาตรการนี้น่าจะมีส่วนสนับสนุนในการปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

^{๖๐}สรุปจาก ธีระพล โชติพันธ์, อ่างแล้ว เชิงอรธรที่ ๓๘, น. ๑๔๕.

๒.๕ วิเคราะห์และสรุปแนวทางการแก้ไขปรับปรุง

๒.๕.๑ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ได้แก^{๖๑} มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๙/๑ (ซึ่งครอบคลุมทั้งการกระทำเพื่อการค้าและไม่ใช้เพื่อการค้า) มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๑ ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้านั้น เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายน้อยมาก ในขณะที่เดียวกัน ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้ประโยชน์น้อยมากเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้านี้ ผู้กระทำความผิดก็ยังพอมีความชั่วร้าย ความเป็นอาชญากรอยู่บ้าง แม้จะเพียงเล็กน้อย และถ้าหากมีผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้าเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ละเมิดกันคนละเพียงเล็กน้อย แต่ละเมิดกันหลายคน ก็จะก่อความเสียหายอย่างมากต่อทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้านี้ ยังคงต้องกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป แต่ไม่ควรกำหนดโทษไว้ถึงขั้นจำคุก ควรกำหนดไว้ให้มีแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียว โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines)

๒.๕.๒ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ได้แก^{๖๒} มาตรา ๖๙ วรรคสอง มาตรา ๖๙/๑ (ซึ่งครอบคลุมทั้งการกระทำเพื่อการค้าและไม่ใช้เพื่อการค้า) มาตรา ๗๐ วรรคสอง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคสอง

^{๖๑} มาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ หรือมาตรา ๕๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา ๕๓/๑ หรือมาตรา ๕๓/๒ หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา ๕๓/๔ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

^{๖๒} มาตรา ๖๙ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ หรือมาตรา ๕๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๒ ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็น การกระทำเพื่อการค้านั้น เป็นการทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายอย่างมาก ในขณะที่ผู้ละเมิด ลิขสิทธิ์ก็ได้ประโยชน์ (โดยมิชอบ) จากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวอย่างมากเช่นเดียวกัน นอกจากนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้านั้นอาจสร้างความเสียหายต่อสังคม (social harm) อย่างมหาศาลจนอาจจะมากกว่าประโยชน์ที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะได้รับ (gain) ด้วยซ้ำ

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงเห็นว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำ เพื่อการค้านี้ จึงสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ โดยโทษปรับนั้น ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) ส่วนโทษจำคุกนั้น สมควร กำหนดระยะเวลาให้เหมาะสมโดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียง กัน หรือความร้ายแรงใกล้เคียงกัน (เช่น อาจเทียบเคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การละเมิดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔)

๒.๕.๓ ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมสำหรับมาตรา ๖๙/๑

เนื่องจากมาตรา ๖๙/๑^{๖๓} ในปัจจุบัน กำหนดโทษสำหรับการละเมิด ลิขสิทธิ์ (บันทึกภาพ และ/หรือเสียงของภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ ตามมาตรา ๒๘/๑) โดยกำหนดให้มี โทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับทั้งการกระทำเพื่อการค้าและที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า (ซึ่งแตกต่างจากในมาตรา ๖๙ มาตรา ๗๐ และมาตรา ๗๐/๑ ซึ่งแยกออกเป็นสองวรรค วรรคแรกกำหนด โทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า โดยกำหนดโทษไว้เพียงโทษปรับ ส่วนวรรคสองจะกำหนดโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า โดยกำหนดโทษไว้ให้ จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ) ดังนั้น ถ้าจะกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๖๙/๑ เฉพาะที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า มีโทษแต่เพียงโทษปรับ ส่วนที่เป็นการกระทำเพื่อการค้านั้นให้มีโทษ จำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ก็จะต้องแก้ไขมาตรา ๖๙ ใหม่ โดยแยกเป็นสองวรรคดังเช่นมาตรา ๖๙ มาตรา ๗๐ และ ๗๐/๑ โดยฝ่ายเลขานุการ ฯ ขอเสนอให้ยกเลิกความเดิมในมาตรา ๖๙/๑ และใช้ความ ต่อไปนี้แทน

มาตรา ๗๐ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๗๐/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา ๕๓/๑ หรือมาตรา ๕๓/๒ หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา ๕๓/๔ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๖๓}มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

“ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษปรับ
ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำการเพื่อการค้า
ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ”

๒.๕.๔ มาตรา ๗๑

มาตรา ๗๑^{๖๔} เป็นบทกำหนดความผิดให้กับผู้ที่ไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่คณะกรรมการลิขสิทธิ์หรือคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการลิขสิทธิ์สั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม (การสั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม คือ การออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น)

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๓ ว่า ในบรรดาอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของคณะกรรมการตามมาตรา ๖๐ นั้น จะมีเฉพาะแต่ในมาตรา ๖๐ (๒) เท่านั้นที่มีความสำคัญ เพราะเป็นการเรียกมาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง ส่วนในมาตรา ๖๐ (๑) (๓) และ (๔) นั้น มีความสำคัญน้อยกว่า เพราะเป็นเพียงงานการให้คำปรึกษาแนะนำ งานสนับสนุน ส่งเสริม ซึ่งไม่ได้เป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วนมากนัก

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ๆ จึงมีความเห็นว่า สมควรยกเลิกความผิดของการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๑) (๓) และ (๔) และสมควรคงไว้แต่เฉพาะความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๒) โดยให้ยกเลิกโทษจำคุก และใช้โทษปรับตามรายได้ (day fines) เพียงอย่างเดียวก็น่าจะเพียงพอแล้ว

สำหรับเหตุผลที่ควรยกเลิกโทษจำคุกในมาตรา ๗๑ นั้น เพราะเมื่อเทียบเคียงกับอัตราโทษของความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘^{๖๕} แล้ว จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ กำหนดระวางโทษจำคุกไว้เพียงไม่เกินสิบวัน ดังนั้น ถ้าจะกำหนดโทษจำคุกของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๆ มาตรา ๗๑ ไว้ให้เท่ากับหรือสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ไปไม่มากแล้ว โทษจำคุกนั้นก็จะเป็นโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งสมควรหลีกเลี่ยง เพราะสิ้นเปลืองทรัพยากรของรัฐ อีกทั้งระยะเวลาที่ยังไม่ยาวนานพอที่จะตัดนิสัยผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงสมควรยกเลิกโทษจำคุกในพระราชบัญญัติมาตรา ๗๑ นี้เสีย โดยกำหนดโทษไว้แต่เพียงปรับตามรายได้ (day fines) เท่านั้น

^{๖๔} มาตรา ๗๑ ผู้ใดไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการสั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๖๕} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘

“ผู้ใดทราบบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

๒.๕.๕ มาตรา ๗๒

มาตรา ๗๒^{๖๖} เป็นบทกำหนดความผิดให้กับผู้ที่ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๔ ว่า การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ นี้ มีความสำคัญมาก เพราะเป็นการแสวงหาข้อมูลเพื่อประกอบการวินิจฉัยความผิดตามพระราชบัญญัติ^{๖๗} อย่างไรก็ดี ในส่วนของกรณีการ “ขัดขวาง” พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีความซ้ำซ้อนกับความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๘^{๖๘}

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า สมควรแก้ไขมาตรา ๗๒ โดยตัดความผิดฐานขัดขวางพนักงานเจ้าหน้าที่ออกไป คงไว้แต่ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวก ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยให้ยกเลิกโทษจำคุก และใช้โทษปรับตามรายได้ (day fines) เพียงอย่างเดียวก็น่าจะเพียงพอแล้ว

สำหรับเหตุผลที่ควรยกเลิกโทษจำคุกในมาตรา ๗๒ นั้น ก็เช่นเดียวกับกรณีมาตรา ๗๑ คือ เมื่อเทียบเคียงกับอัตราโทษของความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๖๘^{๖๙} แล้ว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ กำหนดระวางโทษจำคุกไว้เพียงไม่เกินสิบวัน ดังนั้น ถ้าจะกำหนดโทษจำคุกของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ฯ มาตรา ๗๒ ไว้ให้เท่ากับหรือสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๘ ไปไม่มากแล้ว โทษจำคุกนั้นก็จะเป็นโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งสมควรหลีกเลี่ยงเพราะสิ้นเปลืองทรัพยากรของรัฐ อีกทั้งระยะเวลายังไม่ยาวนานพอที่จะตัดนิสัยผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงสมควรยกเลิกโทษจำคุกในพระราชบัญญัติมาตรา ๗๒ นี้เสีย โดยกำหนดโทษไว้แต่เพียงปรับตามรายได้ (day fines) เท่านั้น

^{๖๖} มาตรา ๗๒ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๖๗} มาตรา ๑๓๘ ผู้ใดต่อสู้ หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๖๘} มาตรา ๓๖๘ ผู้ใดทราบบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นโดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการสั่งเช่นนั้น เป็นคำสั่งให้ช่วยทำกิจการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้สั่งให้ช่วยได้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

๒.๕.๖ มาตรา ๗๓

มาตรา ๗๓^{๖๙} เป็นการเพิ่มโทษเนื่องจากกระทำความผิดอีก

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๕ ว่า คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้น ในทางปฏิบัติศาลมักจะพิพากษาลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียว มีเพียงส่วนน้อยที่จะพิพากษาลงโทษจำคุกด้วย และถ้าจะพิพากษาลงโทษจำคุกด้วยก็มักจะรอการลงโทษไว้เสียทุกคดี และบทเพิ่มโทษตามมาตรา ๗๓ นี้ ยังมีช่องว่างอยู่คือ หากผู้กระทำความผิดอีก (ละเมิดลิขสิทธิ์อีก) ในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่ ยังไม่พ้นโทษ ผู้ขึ้นก็จะไม่ถูกเพิ่มโทษตามมาตรา ๗๓ นี้ แต่จะต้องไปใช้บทเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๒ ถึงมาตรา ๙๔^{๗๐} แทน .

^{๖๙} มาตรา ๗๓ ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

^{๗๐} มาตรา ๙๒ ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใด ๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

มาตรา ๙๓ ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

(๑) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๗ ถึงมาตรา ๑๓๕

(๒) ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๖ ถึงมาตรา ๑๔๖

(๓) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๗ ถึงมาตรา ๑๖๖

(๔) ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖๗ ถึงมาตรา ๑๙๒

และมาตรา ๑๙๔

(๕) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๐ ถึงมาตรา ๒๐๔

(๖) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐๕ ถึงมาตรา ๒๑๖

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๗ ถึงมาตรา ๒๒๔ มาตรา ๒๒๖ ถึงมาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๓๖ ถึงมาตรา ๒๓๘

(๘) ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๐ ถึงมาตรา ๒๔๙ ความผิดเกี่ยวกับดวงตราสดมภ์และตัว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕๐ ถึงมาตรา ๒๖๑ และความผิดเกี่ยวกับเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ ถึงมาตรา ๒๖๙

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการค้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ ถึงมาตรา ๒๗๕

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ ถึงมาตรา ๒๘๕

(๑๑) ความผิดต่อชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๘ ถึงมาตรา ๒๙๐ และมาตรา ๒๙๔ ความผิดต่อร่างกาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙๕ ถึงมาตรา ๒๙๙ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๑ ถึงมาตรา ๓๐๓ และความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๖ ถึงมาตรา ๓๐๘

(๑๒) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๙ มาตรา ๓๑๐ และมาตรา ๓๑๒ ถึงมาตรา ๓๒๐

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓๔ ถึงมาตรา ๓๖๕

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นดังนี้

๑) การที่มาตรา ๗๓ ใช้คำว่า “ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้” แทนที่จะใช้คำว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก” ดังเช่นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ เพื่อเปิดช่องให้มีการเพิ่มโทษเมื่อกระทำความผิดซ้ำอีกได้ ไม่ว่าศาลจะพิพากษาครั้งแรกหรือครั้งหลังให้จำคุก ปรับ หรือรอกการลงโทษ รอกการกำหนดโทษ หรือให้กักขังแทนการจำคุก ฯลฯ น่าจะเหมาะสมดีแล้ว

๒) อย่างไรก็ดี สมควรแก้ไขมาตรา ๗๓ เสียใหม่ โดยใช้ถ้อยคำที่มีนัยเช่นเดียวกันกับในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๒ ถึงมาตรา ๘๔ กล่าวคือ ยกเลิกความเดิมที่ว่า “..... เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก” แล้วใช้ความใหม่เป็น “..... เมื่อในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือเมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก” เพื่อให้ผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ซ้ำอีก ไม่ว่าจะระหว่างรับโทษจากการละเมิดลิขสิทธิ์ครั้งก่อนอยู่ หรือพ้นโทษมาแล้วไม่เกิน ๕ ปี ต้องถูกเพิ่มโทษอย่างเสมอภาคกัน

๒.๕.๗ มาตรา ๗๔

มาตรา ๗๔^{๗๑} เป็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ที่อาจต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลนั้นด้วย

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๖ ว่า มาตรา ๗๔ นี้ เพิ่งแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ เพื่อไม่ให้ขัดแย้งกับหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๔ อีก

มาตรา ๘๔ ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มียายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลัง ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้

^{๗๑}มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่ทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย

๒.๕.๘ มาตรา ๗๕^{๗๖}

(๑) กรณีมาตรา ๗๕ ตอนต้น

มาตรา ๗๕ ตอนต้น เป็นเรื่องการริบผลงานที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ และสิ่งของต่าง ๆ ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๗.๑ ว่า การริบผลงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะเป็นการลดแรงจูงใจที่จะกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งการริบผลงานอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มิได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดดังเช่นการจำคุก นอกจากนั้น การริบทรัพย์สินนั้นยังเป็นการป้องกันมิให้นำทรัพย์สินนั้นมาใช้กระทำความผิดต่อ และยังสอดคล้องกับหลักการที่ว่าทรัพย์สินใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดย่อมมีมลทินมาตั้งแต่ต้นและต้องริบเสียทั้งสิ้น

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า มาตรา ๗๕ ตอนต้นนี้ มีความเหมาะสมดีแล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๕ ตอนต้นนี้อีก

(๒) กรณีมาตรา ๗๕ ตอนท้าย

มาตรา ๗๕ ตอนท้าย เป็นเรื่องที่ทำให้ศาลมีดุลพินิจสั่งให้ทำลายผลงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ที่ริบมาได้นั้นเสียโดยให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เสียค่าใช้จ่ายในการทำลายนั้น

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๗.๒ ว่า สิ่งของอันละเมิดลิขสิทธิ์เหล่านี้ หากริบมาแล้วไม่ทำลาย ก็อาจจะสิ้นเปลืองเนื้อที่ สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บ และเนื่องจากบุคคลผู้เป็นต้นเหตุทำให้เกิดสิ่งของต่าง ๆ เหล่านี้ก็คือผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงสมควรให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเองเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการทำลายสิ่งของต่าง ๆ เหล่านี้

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า มาตรา ๗๕ ตอนท้ายนี้ มีความเหมาะสมดีแล้ว ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๕ ตอนท้ายนี้อีก

๒.๕.๙ มาตรา ๗๖

มาตรา ๗๖^{๗๗} เป็นเรื่องการนำค่าปรับที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชำระไปแบ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ครึ่งหนึ่ง

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๘ ว่า การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับเงินค่าปรับไปครึ่งหนึ่งนั้น จะเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์พิทักษ์สิทธิของตน นอกจากนั้น ยังทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับการเยียวยาในเบื้องต้น โดยที่ไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีในทางแพ่งด้วยตนเอง แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังทรงสิทธิที่จะฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ตามมาตรา ๗๖ ตอนท้าย

^{๗๖} มาตรา ๗๕ บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำลายสิ่งนั้นไซ้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำความผิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น

^{๗๗} มาตรา ๗๖ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนครึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการจึงมีความเห็นว่า มาตรา ๗๖ มีความเหมาะสมดีแล้ว
ไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๗๖ อีก

๒.๕.๑๐ มาตรา ๗๗

มาตรา ๗๗^{๗๔} กำหนดให้ความผิดตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมาย มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๔ ว่า ความผิดต่าง ๆ ที่มาตรา ๗๗ ให้เปรียบเทียบปรับได้นั้นล้วนแต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ซึ่งการกระทำ ความผิดแต่ละครั้งเป็นการกระทำที่ไม่ร้ายแรง สร้างความเสียหายไม่มาก อาจจะไม่ใช่เรื่องใหญ่ ถึงขนาดที่จะต้องดำเนินการไปถึงชั้นศาล และการที่ให้ความผิดเหล่านี้สามารถเปรียบเทียบปรับได้นั้นจะทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วขึ้นแก่ทุกฝ่าย แต่การที่ให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายเท่านั้นที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ อาจจะไม่สร้างความไม่สะดวกอยู่บ้าง

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า สมควรแก้ไขมาตรา ๗๗ เป็นให้พนักงานสอบสวน (ซึ่งก็คือตำรวจ) มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ด้วย นอกเหนือไปจาก อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมาย

๒.๕.๑๑ มาตรา ๖๖

มาตรา ๖๖^{๗๕} เป็นมาตราที่กำหนดให้ความผิดทุกฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้

จากที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วในหัวข้อที่ ๒.๑๐ ว่า การที่การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น อาจก่อให้เกิดการข่มขู่ละเมิดลิขสิทธิ์ให้จ่ายเงิน (ซึ่งปกติจะเป็นเงินจำนวนมาก) มาจ่ายเพื่อเป็นค่ายอมความ หากไม่จ่ายจะถูกดำเนินคดีอาญา นอกจากนั้น ยังอาจก่อให้เกิดกระบวนการซื้อขายใบมอบอำนาจเพื่อรีดไถเอา “ค่าคุ้มครอง” จากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการให้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นทรัพยากรของรัฐ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนตัวในทางทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็ต้องยุติลง ทำให้สาวไปไม่ถึงตัวการใหญ่ของขบวนการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะผู้รับจ้างขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นเพียง “ปลาซิวปลาสร้อย” ได้ยอมจ่ายค่ายอมความไปก่อนแล้ว

^{๗๔} มาตรา ๗๗ ความผิดตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบได้

^{๗๕} มาตรา ๖๖ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้

ดังนั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นดังนี้^{๗๖}

๑) ควรกำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายร่วม กล่าวคือ เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาโดยใช้เจ้าพนักงานของรัฐ จะยอมความได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำเนินการในชั้นนั้น ๆ ยินยอมด้วย เพราะถือว่าการร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินคดีนั้นถือว่าประสงค์ให้รัฐเป็นผู้เสียหายร่วมในการดำเนินคดี แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้ดำเนินคดีแพ่งต่างหากหากสามารถทำได้

๒) กำหนดเงื่อนไขในการยอมความในคดีอาญาโดยพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเอาทุนทรัพย์เป็นตัวกำหนดเงื่อนไข เช่น จะยอมความได้เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกิน ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท โดยถือว่าเป็นความผิดเล็กน้อย

๒.๕.๑๒ การให้ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จากที่ได้อธิบายหลักการเรื่องการให้ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปแล้วในหัวข้อที่ ๔.๒ ว่าจะช่วยตัดวงจรไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำเงินไปใช้ก่ออาชญากรรมอื่น ๆ ทำให้นำจะช่วยลดปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ นั้น ฝ่ายเลขานุการ ฯ จึงมีความเห็นว่า^{๗๗} ควรเพิ่มความต่อไปนี้เป็นอนุมาตราใหม่ของมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒

“(.....) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

นอกจากนี้ สมควรให้ออกกฎกระทรวงตามความในอนุมาตราใหม่ดังกล่าว เพื่อกำหนดกรอบความหมายของความผิดเหล่านี้ให้หมายถึงเฉพาะความผิดที่กระทำโดยผู้ผลิตซึ่งเป็นกรณีร้ายแรงแต่ไม่รวมความผิดที่กระทำโดยผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก หรือผู้กระทำความผิดรายย่อย

^{๗๖}สรุปจาก กอบชัย ชูโต, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๔๕, น. ๙๓.

^{๗๗}สรุปจาก ธีระพล โชติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๓๘, น. ๑๔๕.

ตัวอย่างกฎหมายที่อาจมีบทกำหนดโทษทางอาญาที่ไม่จำเป็น

๑. พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
๑.	มาตรา ๔ ผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (๑) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น (๒) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ (๓) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น (๔) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้ (๕) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ใช้เงินตามเช็คนั้น ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งปรับทั้งจำ	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่าสามารถพิจารณาโดยแบ่งความผิดได้เป็น ๒ กลุ่ม ดังนี้ กลุ่ม ๑ ความผิดตาม (๑) และ (๕) เห็นว่าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริตเป็นเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดผลดังที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ มิใช่เป็นกรณีที่เป็นการลงโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุผลว่าไม่อาจปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้แต่เป็นการลงโทษเนื่องจากความไม่สุจริตของผู้ออกเช็ค จึงเห็นควรคงการกำหนดโทษทางอาญาไว้ กลุ่ม ๒ ความผิดตาม (๒) (๓) และ (๔) เห็นว่า เป็นการกระทำที่ยังไม่สามารถบ่งชี้เจตนาทุจริตได้อย่างชัดเจน เพราะบางครั้งผู้ออกเช็คอาจมิได้มีเจตนาทุจริตที่จะไม่ให้เงินตามเช็ค แต่อาจเกิดจากอุบัติเหตุทางการเงินที่อยู่เหนือการควบคุม ทำให้ผู้ออกเช็คต้องรับโทษทางอาญาจากการผิดนัดชำระหนี้ซึ่งควรเป็นความรับผิดชอบทางแพ่ง จึงเห็นว่ากรณีอนุมาตราดังกล่าวไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา โดยอาจนำมาตราอื่นมาใช้บังคับแทน เช่น มาตรการทางธนาคาร มาตรการการใช้ข้อมูลเครดิต มาตรการห้ามทำธุรกรรมทางธนาคารระยะเวลาหนึ่ง

๒.	มาตรา ๕ ความผิดตามมาตรา ๔ เป็นความผิด อันยอมความได้	เห็นควรให้คงไว้ตามเดิม เนื่องจากเป็น ความผิดอันเกิดจากการทำธุรกรรมทางแพ่ง ระหว่างบุคคลและมิใช่การกระทำที่เป็น ความผิดร้ายแรงเมื่อเทียบกับความผิด อาญากรณีอื่นๆ จึงเห็นควรที่จะกำหนดไว้ เป็นความผิดส่วนตัวหรือความผิด อันยอมความได้ เพื่อให้ผู้ออกเช็คและ ผู้ทรงเช็คหรือผู้รับเช็คตกลงกันได้จนกว่า คดีถึงที่สุด
----	---	---

๒. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
๑.	มาตรา ๖๔ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ หรือมาตรา ๕๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๑๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๔ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (๔) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) (๒) หรือ (๓) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (๕) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง มาตรา ๒๗ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า (๑) ในวรรคหนึ่ง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ไม่ควรกำหนดโทษไว้ถึงขั้นจำคุก ควรกำหนดไว้ให้มีแต่โทษปรับเพียงอย่างเดียว โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๑) (๒) ในวรรคสอง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษปรับนั้น ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) ส่วนโทษจำคุกนั้น สมควรกำหนดระยะเวลาให้เหมาะสม โดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกัน หรือความร้ายแรงใกล้เคียงกัน (เช่น อาจเทียบเคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การละเมิดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๒)

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	มาตรา ๒๘ การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ทั้งนี้ ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ ให้ถือว่าเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว มาตรา ๒๙ การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งาน แพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้ (๑) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (๒) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วน (๓) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียง แพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทาง การค้า มาตรา ๓๐ การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งแก่โปรแกรม คอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับ อนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว มาตรา ๕๒ ผู้ใดกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตาม มาตรา ๔๔ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่จ่าย ค่าตอบแทนตามมาตรา ๔๕ ให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดสิทธิของ นักแสดง	

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	มาตรา ๔๔ นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้ (๑) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว (๒) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว (๓) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา ๕๓ มาตรา ๔๕ ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงให้ผู้อื่นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง ในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น คำสั่งของอธิบดีตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของอธิบดี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด	
๒.	มาตรา ๖๙/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๘/๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๒๘/๑ การทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๕ (๕) ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมีให้นำมาตรา ๓๒ วรรคสอง (๒) มาใช้บังคับ	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า (๑) สมควรแยกมาตรา ๖๙/๑ ออกเป็นสองวรรค โดยในวรรคหนึ่งให้ครอบคลุมการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ส่วนในวรรคสองให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๓) (๒) ในวรรคหนึ่ง (ซึ่งจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า) ไม่ควรกำหนดโทษไว้ถึงขั้นจำคุก ควรกำหนดไว้ให้มี

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	มาตรา ๑๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๔ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (๔) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) (๒) หรือ (๓) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (๕) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง มาตรา ๓๒ การกระทำความผิดอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำความผิดต่อไปนี้ ฯลฯ ฯลฯ (๒) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท	แต่โทษปรับเพียงอย่างเดียว โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๑) (๓) ในวรรคสอง (ซึ่งจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า) สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษปรับนั้น ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) ส่วนโทษจำคุกนั้น สมควรกำหนดระยะเวลาให้เหมาะสม โดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกัน หรือความร้ายแรงใกล้เคียงกัน (เช่น อาจเทียบเคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การละเมิดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๒)
๓.	มาตรา ๗๐ ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา ๓๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือน	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า ๑) ในวรรคหนึ่ง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ไม่ควรกำหนดโทษไว้ถึงขั้นจำคุก ควรกำหนดไว้ให้มีแต่โทษ

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	ถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๓๑ ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ต่อไป (๑) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (๓) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (๔) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร	ปรับเพียงอย่างเดียว โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๑) (๒) ในวรรคสอง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษปรับนั้น ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) ส่วนโทษจำคุกนั้น สมควรกำหนดระยะเวลาให้เหมาะสม โดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกัน หรือความร้ายแรงใกล้เคียงกัน (เช่น อาจเทียบเคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การละเมิดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๒)
๔.	มาตรา ๗๐/๑ ผู้ใดกระทำการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิตามมาตรา ๕๓/๑ หรือมาตรา ๕๓/๒ หรือละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีตามมาตรา ๕๓/๔ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำ	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า (๑) ในวรรคหนึ่ง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นการกระทำเพื่อการค้า ไม่ควรกำหนดโทษไว้ถึงขั้นจำคุก ควรกำหนดไว้ให้มีแต่โทษ

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	เพื่อการค้า ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๕๓/๑ การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ มาตรา ๕๓/๒ ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้มีการลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิด้วย ถ้าได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้น ดังต่อไปนี้ (๑) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย (๒) เผยแพร่ต่อสาธารณชน มาตรา ๕๓/๔ การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี หรือการให้บริการเพื่อก่อให้เกิดการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ให้ถือว่าเป็นการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยี	ปรับเพียงอย่างเดียว โดยโทษปรับดังกล่าวนี้ ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๑) (๒) ในวรรคสอง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำเพื่อการค้า สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาต่อไป โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ โทษปรับนั้น ให้ใช้เป็นระบบโทษปรับตามรายได้ (day fines) ส่วนโทษจำคุกนั้น สมควรกำหนดระยะเวลาให้เหมาะสม โดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่มีลักษณะการกระทำใกล้เคียงกัน หรือความร้ายแรงใกล้เคียงกัน (เช่น อาจเทียบเคียงกับความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา การละเมิดสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ การละเมิดเครื่องหมายการค้าตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔) (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๒)
๕.	มาตรา ๗๑ ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ตามที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการสั่งตามมาตรา ๖๐ วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๖๐ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังนี้	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่าสมควรยกเลิกความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๑) (๓) และ (๔) และสมควรคงไว้แต่ความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งของ

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	(๑) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ (๒) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามมาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๕ (๓) ส่งเสริมหรือสนับสนุนสมาคมหรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และการคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ (๔) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้ และให้นำมาตรา ๕๔ มาใช้บังคับแก่การประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น	คณะกรรมการที่เรียกให้มาให้ถ้อยคำเพื่อประกอบการดำเนินงานตามมาตรา ๖๐ (๒) เท่านั้น โดยให้ยกเลิกโทษจำคุก และใช้โทษปรับตามรายได้ (day fines) เพียงอย่างเดียวก็น่าจะเพียงพอแล้ว (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๔)
๖.	มาตรา ๗๒ ผู้ใดขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๖๗ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งตามมาตรา ๖๗ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หมายเหตุ มาตรา ๖๗ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (๑) เข้าไปในอาคาร สถานที่ทำการ สถานที่ผลิตหรือสถานที่เก็บสินค้าของบุคคลใดในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น หรือเข้าไปในยานพาหนะ เพื่อตรวจค้นสินค้า หรือตรวจสอบ	ฝ่ายเลขานุการ ฯ เห็นว่าสมควรแก้ไขมาตรา ๗๒ โดยตัดความผิดฐานขัดขวางพนักงานเจ้าหน้าที่ออกไป ให้คงไว้แต่ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวก ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น โดยให้ยกเลิกโทษจำคุก และใช้โทษปรับตามรายได้ (day fines) เพียงอย่างเดียวก็น่าจะเพียงพอแล้ว (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๕)

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (๒) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (๓) สั่งให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานอื่นในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ สมุดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าวมีประโยชน์แก่การ ค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจความสะดวกตามสมควร	
๗.	มาตรา ๗๓ ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น	ฝ่ายเลขานุการฯ มีความเห็นดังนี้ (๑) การที่มาตรา ๗๓ ใช้คำว่า “ผู้ใดกระทำความผิด ต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้” แทนที่จะใช้คำว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก” น่าจะเหมาะสมดีแล้ว (๒) อย่างไรก็ดี สมควรแก้ไขมาตรา ๗๓ โดยยกเลิกความเดิมที่ว่า “..... เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก” แล้วใช้ความใหม่เป็น “..... เมื่อในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ หรือเมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก” (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๖)

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
๘.	มาตรา ๗๔ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า มาตรา ๗๔ มีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมอีก (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๗)
๙.	มาตรา ๗๕ บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียทั้งสิ้น หรือในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำให้สิ่งนั้นใช้ไม่ได้หรือจะสั่งทำลายสิ่งนั้นก็ได้ โดยให้ผู้กระทำความผิดเสียค่าใช้จ่ายในการนั้น	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า มาตรา ๗๕ มีความเหมาะสมดีอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมอีก (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๘)
๑๐.	มาตรา ๗๖ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า มาตรา ๗๖ มีความเหมาะสมแล้ว ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมอีก (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๙)
๑๑.	มาตรา ๗๗ ความผิดตามมาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๗๐/๑ วรรคหนึ่ง ให้อธิบดีมีอำนาจเปรียบเทียบได้	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่า สมควรแก้ไขมาตรา ๗๗ เป็นให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ด้วย นอกเหนือไปจากอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมาย (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๒.๕.๑๐)

ลำดับที่	บทบัญญัติที่กำหนดความผิดอาญา	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
๑๒.	มาตรา ๖๖ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้	ฝ่ายเลขานุการฯ มีความเห็นดังนี้ (๑) ควรกำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายร่วม กล่าวคือ เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาโดยใช้เจ้าพนักงานของรัฐ จะยอมความได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้ดำเนินการในชั้นนั้น ๆ ยินยอมด้วย แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะให้ดำเนินคดีแพ่งต่างหากสามารถทำได้ (๒) กำหนดเงื่อนไขในการยอมความในคดีอาญาโดยพิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเอาทุนทรัพย์เป็นตัวกำหนดเงื่อนไข เช่น จะยอมความได้เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสองล้านบาท โดยถือว่าเป็นความผิดเล็กน้อย (อธิบายไว้แล้วในหัวข้อที่ ๕.๑๑)

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม (แก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒)

ลำดับที่	บทบัญญัติ	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
๑.	มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้ “ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า (๑) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (๒) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วย	ฝ่ายเลขานุการฯ เห็นว่าควรเพิ่มความต่อไปเป็นอนุมาตราใหม่ของมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” “(๑) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

ลำดับที่	บทบัญญัติ	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อกำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากก้นั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี (๓) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน (๔) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น (๕) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น (๖) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา (๗) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร (๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา	ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า และกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และให้ออกกฎกระทรวงตามความในอนุมาตราใหม่ดังกล่าวเพื่อกำหนดกรอบความหมายของความผิดเหล่านี้ให้หมายถึงเฉพาะความผิดที่กระทำโดยผู้ผลิตซึ่งเป็นกรณีที่ร้ายแรง แต่ไม่รวมความผิดที่กระทำโดยผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก หรือผู้กระทำละเมิดรายย่อย

ลำดับที่	บทบัญญัติ	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	(๙) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด (๑๑) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า (๑๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า (๑๓) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า (๑๔) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า (๑๕) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครอง ทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า (๑๖) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน (๑๗) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง	

ลำดับที่	บทบัญญัติ	ความเห็นฝ่ายเลขานุการฯ
	(๑๘) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นปกติฐะ (๑๙) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด (๒๐) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า (๒๑) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ความหมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย	

เอกสารหมายเลข ๔

ส่วนที่สี่

ตัวอย่างการวิเคราะห์กฎหมาย
ที่มีอัตราส่วนโทษอาญาไม่เหมาะสม
๔.๑ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง
๔.๒ กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ
(ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวก
แก่พนักงานเจ้าหน้าที่)

โดย กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม

ตัวอย่างการวิเคราะห์กฎหมายที่มีอัตราส่วนโทษอาญาไม่เหมาะสม

กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคง

นางศิรสา ไชยหมาน^{*}
นางสาววรรณาริ สิงโต^{**}

๑. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑

มาตรา ๕๒^๑ ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์^๒ และกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้ว่า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท แต่ถ้ากระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือผู้มีกายพิการ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท ซึ่งเมื่อพิจารณาอัตราโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง จึงอาจไม่เหมาะสมกับการกำหนดอัตราโทษในปัจจุบัน

^{*}ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{**}นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กองกฎหมาย
กระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา ๕๒ ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือผู้มีกายพิการ หรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท

มาตรา ๖ ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(๒) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

๒. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๖๕^๖ ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการยักยัก ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งเอกสารหรือบันทึก ข้อมูล หรือทรัพย์สิน ที่เจ้าพนักงานยึดหรืออายัดไว้ และกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเมื่อพิจารณาอัตราโทษตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างสูง จึงอาจไม่เหมาะสมกับการกำหนดอัตราโทษในพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับเป็นอัตราโทษที่กำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น พระราชบัญญัติทรัพย์สินเพื่อธุรกรรมในตลาดทุน พ.ศ. ๒๕๕๐^๗ พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. ๒๕๕๑^๘

^๖มาตรา ๖๕ ผู้ใดยักยัก ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งเอกสารหรือบันทึก ข้อมูล หรือทรัพย์สิน ที่เจ้าพนักงานยึดหรืออายัดไว้ หรือที่ตนรู้หรือควรรู้ว่า จะตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๗มาตรา ๘๓ ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหาย หรือไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารใด ๆ อันพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ยึดหรือรักษาไว้ หรือสั่งให้ส่งเพื่อเป็นพยานหลักฐานตาม มาตรา ๖๒ ไม่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะรักษาทรัพย์สินหรือเอกสารนั้นไว้เอง หรือสั่งให้ผู้นั้นหรือผู้อื่นส่งหรือรักษาไว้ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^๘มาตรา ๗๔ ผู้ใดถอน ทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งตราหรือเครื่องหมาย อันพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประทับหรือหมายไว้ที่สิ่งใด ๆ ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ เพื่อเป็นหลักฐานในการยึด อายัด หรือรักษาสິงนั้น ๆ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจ (ความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่)

นางสาวเรวดี ขวัญทองยี่ม *

การกำหนดความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น เกิดจากเหตุผลว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องมีการที่เป็นบทคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่นั้นบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายจึงมีสถานะพิเศษนอกเหนือไปจากบุคคลธรรมดาบางประการ โดยได้มีบทนิยามความหมายของคำว่า "เจ้าพนักงาน" อยู่ในมาตรา ๑ (๑๖) แห่งประมวลกฎหมายอาญา และการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นมีทั้งบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่และมีบทบัญญัติที่ควบคุมหรือวางกรอบมิให้ผู้เป็นเจ้าพนักงานนั้นใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลด้วย

ในการศึกษาเรื่องบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยนั้น ในเบื้องต้น ผู้ศึกษาได้คัดเลือกบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจจำนวน ๖ ฉบับ มาใช้เป็นกรณีศึกษาเพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมของมาตรการและอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด ซึ่งจากการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจจำนวน ๖ ฉบับ ที่ใช้เป็นกรณีศึกษานั้นพบว่า ความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ นั้น มีบทกำหนดโทษและอัตราโทษที่แตกต่างกันโดยมีทั้งโทษจำคุกและปรับ โทษจำคุกหรือปรับ หรือโทษปรับเพียงอย่างเดียวที่สำคัญคือกฎหมายแทบทุกฉบับจะมีการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จะมีผลเกิดขึ้น ๒ ประการ คือ

(๑) ให้นำความในหมวด ๑ เรื่องความผิดต่อเจ้าพนักงานของลักษณะ ๒ ความผิดเกี่ยวกับการปกครองมาใช้บังคับ ซึ่งได้แก่ มาตรา ๑๓๖-๑๔๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เท่าที่จะใช้ได้แก่บุคคลอื่นที่กระทำต่อเจ้าพนักงาน เช่น มาตรา ๑๓๖ ดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำตามหน้าที่ มาตรา ๑๓๗ แจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน มาตรา ๑๓๘ ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่

(๒) ต้องนำความผิดในหมวด ๒ เรื่องความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของลักษณะ ๒ ความผิดเกี่ยวกับการปกครองมาใช้บังคับใช้กับการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๔๗-๑๖๖ เท่าที่จะใช้ได้ เช่น มาตรา ๑๔๘ เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ มาตรา ๑๕๗ เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติโดยมิชอบ

* ผู้อำนวยการฝ่ายประมวลกฎหมาย กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑. บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจที่นำมาเป็นกรณีศึกษา

(๑) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕

มาตรา ๒๖๖ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๔๕ วรรคสาม หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๖๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

(๒) พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๖๗ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๗๕ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๖๔ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๓) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕

มาตรา ๓๐ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๒ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๔) พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๒๓ เพื่อประโยชน์ในการจับกุมผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับกุมผู้กระทำความผิดให้กระทำโดยไม่มีหมายจับเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุอื่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

มาตรา ๓๖ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๕) พระราชบัญญัติการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๖๔ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๗๖ ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๖๓ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

(๖) พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช ๒๔๖๙

มาตรา ๑๑๕ เบื้อง ในการปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดี ผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

๒. บทวิเคราะห์ความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามที่ยกขึ้นมาพิจารณาแล้วในข้อ ๑ จะเห็นได้ว่า บทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้มีอัตราโทษแตกต่างกันอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันและเป็นกฎหมายในกลุ่มที่มีผลกระทบกับเศรษฐกิจเหมือนกัน ดังนั้น จึงขอแยกประเด็นในการวิเคราะห์เกี่ยวกับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกเป็น ๒ ประเด็น ดังนี้

๒.๑ สมควรที่จะกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดฐานฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือการไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว จะเห็นได้ว่าความผิดฐานนี้มีใช้ความผิดอาญาโดยแท้ (Real Crime) เนื่องจากมีใช้ความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นอาชญากร แต่ความผิดฐานนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นความผิดเพราะละเมิดระเบียบสาธารณะ (Public Torts) หมายถึงการละเมิดคำสั่งของรัฐ บทบังคับในการฝ่าฝืนนั้นจึงมีข้อควรพิจารณาว่า การลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นจะมีความเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษจำคุกนั้นคือการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของอาชญากรและเป็นการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของผู้ต้องโทษเป็นสำคัญ แต่เมื่อนำโทษจำคุกมาใช้แก่บุคคลในกรณีดังกล่าว จะมีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดรวมไปถึงต่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพของบุคคลผู้นั้น ทำให้บุคคลผู้นั้นต้องตกเป็นบุคคลที่มีประวัติอาชญากรติดตัว อาจส่งผลให้กลายเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะผลกระทบในการดำรงชีพของบุคคลผู้นั้น ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่า การกำหนดโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงเป็นเครื่องมือขององค์กรตรวจสอบที่ไว้วัดศักยภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่

๒.๒ ความเหมาะสมของอัตราโทษของความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

อัตราโทษของความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับตามที่ได้ยกขึ้นเป็นกรณีศึกษานั้น มีการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะเดียวกันและเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เช่น อัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๓๐๓ บัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ในขณะที่พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช ๒๔๖๙ มาตรา ๑๑๕ เบญจ บัญญัติให้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท โดยไม่กำหนดโทษจำคุกไว้ด้วย เป็นต้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเรื่องเกณฑ์การกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าสมควรจะใช้เกณฑ์ใดมากำหนด และอัตราโทษที่เหมาะสมควรจะเป็นเท่าใด โดยต้องกำหนดอัตราโทษในกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ให้สอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันด้วย

เอกสารหมายเลข ๕

ส่วนที่ห้า

ประเด็นวิพากษ์

และ

เอกสารประกอบการสัมมนาของวิทยากร

ประเด็นวิพากษ์

ข้อเสนอเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายและแนวทางดำเนินการ

โดยที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้กำหนดกลไกการปฏิรูปด้านกฎหมายไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) ก่อนการตรากฎหมาย และจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังมีการใช้บังคับกฎหมายแล้ว อีกทั้งกำหนดควบคุมเนื้อหาของกฎหมาย โดยให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่จำเป็น ให้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายพึงทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรง นั้น

คณะกรรมการพัฒนากฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตระหนักถึงความสำคัญของการปรับปรุงการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญฯ ที่ให้รัฐพึงกำหนดได้เฉพาะความผิดร้ายแรง จึงได้มีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๙ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายตามที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดกรอบแนวทางไว้ นั้น เป็นการสะท้อนสภาพปัญหาของการมีกฎหมายอาญาเพื่อและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ เช่น ทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง ทำให้เกิดปัญหาการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งต้องมีขนาดค่อนข้างใหญ่เพื่อรองรับปริมาณคดีจำนวนมากและทำให้มีค่าใช้จ่ายสูงมาก ทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำ รวมไปถึงการรับผิดทางอาญาที่ไม่เหมาะสม ทำให้ผู้กระทำความผิดที่รับโทษอาญาโดยไม่สมควรได้รับ จะได้รับผลกระทบไปถึงการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพในหลายเรื่องเนื่องจากมีประวัติอาชญากรติดตัว (criminal record) เพื่อแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าว คณะอนุกรรมการฯ จึงได้จัดทำข้อเสนอเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายและแนวทางดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ไม่ได้เป็นไปตามเกณฑ์ดังกล่าวโดยสรุปข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ ได้ ๓ ประการ ดังนี้

๑. เกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต มี ๓ ประการ ได้แก่

(๑) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(๒) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

(๓) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบทำให้คดีอาญารับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช้ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทน

๒. การดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในปัจจุบันเพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาที่กำหนดในข้อ ๑.

(๑) ทำการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายที่มีการใช้บังคับหรือใช้ฟ้องร้องบังคับคดีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งได้จากสถิติคดีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมชั้นต่าง ๆ ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ชั้นอัยการ และชั้นศาล (จำนวนประมาณห้าสิบฉบับเศษ) ส่วนกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่คงเหลืออยู่อาจพิจารณาจากผู้เชี่ยวชาญศึกษาและเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุง แล้วเสนอคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาต่อไป

(๒) ความผิดต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยแท้และเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยเป็นความผิดต่อส่วนตัว ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกโทษทางอาญา หรือบางกรณีอาจนำแนวคิด Punitive Damage ของระบบกฎหมาย Common Law มาใช้แทนก็ได้

(๓) ความผิดทางเศรษฐกิจอื่น เห็นสมควรใช้โทษปรับทางปกครอง หรือมาตรการบังคับอื่นแทน

(๔) ให้มีกฎหมายกลางแก้ไขเพิ่มเติมความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับได้ เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์ตามข้อ ๑.

(๕) การนำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษอาญา (ซึ่งไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔) ต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการปรับและระงับคดีที่มีโทษปรับทางปกครองเป็นการเฉพาะ ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษ มีสาระสำคัญ ได้แก่ กำหนดเกณฑ์กลางในการใช้โทษทางปกครอง ครอบคลุมถึงวิธีการปรับและการจัดการเงินที่ปรับ กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่และมีอำนาจลงโทษปรับ ซึ่งอาจเป็นกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เพื่อให้คำปรับตกเป็นของแผ่นดิน และลดการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงกำหนดอายุความในการบังคับโทษปรับทางปกครอง

๓. การเสนอให้มีมติคณะรัฐมนตรีเวียนให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ

คณะอนุกรรมการฯ เห็นสมควรเสนอผลการศึกษาที่ยุติแล้วเพื่อให้มีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ส่วนราชการที่จะเสนอกฎหมายใหม่หรือที่ต้องมีการทบทวนกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ นำหลักการกำหนดโทษอาญาตามผลการศึกษาของคณะอนุกรรมการฯ ไปพิจารณาความจำเป็นที่ต้องกำหนดโทษอาญาในกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

ทั้งนี้ ข้อเสนอทั้ง ๓ ประการข้างต้น ในขั้นนี้เป็นประเด็นการพิจารณาเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายต่าง ๆ เป็นสำคัญ ยังไม่รวมถึงประเด็นการพิจารณาการกำหนดโทษทางปกครองแทนโทษอาญาในกรณีพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรกำหนดโทษอาญาต่อไป และยังไม่รวมถึงประเด็นการพิจารณาสัดส่วนอัตราโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดอาญาในลักษณะต่าง ๆ ในกรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่ายังสมควรกำหนดโทษอาญาต่อไป ซึ่งทั้งสองประเด็นดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้ทำการศึกษาและเสนอในโอกาสต่อไป

ประเด็นวิพากษ์

ในการนี้ สำนักงานฯ จึงใคร่ขอให้วิทยากรทุกท่านแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ ทั้ง ๓ ข้อ ดังกล่าวข้างต้น ว่าท่านมีความเห็นด้วยหรือไม่ อย่างไร และมีความคิดเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเสนอทั้ง ๓ ข้อ หรือเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย ในประการอื่นๆ อย่างไร

เอกสารสัมมนา

“หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”

โดย ศจ. ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล



การสัมมนา

หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย

จัดโดย

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

วันพุธที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๐

เวลา ๐๘.๓๐-๑๔.๓๐ น.

ณ ห้อง Mayfair Ballroom C ชั้น ๑๑

โรงแรม เดอะ เบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ กรุงเทพมหานคร

1



การสัมมนา

เรื่อง

“หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย”

โดย

ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

2



ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล



- จบ ป.ตรี และ ป.โท จาก ม.ธรรมศาสตร์/จบ น.บ.ท.
และ จบ ป.โท และ ป.เอก จาก ม.ตุลूस ฝรั่งเศส
- เริ่มทำงานตำแหน่งอาจารย์เมื่อ ๑ ธ.ค. ๒๕๒๓
- อดีตรองอธิการบดีด้านการคลัง อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ ม.ธรรมศาสตร์
- กรรมการสภามหาวิทยาลัยมหิดล
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย-TIJ
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ-กพยช.
- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคณะกรรมการคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม
- กรรมการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

3



ประเด็น

1. ฝ่ายนิติบัญญัติ:

แนวความคิดในการกำหนดความผิด และ โทษ
(Criminalization/Sanction)

2. ฝ่ายตุลาการ:

ดุลพินิจในการลงโทษ
(Individualization)

4



แนวความคิดในการกำหนดความผิด และ โทษ

- แนวความคิดในการกำหนดความผิด (Criminalization)
- สภาพบังคับของกฎหมาย (Sanction)
- ความรุนแรงของโทษต้องได้สัดส่วน (Proportionality)
- รูปแบบการกำหนดความผิดอาญา

5



แนวคิดในการกำหนดความผิด

- ไม่มีเกณฑ์ใดที่จะมากำหนดว่าการกระทำเช่นใดควรกำหนดเป็นความผิดอาญา
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ วรรคสาม-ตอนท้าย

6



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐

มาตรา ๗๗ วรรคสาม

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

7



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๖๐

มาตรา ๗๗ วรรคสาม

อย่างไร “กำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

- Theories of Criminalization
- Justification for criminalization

8



The harm principle

- เป็นแนวคิดของ Anglo-American to prevent one person from harming another (เช่น John Stuart Mill)
- แค่นั้นจึงจะเป็น criminal harm? จะกำหนดอย่างไร
- การทำร้ายตัวเอง ควรจะเป็นความผิดหรือไม่?
- การสมรสระหว่างพี่น้อง

9



Herbert L.PACKERT

๑. หมู่ชนส่วนมากเห็นว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และไม่ให้ภัยต่อการกระทำนั้น
๒. การกระทำนั้นไม่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ
๓. เมื่อกำหนดให้เป็นความผิดแล้วจะไม่ทำให้สังคมเห็นว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง
๔. ต้องมีการบังคับใช้อย่างเสมอภาค
๕. ต้องสามารถบังคับใช้กฎหมายได้
๖. ไม่มีมาตรการอื่นใดที่มาทดแทนการกำหนดความผิดอาญา

10



The Legal Interest principle

- เป็นแนวคิดของกฎหมายเยอรมัน
- The function of criminal law is the protection of legal interest : Positivist or normative approach?
- Claus Roxin: "...conditions or chosen ends which are useful either to the individual and his free development within the context of an overall social system (...), or to the functioning of this system itself."

11



แนวคิดในการกำหนดความผิด

ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคม หรือไม่และมีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นความผิดอาญาโดยพิจารณาจาก

1. Criminal policy
 - philosophy/คุณธรรมทางกฎหมาย-Criminality
2. Timing-Social context
3. Process-ปว./สนช./พรก.

12



ความผิดฐานฆ่าเราผิดธรรมดาตามนุษย์

- ✓ เดิม: กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 242
บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าเราผิดธรรมดาตามนุษย์ด้วยชาก็ดี หญิงก็ดี หรือทำฆ่าเราด้วยสัตว์เดรัจฉานก็ดี ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก....”
- ✓ ใหม่: ในประมวลกฎหมายอาญา(ปัจจุบัน) ไม่ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดเป็นความผิดอีกต่อไป

13



พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. ๒๕๕๗

“การทารุณกรรม” หมายความว่า การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่ทำให้สัตว์ได้รับความทุกข์ทรมานไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ ได้รับความเจ็บปวด ความเจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรืออาจมีผลทำให้สัตว์นั้นตาย และให้หมายความรวมถึงการใช้สัตว์เพื่อการ สัตว์เจ็บป่วย สัตว์ชราหรือสัตว์ที่กำลังตั้งท้องเพื่อแสวงหาประโยชน์ ใช้สัตว์ประกอบกามกิจ ใช้สัตว์ทำงานจนเกินสมควรหรือใช้ให้ทำงานอันไม่สมควรเพราะเหตุที่สัตว์นั้นเจ็บป่วย ชราหรืออ่อนอายุ

14



ลักษณะ ๑๓ ความผิดเกี่ยวกับศพ

มาตรา ๓๖๖/๑ ผู้ใดกระทำความชำเราศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำความชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำความชำเรากับอวัยวะเพศทวารหนัก หรือช่องปากของศพ หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำความชำเรากับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของศพ

มาตรา ๓๖๖/๒ ผู้ใดกระทำอนาจารแก่ศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๖๖/๓ ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทำให้เสียหาย เคลื่อนย้าย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งศพ ส่วนของศพ อัฐิ หรือเถ้าของศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๖๖/๔ ผู้ใดกระทำความชำเราด้วยประการใด ๆ อันเป็นการดูหมิ่นเหยียดหยามศพ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

15



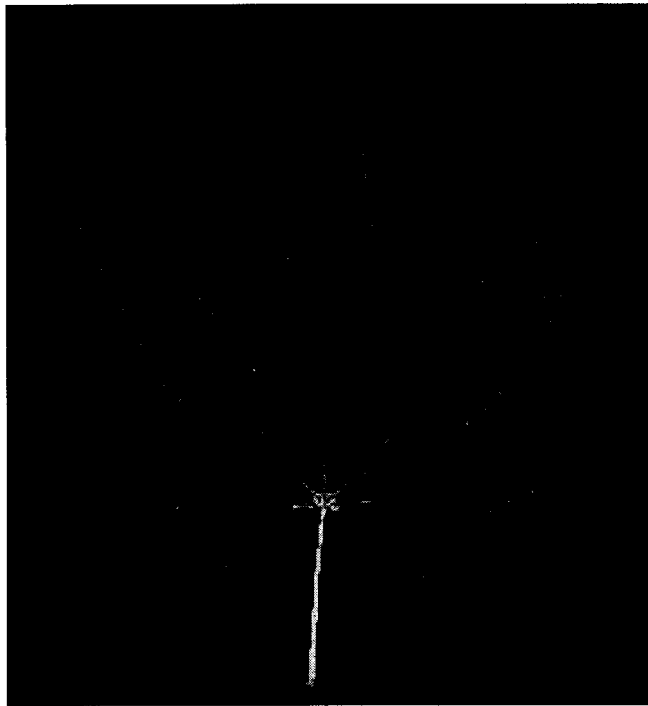
Criminalization?

mala in se/ mala prohibita

- Racial discrimination
- Human trafficking
- Incest taboo
- War crime
- Genocide
- Suicide

- Crime against humanity
- Sexual harassment
- Stalking
- Adultery
- Bigamy
- Etc.

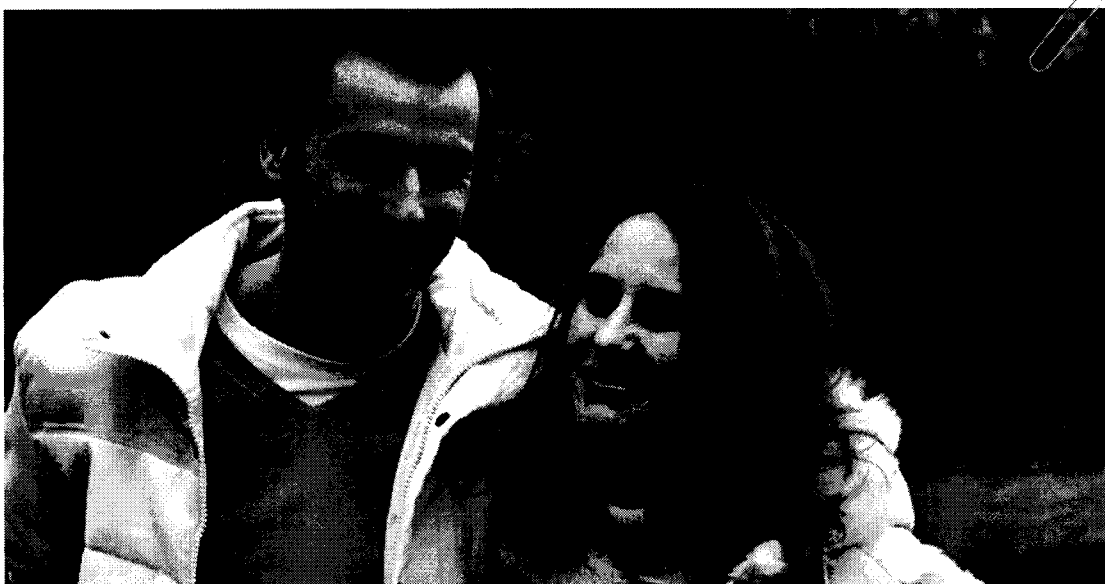
16



17



ชูชานกับแพททริก คู่รักพี่น้องสายเลือดเดียวกัน



ในประเทศเยอรมนี การที่คนสายเลือดเดียวกันมีเพศสัมพันธ์กันถือเป็นความผิดทางอาญา

http://www.anyapedia.com/2014/05/blog-post_4756.html

18



ข้อสังเกต

- Over criminalization
- Pattern of law

19



หลักสากล

Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen
de 1789

หรือ

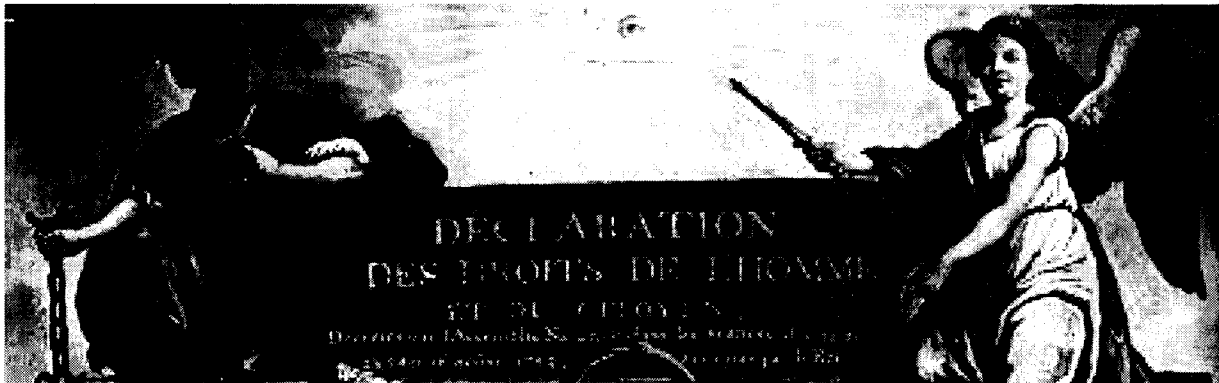
ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789

26 August 1789

20



DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789



21



DECLARATION OF HUMAN AND CIVIC RIGHTS OF 26 AUGUST 1789

- **Article 5** The Law has the right to forbid only those actions that are injurious to society. Nothing that is not forbidden by Law may be hindered, and no one may be compelled to do what the Law does not ordain.
- **Article 8** The Law must prescribe only the punishments that are strictly and evidently necessary; and no one may be punished except by virtue of a Law drawn up and promulgated before the offense is committed, and legally applied.

22



เงื่อนไข ๒ ประการในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

๑. เจพาะการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคม

๒. กรณีมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้น

* ควรคำนึงถึง Law Enforcement

23



สภาพบังคับของกฎหมาย (Sanction)

เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย บทบัญญัติ/ข้อกำหนดต่างๆของกฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืน แต่การบังคับจะทำได้ต่อเมื่อสิ่งนั้นเป็นอันตรายต่อสังคมเท่านั้น

สภาพบังคับของกฎหมายจึงได้แก่ผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ/ข้อกำหนดต่างๆของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ(Special/General Prevention)/Deterrence

24



ประเภทของสภาพบังคับ

1. สภาพบังคับทางอาญา (Criminal sanction
2. สภาพบังคับทางปกครอง (Administrative sanction)
3. สภาพบังคับทางการเมือง (Political sanction)
4. สภาพบังคับทางวินัย (Disciplinary sanction)
5. สภาพบังคับทางแพ่ง (Civil sanction)

25



สภาพบังคับทางปกครอง (Administrative sanction)

พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. ๒๕๔๖

ส่วนที่ ๑
โทษทางปกครอง

มาตรา ๑๑๑ โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (๑) ภาคทัณฑ์
- (๒) คำหนิโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (๓) ปรับทางปกครอง
- (๔) จำกัดการประกอบการ
- (๕) พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับ
ความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (๖) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

26



ระวางโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality)

แม้จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดได้ แต่การกำหนดโทษจะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้นและต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของ(Criminality) โดยต้องพิจารณา

1. ลักษณะของโทษ

จะเป็น อาญา/ปกครอง/การเมือง/วินัย

2. โทษ(sanction)

ต้องได้สัดส่วน (Proportionality) กับ ความร้ายแรง (criminality)

27



เปรียบเทียบระวางโทษตาม ป.อาญา

มาตรา ๒๙๕ ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๓๔ ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท

28



มาตรา ๒๓๖ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น/โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ /โดยใช้กำลังประทุษร้าย/ โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้/ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น/ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

* คุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพในทางเพศ

.....

มาตรา ๒๓๗ ผู้ใดกระทำความชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยา หรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

* คุณธรรมทางกฎหมายคือ ศีลธรรมในทางเพศ



มาตรา ๑๔๙ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต

.....

มาตรา ๒๐๑ ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือประหารชีวิต



ปลอมเครื่องหมายการค้า

มาตรา ๒๗๓ ผู้ใดปลอมเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้ว ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๑๐๘ บุคคลใดปลอมเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายรับรอง หรือเครื่องหมายร่วมของบุคคลอื่นที่ได้จดทะเบียนแล้วในราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

31



สัดส่วนความรุนแรง กับ โทษ

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. ๒๕๒๒

มาตรา ๖๕ ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต

ใหม่

มาตรา ๖๕ ผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๑ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๑๕ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต

32



ความผิดบางอย่างควรเล็กเป็นอาญาหรือไม่?

กรณีความผิดหูโทะ

มาตรา ๓๗๐ ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

33



แบบของกฎหมาย

การกำหนดความผิดอาญาในไทย

- ประมวลกฎหมายอาญา
- พระราชบัญญัติ(ที่มีโทษทางอาญา)

34



พระราชบัญญัติการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย

พ.ศ. ๒๕๕๘

มาตรา ๕ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความเหมาะสมเป็นธรรม ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตตามกาลสมัยและวิวัฒนาการของเทคโนโลยีที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ให้รัฐมนตรีผู้รักษากฎหมายมีหน้าที่จัดให้มีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายทุกห้าปีที่กฎหมายใช้บังคับ หรือเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (๑) เห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมาย
- (๒) ได้รับหนังสือร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะจากองค์กรที่เกี่ยวข้องหรือจากประชาชนทั่วไป และรัฐมนตรีผู้รักษากฎหมายเห็นว่าข้อร้องเรียนหรือข้อเสนอแนะนั้นมีเหตุผลอันสมควร
- (๓) ได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย
- (๔) เมื่อปรากฏว่าได้มีการบังคับใช้หรือปฏิบัติตามกฎหมายเกินสามปีนับแต่วันที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ

35



ข้อสังเกต

○ การบังคับใช้กฎหมาย

Law Enforcement

○ การเสริมสร้างวัฒนธรรมการปฏิบัติตามกฎหมาย

Culture of Lawfulness

○ การมีส่วนร่วม และการสื่อสาร

Participation & Communication

36

เอกสารสัมมนา

“ข้อสังเกตการบัญญัติความผิดอาญา
และประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย”

โดย รศ. ดร. ประธาน วัฒนวาณิชย์

ข้อสังเกตการบัญญัติความผิดอาญาและประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย

ประธาน วัฒนวาณิชย์

แนวคิดทางด้านสหวิทยาการในระบบการลงโทษ กล่าวถึง การกระทำความผิด หรืออาชญากรรม และระบบการลงโทษผู้ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย สังคม วัฒนธรรม ศีลธรรม จริยธรรม และกระบวนการควบคุมสังคม ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ อันมีผลกระทบต่อสมาชิกในสังคม การดำรงชีวิต ความเป็นอยู่ ความสงบสุข ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และการบังคับใช้กฎหมายในสังคมนั้น ดังนั้นปัญหาพื้นฐานทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม จึงมีผลกระทบต่อความเป็นระเบียบของสังคม (Social Organization) ในระดับต่าง ๆ ของการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายอาญา

เนื่องจากการกระทำความผิดเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมและการเมือง (Blumberg 1985: 23) ถ้าอาศัยบรรทัดฐานทางกฎหมายเป็นการชี้วัดอย่างแท้จริง พฤติกรรมของมนุษย์จะเป็นความผิด ต้องมีองค์ประกอบดังนี้

- (1) จะต้องมีการกระทำ ไม่ว่ากระทำหรืองดเว้นการกระทำ
- (2) จะต้องมิเจตนา (รวมถึงเจตนาทุจริต ความชั่ว และสภาวะจิตใจที่แสดงว่ามีความชั่ว)
- (3) การกระทำนั้นจะต้องฝ่าฝืนกฎหมาย หรือประมวลกฎหมายที่บัญญัติไว้
- (4) จะต้องมิผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย
- (5) จะต้องมิพบโทษแทนหรือลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

นักสังคมวิทยาอ้างว่า แหล่งที่มาของการบัญญัติกฎหมายอาญาว่าการกระทำใด เป็นความผิดหรือไม่ ขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจในสังคมจะต้องเข้าดำเนินการแทรกแซง ชัดขวาง หรือดำเนินคดีโดยอาศัยกระบวนการทางกฎหมาย และการเมืองเพื่อกำหนดมาตรการตั้งแต่ การระบุดูผู้กระทำความผิด การสืบสวน สอบสวน และการควบคุมความประพฤติเบี่ยงเบนนั้น นักสังคมวิทยาแนวสังคมนิยมเห็นว่า (Turk 1972: 10-1)

1. ความรู้สึกทางศีลธรรมที่เห็นว่าการกระทำนั้นเป็นภัยอันตรายหรือเป็นการละเมิดศีลธรรมที่คนรังเกียจ (Moral Indignation) รวมทั้งนำไปสู่การปฏิรูปสังคม
2. ลัทธิกฎหมาย (Legalism) อันเป็นระบบค่านิยมทางสังคม ที่เน้นความมีเหตุผล ความเป็นเอกภาพ ความแน่นอน ความเป็นระเบียบ หลักนิติธรรม เพื่อสังคมที่มีระเบียบกฎเกณฑ์
3. การตอบสนองต่อภัยคุกคาม (Response to Threat) หมายถึง ระบบสังคมต้องมีความเป็นระเบียบ และมีเสถียรภาพเพื่อความอยู่รอดของสังคมนั้น รวมทั้งการรักษาอำนาจของผู้ปกครองหรือชนชั้นปกครอง
4. กลยุทธ์ทางการเมือง (Political Tactics) หมายถึงการตอบโต้ภัยคุกคามที่มีต่อระบบการเมืองในสังคม หรือผลประโยชน์ของกลุ่ม

แหล่งที่มาในการบัญญัติว่า การกระทำใดเป็นอาชญากรรมในสังคม เป็นรูปแบบที่มาจากองค์ประกอบว่าด้วยความขัดแย้งในสังคม (Conflict Model) ในการกำหนดความผิด ปฏิบัติการที่มีต่อผู้กระทำความผิด รวมทั้งกำหนดว่าใครเป็นบุคคลที่สังคมยอมรับ ไม่ยอมรับ หรือเป็นอันตราย นอกจากนี้ยังมีแนวทางการศึกษาและวิเคราะห์ระบบกฎหมายในรูปแบบความเห็นเป็นเอกฉันท์ (Consensus Model) และรูปแบบพหุนิยม (Pluralistic Model) อันเป็นแนวความคิดซึ่งนำมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคมอีกด้วย (Michalowski in Meiner, ed.: 17-39)

ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะถูกดำเนินคดีภายใต้ระบบการลงโทษที่เป็นทางการโดยรัฐ หรือเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ระบบการลงโทษจึงเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายว่าด้วย การสืบสวน สอบสวน จับกุม (ผู้ต้องหา) และการฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดี (จำเลย) ในศาลยุติธรรม กระบวนการทางอาญาจะยุติเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือศาลมีคำพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติของกฎหมาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 : ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน) หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 : กักขัง ห้ามเข้ากำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง) หรือศาลอาจใช้วิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลยหรือไม่ก็ได้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56) คำพิพากษาซึ่งกำหนดโทษจำเลยไม่เพียงแต่กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อจำเลยเท่านั้น ยังเป็นการกำหนดชะตาชีวิตของจำเลยในอนาคตด้วย (เขาจะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมาย และจากสังคมอย่างไรเมื่อเขาได้รับโทษแล้ว)

ถ้าพิจารณากฎหมายอาญาในทัศนะทางสังคม เราจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลายประการดังนี้

1. การคุ้มครองมนุษย์ (และบางกรณีรวมถึงสัตว์ด้วย) จากการกระทำต่าง ๆ โดยเจตนา โดยใช้ความรุนแรง โหดร้ายทารุณ และความประพฤติที่สังคมไม่พึงประสงค์
2. การคุ้มครองบุคคลจากภัยอันตรายซึ่งกระทำโดยไม่เจตนา เช่น การกระทำผิดกฎหมายจราจร มลพิษ โรคระบาด เป็นต้น
3. การคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอ หรือผู้ถูกชักจูงได้โดยง่าย มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งทางร่างกาย และทรัพย์สิน เช่น เด็ก คนชรา คนป่วย หรือผู้มีปัญหาทางร่างกายและจิตใจ
4. การป้องกันการกระทำที่ผิดปกติหรือวิปริตผิดธรรมชาติ แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ใหญ่ หรือมีส่วนร่วมจะยินยอม เช่น การใช้ยาเสพติด โสเภณี การพนัน เป็นต้น
5. การป้องกันการกระทำอันไม่สมควรต่าง ๆ ซึ่งมีได้รวมไว้ในข้อต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว โดยกระทำในที่สาธารณะ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศ กอด หรือจูบ หรือเปลือยกายในที่สาธารณะ
6. การห้ามการกระทำที่ยั่วยุ หรือความประพฤติที่จะนำไปสู่ความไม่สงบสุขในสังคม เช่น การดูหมิ่น และหมิ่นประมาทบุคคลอื่น
7. การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกลัก ฉ้อโกง ยักยอก หรือทำให้เสียทรัพย์สิน

8. การป้องกันความไม่สะดวก หรือความไม่เป็นระเบียบ เช่น การขัดขวางหรือกีดขวาง การจราจร

9. การเก็บภาษีอากรและรายได้ต่าง ๆ ให้แก่รัฐ และบัญญัติความผิดสำหรับผู้ฝ่าฝืน

10. การบัญญัติความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

11. การบัญญัติความผิดสำหรับการไม่ทำตามนโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายบังคับให้บุคคลไปเลือกตั้ง ให้ส่งบุตรไปเข้ารับการศึกษาระดับบังคับและเกณฑ์ทหาร

12. การคุ้มครองสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัวและศาสนา เป็นต้น

13. การบังคับใช้กฎหมายที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อการอำนวยความยุติธรรมของรัฐ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ใด โดยเฉพาะให้ได้รับโทษสูงขึ้น หรือความผิดที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ในเรื่องการจัดผู้กระทำความผิด ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการลงโทษและการเป็นพยานในศาล เป็นต้น

ความประพฤติดังกล่าวมีหลากหลายยากที่จะวางหลักเกณฑ์การกำหนดความผิด และโทษสำหรับการกระทำที่เห็นว่าไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อสังคม การอยู่ร่วมกัน และระเบียบของสังคม ความประพฤติดังกล่าวควรจะบัญญัติห้ามมิให้กระทำ หรือความประพฤติดังกล่าวควรจะถูกยกให้เป็นความผิด เพราะการเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นสิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องคำนึงถึง และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายอยู่เสมอ

ข้อจำกัดของกฎหมายอาญาในการบัญญัติความผิด

การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางศีลธรรม และการบัญญัติกฎหมายมากเกินไป เป็นประเด็นที่มีการอภิปรายทางวิชาการอย่างกว้างขวาง ทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติ ในประเด็นนี้มีปัญหาว่าความประพฤติดังกล่าวควรบัญญัติเป็นความผิดทางอาญา และมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด การพัฒนาแนวความคิดนี้ จะกล่าวถึงความคิดของ ลอร์ด เดฟลิน (Lord Devlin) ในการอภิปรายปัญหานี้กับศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) โดยเฉพาะ การกระทำที่ไร้ศีลธรรมเพียงอย่างเดียวควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ปัญหานี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นอันตรายอย่างแท้จริง ตามหลักการกระทำที่เป็นอันตราย ก็ไม่ควรบัญญัติเป็นความผิด

อย่างไรก็ตามถ้าการกระทำผิดศีลธรรมที่ไม่มีอันตรายยังไม่เพียงพอที่จะบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งเป็นความเห็นของศาสตราจารย์ ฮาร์ท และ เฮอเบิร์ท แพ็คเกอร์ (Herbert Packer) ตามความเห็นของนักวิชาการทั้งสอง การกระทำที่จะเป็นความผิดไม่เพียงเป็นอันตรายเท่านั้น ยังต้องเป็นการกระทำที่สังคมต้องตำหนิหรือประณามด้วย ซึ่งข้อความประการหลังเป็นแนวความคิดของศาสตราจารย์แพ็คเกอร์ ดังนั้นการกระทำที่เป็นความผิดต่อศีลธรรมและเป็นอันตรายตามความเห็นของแพ็คเกอร์ยังไม่เพียงพอในการบัญญัติเป็นความผิดถึงแม้จะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ อย่างน้อยที่สุดการกระทำนั้นต้องไร้ศีลธรรมในความหมายของสังคมที่มีการกระทำความผิดที่ต้องประณามด้วย อย่างไรก็ดีข้อสังเกตของนักกฎหมายอาญาผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน เช่น เบอร์นาร์ด อี ฮาร์คอร์ท เห็นหลักการกระทำที่เป็นอันตรายได้ถูกขยายความออกไปอย่างมากจนทำให้เกือบไม่มีความหมาย เช่น การเป็นโสเภณีถูกขยายความเป็นการกระทำ

ที่เป็นอันตรายต่อผู้หญิงโสเภณี ต่อลูกค้าหรือสังคมด้วย ทำให้การอธิบายประเด็นการกระทำที่เป็นอันตรายเปลี่ยนไปเป็นระดับของอันตราย (Level of Seriousness) การกระทำนั้นจะอยู่ในระดับใดจึงควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา (Paul H. Robinson and Joshua Samuel Barton, “the Structure and Limits of Criminal Law”)¹

ขอบเขตการบัญญัติกฎหมายอาญา

นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาไว้หลายประการ กล่าวคือสังคมไม่ควรบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เพื่อวัตถุประสงค์ และสถานการณ์บางประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตดังต่อไปนี้ (Nigel Walker 1980 : 4-23)

1. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนแต่เพียงอย่างเดียว

หลักการในข้อนี้มีที่มาจากแนวความคิดของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในเรื่องอรรถประโยชน์แห่งการลงโทษ เบคคาเรียกล่าวว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดแห่งกฎหมายนิติบัญญัติที่ดี” สมมุติฐานนี้ได้รับการยอมรับจากผู้สนับสนุนลัทธิอรรถประโยชน์ในยุคหลัง เช่น เจอโรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) จอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill) และบาร์อนเนส วูตัน (Baroness Wootton) เป็นต้น

2. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย

ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้ายก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น เช่น การไม่บัญญัติกฎหมายลงโทษผู้มีมรยาทเลว หรือสิ่งที่บุคคลเห็นว่าเป็นความประพฤติเลว อย่างไรก็ตามอาจมีข้อโต้แย้งได้ตลอดเวลาว่าความประพฤติอย่างใดเลวหรือไม่

3. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า

ในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนการกักขัง เป็นต้น แต่ก็อาจมีปัญหาโต้แย้งกันได้ว่าการลงโทษจะมีผลในการยับยั้งหรือไม่ ดังนั้นนักวิชาการ จึงได้ปรับปรุงข้อความในข้อนี้ใหม่ดังนี้ “รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญา ในกรณีที่มาตรการอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนการกระทำนั้น”

4. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากความผิด

ในข้อนี้การลงโทษจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความพอใจกับความเจ็บปวดที่ผู้กระทำผิดได้รับ อย่างไรก็ตามปัญหานี้อยู่ที่การชั่งน้ำหนักระหว่างการลงโทษปรับ และจำคุก ในความผิดบางประเภท กระทำไม่ได้ง่ายนัก เพราะมีความแตกต่าง

¹ http://scholarship.law.uppen.edu/faculty_scholarship/49

ทางด้านบุคลิกภาพของบุคคล นอกจากนั้นยังมีข้อโต้แย้งทางความคิดระหว่างการลงโทษประหารชีวิตกับจำคุกตลอดชีวิต ว่าการลงโทษด้วยวิธีใดจะก่อประโยชน์แก่สังคมกว่ากัน

สมมุติฐานของเบนแธมในข้อนี้มีจุดอ่อนตรงที่ไม่สามารถวัดได้ว่าการกำหนดโทษอย่างใดจึงจะพอดี ดังนั้นวอล์กเกอร์ ได้เสนอแนะให้ปรับปรุงข้อความเสียใหม่ดังนี้.-

“กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำซึ่งจะก่อให้เกิดผลติดตามมา อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม

ทั้งนี้ข้อสังเกตอันเกิดจากการบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำความผิด ซึ่งเรียกว่าอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น กฎหมายห้ามการทำแท้ง ได้ก่อให้เกิด การรับจ้างรีดลูก โดยมีข้อขัดแย้งกฎหมาย และมีกรณีมากมายที่กระทำโดยผู้มีไข้แพทย์อันเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของหญิง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ก่อให้เกิดการประพฤติทุจริต การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้รักษากฎหมายกับหญิง หรือจากสถานการณ์การค้าประเวณี และโรงแรมที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม การกระทำผิดบางอย่าง เช่น การเสพกัญชา ซึ่งมีผู้อ้างว่าเป็นอันตรายต่อสุขภาพและกฎหมายห้าม ในขณะเดียวกันก็มีผู้อ้างว่าการเสพกัญชามิได้มีอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของผู้ใช้ยาเสพติดประเภทนี้มากกว่าการสูบบุหรี่ การบัญญัติกฎหมายห้ามได้ก่อให้เกิดตลาดมืด และเป็นประโยชน์แก่ผู้ค้ายาเสพติด ซึ่งรัฐไม่อาจปราบปรามได้ ในที่นี้นักวิชาการที่เสนอความคิดนี้ได้หมายความว่าควรยกเลิกกฎหมายห้ามเสพกัญชา หรือยาเสพติดที่ไม่ร้ายแรง เพียงแต่มีความสงสัยในสภาพบังคับของกฎหมาย นอกจากนั้น การกระทำผิดดังกล่าวเป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำผิดเอง ดังนั้นจึงมีผู้กล่าวอ้างว่ากฎหมายอาญาสมควรใช้บังคับการกระทำของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกในสังคมทำอันตรายต่อบุคคลอื่นเป็นหลัก (ด้วยเหตุผลนี้นักวิชาการทางคนมีความเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการทำแท้งภายใต้หลักเกณฑ์ที่ยอมรับในทางการแพทย์)

5. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น

ผู้เสนอหลักการนี้ได้แก่ จอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งมีความเห็นว่ารัฐไม่ควรลิดรอนเสรีภาพของประชาชน หรือจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมายถ้าการกระทำนั้น มิได้เกิดจากการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เช่น การเสพสุรา ยาเสพติด และการเล่นการพนัน เป็นต้น อย่างไรก็ตามหลักการในข้อนี้ก็มิใช่อยกเว้นอยู่บ้าง อาทิเช่น กรณีรัฐบาลเผด็จการมีความชอบธรรมในการปกครอง สังคมผู้ป่าเถื่อนเพื่อปรับปรุงสภาพสังคมให้ดีขึ้น หรือกรณีพ่อแม่ปกครองลูก หรือการบังคับให้เด็กและเยาวชนเข้ารับการศึกษานในโรงเรียนตามเกณฑ์อายุ

6. รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน

สังคมบางแห่งอาจใช้กฎหมายอาญาบังคับความประพฤติของสมาชิกในสังคมนั้น ในขอบเขตที่กว้างขวางกว่าสังคมอื่น แต่ในสังคมใดก็ตามการบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่างเพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความประพฤติเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง หลักการในข้อนี้มักประสบปัญหาในการสำรวจมติมหาชน และความรู้สึกทางศีลธรรมของประชาชน การประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายบางประเภท เช่น ความผิดกฎหมายจราจร และความผิดเพราะกฎหมายห้าม

(mala prohibita) ผู้กระทำความผิดมิได้รับการประณามจากสังคมอย่างเห็นได้ชัด หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมืองมักจะได้รับต่อต้านจากผู้ค้าหาบเร่และแผงลอย ในปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายบางประเภททำได้ยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง รวมทั้งไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงพอ นอกจากนั้นยังจะต้องได้รับความช่วยเหลือและร่วมมือจากประชาชนจึงจะบรรลุผล ถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการกระทำความผิดต่าง ๆ แล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบการกระทำความผิดน้อยมาก

7. รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา

การบังคับใช้กฎหมายในที่นี้มิได้หมายถึงการบัญญัติความผิดบางอย่างที่เป็นไปไม่ได้ เช่น ห้ามบุคคลมีความคิดที่ชั่วร้ายอันเป็นอันตรายต่อชาติ ศาสนาและพระมหากษัตริย์ หรือห้ามกล่าวเท็จต่อบุคคลอื่น เป็นต้น แต่ในที่นี้หมายถึง “ไม่สมควรบัญญัติความผิดอาญา ถ้าผู้ฝ่าฝืนกฎหมายถูกดำเนินคดี และถูกลงโทษมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น”

ดังนั้นหลักเกณฑ์ในข้อนี้อาจเกิดปัญหาได้ว่า จำนวนน้อยเท่าใดจึงจะถือได้ว่าน้อย เมื่อคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละ เหตุผลสำคัญในหลักการนี้ได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้กระทำความผิดได้น้อย หรือประชาชนไม่สนใจ จะเป็นผลให้บุคคลขาดความเคารพกฎหมาย หรือกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์หรือไม่

หลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาดังกล่าวแล้วเป็นข้อสมมุติฐานซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายอาญา แต่การบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่น ๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยม และความรู้สึกนึกคิดทางด้านศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์แรงกดดันทางการเมือง และอื่น ๆ

ดังนั้นหลักเกณฑ์เหล่านี้จึงเป็นเพียงสมมุติฐานที่ผู้เขียนใช้เป็นแนวทางในการอ้างอิงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาทบทวนระบบการลงโทษ

ระบบการลงโทษ

สังคมคาดหวังการลงโทษจะมีผลเป็นการควบคุมสังคม และควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษา (Sentencing) เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Treatment) ในเรือนจำ (Institutional Treatment) หรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Based – Treatment) อันเป็นทางเลือกแทนการลงโทษจำคุก โดยเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิดบางรายที่สมควรได้รับโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง หรือสมควรจะได้รับการให้อภัยสำหรับการกระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายร้ายแรง จะได้เริ่มต้นชีวิตใหม่

การลงโทษไม่ว่าจะพิจารณาจากทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษย่อมจะมีผลต่อผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังนี้

1. การทดแทนความผิดหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ เพราะเขาได้กระทำความผิด และต้องรับผิดชอบการกระทำของตนเอง โทษต้องเหมาะสมกับความรับผิดชอบ (Culpability) ความรับผิดชอบมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับผลร้ายของการกระทำ เจตนา ไม่เจตนา หรือประมาท แรงจูงใจ พฤติการณ์แวดล้อม เหตุเพิ่มโทษ ลดโทษ และเหตุบรรเทาโทษ

อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้ก็ยังยอมรับ การทดแทนความผิดโดยมีขอบเขตจำกัด หรือความแตกต่างระหว่างบุคคลได้ตามหลักผู้สมควรได้รับโทษ (Distributive Justice) ตามสถานะของบุคคล หรือความชั่ว เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงบัญญัติโทษชั้นสูง ขั้นต่ำ - ขั้นสูง ซึ่งทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่น และศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมหรือตามสมควร

2. การยับยั้งหรือข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษมีเหตุผลในการลดจำนวนอาชญากรรม การลงโทษรุนแรงจะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด หรือมีผลป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) เพราะ

2.1 ยับยั้งผู้ที่กระทำความผิด มิให้กระทำความผิดอีก

2.2 ยับยั้งผู้ที่อาจจะกระทำความผิด หรือผู้ที่เปลี่ยนแบบ (เอาเยี่ยงอย่าง)

2.3 แก่ไขพันพัวผู้กระทำความผิด

2.4 ให้การศึกษาแก่สาธารณชนเพื่อจะได้ตระหนักถึงการกระทำความผิด และมีความระมัดระวังอันเป็นการช่วยลดปัญหาอาชญากรรม

2.5 ให้ความคุ้มครองแก่สาธารณชน หรือผู้ที่อาจจะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม โดยการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

3. การไม่ยอมรับหรือการประณามการกระทำความผิด (Expressive or Denunciatory Justification) แนวความคิดนี้เชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการไม่ยอมรับการกระทำนั้น การลงโทษเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ สังคมต้องประณามการกระทำนั้นด้วย เพราะการประณามผู้กระทำความผิดจะทำให้สังคมเกิดความเป็นปึกแผ่น (Social Cohesion) อย่างไรก็ตาม การดำเนิน หรือการประณามจะไม่มีผลถ้าไม่มีการทดแทนความผิด

เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดบางครั้งก็แย้งหรือไม่สอดคล้องกัน แม้ว่าจะมีความพยายามแบ่งแยกการลงโทษผู้กระทำความผิดในตัวของมันเอง (mala in se) โดยอ้างเหตุผล การทดแทนความผิด และความผิดที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) โดยอ้างเหตุผลทางด้าน ธรรมชาติ ประโยชน์ การอ้างเหตุผลดังกล่าวก็ยากที่จะแบ่งแยกได้ชัดเจนระหว่างความพอใจ ความสงสาร หรืออคติที่ผู้กำหนดโทษมีความรู้สึกต่อผู้กระทำความผิด ปัญหาจะยิ่งยุ่งยากขึ้น ถ้าผู้กระทำความผิดลักษณะเดียวกันและคนเดียวกัน มีเหตุผลในการลงโทษเขาแตกต่างกัน เช่น เขาสมควรได้รับการลงโทษจำคุก ในขณะที่เดียวกันการลงโทษจำคุกจะทำให้เขามีปัญหาในการ กลับตนเป็นพลเมืองดี และมีความน่าจะเป็นในการกระทำความผิดซ้ำมากยิ่งขึ้น เป็นต้น

ดังนั้นการอ้างเหตุผลใดในการลงโทษจึงมีข้อโต้แย้งและข้อจำกัดอยู่เสมอ แต่การทดแทน ยับยั้ง และประณามการกระทำความผิดจะต้องแยกออกจากการลงโทษเพียงเพราะต้องการแก้แค้น ผู้กระทำความผิดเท่านั้น

4. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) โดยทั่วไป การแก้ไขผู้กระทำความผิดในเรือนจำมักจะเรียกว่า Reformation และการแก้ไขผู้กระทำความผิด ในชุมชนมักจะเรียกว่า Rehabilitation เพื่อให้เห็นความแตกต่างระหว่างบุคคลที่อยู่ในและนอก เรือนจำ หรือถูกลงโทษและใช้วิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษ อย่างไรก็ตามก็ยังมิมีผู้ใช้คำทั้งสอง ทดแทนกันในความหมายอย่างเดียวกัน (Barlow 1990 : 520) การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ในที่นี้หมายถึง การแก้ไขฟื้นฟูและบำบัดรักษา ทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือรวมทั้งการปรับปรุง เปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ (Modification) เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมาย

เมื่อพ้นโทษ หรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม การแก้ไขฟื้นฟูจะประสบผลสำเร็จอย่างน้อยที่สุดต้องมี ผลต่อการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดให้กระทำความผิดน้อยลง มิใช่การเปลี่ยนแปลงในระยะสั้น หรือเป็นครั้งคราวเท่านั้น

ปรัชญาการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และโครงการแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ผ่าน การศึกษาวิจัยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และได้รับการพิสูจน์ว่าส่วนใหญ่ไม่ได้ผล หรือได้ผล เล็กน้อย หรือในระยะเวลาอันสั้น รวมทั้งไม่อาจพิสูจน์ได้ ประเด็นการแก้ไขฟื้นฟูที่มีการโต้แย้งกัน อยู่เสมอได้แก่

1. การบังคับให้ผู้ต้องโทษเข้ารับการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟู หรือปล่อยให้ผู้นั้นรับโทษ จนครบกำหนดตามคำพิพากษา

2. ความยินยอมของผู้ต้องโทษ มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์กำหนดว่าผู้ต้องโทษ ให้ความยินยอมในการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อประโยชน์ของเขาเองอย่างไร และความยินยอมนั้น เป็นไปด้วยความสมัครใจ ผู้บำบัดนักโทษเชื่อว่า การแก้ไขบำบัดด้วยความสมัครใจมีโอกาส จะประสบผลสำเร็จมากกว่าการบังคับ อย่างไรก็ตามการแก้ไขบำบัดในภาวะถูกเฆี่ยนย้อมกระทำ ได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของนักโทษ หรือในภาวะวิกฤต และนักโทษมีพฤติกรรมก้าวร้าว รุนแรง หรือสภาวะกดดันต่อนักโทษ เช่น การพยายามทำร้ายตนเองหรือฆ่าตัวตาย

3. กำหนดระยะเวลาการแก้ไขบำบัด การแก้ไขฟื้นฟูนักโทษอาจจำเป็นต้องอาศัย ระยะเวลา ดังนั้นจึงมีประเด็นทางด้านการกำหนดโทษตามคำพิพากษา มีกำหนดเวลาแน่นอน หรือกำหนดอย่างไม่แน่นอน โดยให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้กำหนดว่านักโทษได้รับการแก้ไขฟื้นฟู และไม่เป็นอันตรายต่อสังคม แล้วจึงพิจารณาพักการลงโทษ หรือปลดปล่อยจากเรือนจำ

4. ผลของการแก้ไขฟื้นฟู การแก้ไขฟื้นฟูประสบความสำเร็จเพียงใดเป็นประเด็นที่มี การวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก การที่นักโทษได้รับการดูแล บำบัดทางการแพทย์ และได้รับ การฝึกอบรมภายใต้การกำกับดูแลเพียงพอหรือไม่ เพราะอย่างน้อยเขาได้รับการปฏิบัติ จากผู้มีความรู้และมีความชำนาญในระดับหนึ่ง แม้ว่าเขาจะไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ เช่นเดียวกับผู้ป่วยทางจิตในโรงพยาบาลโรคจิต ซึ่งได้รับการดูแลจากนายแพทย์และพยาบาล แต่การบำบัดรักษาไม่บรรลุผลให้ผู้ป่วยหายจากโรคจิตได้

5. ประสิทธิภาพการแก้ไขฟื้นฟู ประเด็นประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูที่ได้รับการ วิพากษ์วิจารณ์มากเช่นเดียวกับผลสำเร็จของการแก้ไขฟื้นฟู วิธีการและโครงการแก้ไขบำบัดใด มีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีอื่น ผู้ต้องโทษประเภท บุคลิกลักษณะ และเงื่อนไขทางสังคมอย่างใด ที่ประสบความสำเร็จหรือไม่ประสบความสำเร็จ ถ้าไม่มีพยานหลักฐานแสดงว่าการแก้ไขฟื้นฟู ไม่มีประสิทธิภาพ เราจะละทิ้งการแก้ไขนักโทษ หรือแสวงหาวิธีการใหม่ ๆ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญ ทางด้านนโยบายการแก้ไขฟื้นฟูและการบริหารระบบการลงโทษทั้งในเรือนจำและในชุมชน

6. มนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การแก้ไขฟื้นฟูที่ไม่มีมนุษยธรรม และลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ทุกคนไม่เห็นด้วย แม้ว่าจะเป็นไปด้วยความสมัครใจ และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญ (มาตรา 4 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) อย่างไรก็ตามมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยังไม่มีคำนิยามที่แน่นอน แต่เป็นที่เข้าใจว่าการทำให้บุคคลได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่มีเหตุผล หรือความจำเป็นหรือหยาบช้าและปราศจากจิตสำนึกในเรื่องความถูกต้อง เป็นการกระทำที่ไม่มี

มนุษยธรรม ส่วนการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้แก่ การกระทำที่มากกว่าการทำให้บุคคลได้รับความอับอาย ซึ่งทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์

ความคิดและการปฏิบัติต่อบุคคลอื่นในด้านมนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจพิจารณาเทียบเคียงได้กับการศึกษาและการสำรวจทางด้านจิตสำนึกในเรื่องความยุติธรรม (Sense of Justice) มีผู้ให้ความหมายว่า (cf. Susan Bloch in Master and Gruter 1992: 291. โปรดดูความหมายและคำนิยามที่หลากหลายในเรื่องจิตสำนึกทางด้านความยุติธรรม หน้า 290-306)

(1) จิตสำนึกในเรื่องความยุติธรรม มีองค์ประกอบทางด้านเหตุผลและอารมณ์ มีความสมดุลและสอดคล้องกันระหว่างความคาดหวังและความเป็นจริงที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสม ปราศจากความอยุติธรรมทั้งในเชิงการกระทำและไม่กระทำการ ความอยุติธรรมโดยไม่กระทำการ คือ การไม่ช่วยเหลือผู้อื่นที่ตนสามารถกระทำได้โดยไม่สูญเสียมากนัก

(2) จิตสำนึกทางศีลธรรม หมายถึง การปฏิบัติต่อบุคคลอื่น อย่างเดียวกันกับที่เราอยากให้บุคคลอื่นปฏิบัติต่อเรา

(3) ความเป็นธรรม หมายถึงการปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความเท่าเทียมกัน

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำเป็นประเด็นที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์มากที่สุด รวมทั้งเสนอให้ยกเลิกโครงการแก้ไขบำบัด เพื่อให้เรือนจำได้ทำหน้าที่ควบคุมบุคคลที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างมีประสิทธิภาพแต่เพียงอย่างเดียว แทนการทำหลายหน้าที่ซึ่งอาจขัดแย้งกันหรือขัดแย้งกัน อย่างไรก็ตามการยกเลิกการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในเรือนจำมีวัตถุประสงค์หลายประการตั้งแต่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องโทษจนถึงการบริหารจัดการเรือนจำ เพื่อให้ดำเนินงานไปได้ด้วยความราบรื่น

ความมุ่งหมายในการลงโทษ

จุดมุ่งหมายในการลงโทษไม่อาจจะกล่าวได้อย่างรวบรัดโดยไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือนำไปสู่ข้อสรุปที่อาจผิดพลาดได้ เพราะจุดมุ่งหมายในการลงโทษมิได้มีจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมีอย่างเดียว และจุดมุ่งหมายหลายประการอาจสนับสนุนซึ่งกันและกันหรืออาจขัดแย้งกันได้ การลงโทษผู้กระทำความผิด (1) ไม่จำเป็นต้องจะสนับสนุนระบบการลงโทษในสถานเบาหรือมิใช่การทดแทนความผิด (2) การลงโทษไม่จำเป็นจะต้องใช้วิธีการที่ปราศจากมนุษยธรรม และ (3) การลงโทษโดยมีจุดมุ่งหมายในการทดแทนความผิดยังมีอยู่ในจิตใจของสาธารณชนโดยทั่วไป

อย่างไรก็ตามระบบการลงโทษควรจะเป็นอิสระจากการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด แต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นสังคมจึงควรมีจุดมุ่งหมายในการลงโทษดังนี้ (cf. Walker, Aims of Punishment 1971:48-65)

1 เพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด มิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหายการแก้แค้นผู้กระทำความผิดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบหรือความวุ่นวายในสังคม

2 เพื่อระงับยับยั้งการกระทำความผิดที่กฎหมายห้าม หรือยับยั้งผู้กระทำความผิด

3 ระบบการลงโทษควรก่อให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุด (ต่อผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่น) เพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมาย อันเป็นหลักมนุษยธรรมนิยม

4 ระบบการลงโทษควรจะดำเนินการเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดโดยได้รับความทุกข์จากการกระทำของตน อันเป็นความมุ่งหมายที่แตกต่างจากข้อ 1 และ 3 หรือมีฉะนั้น ระบบการลงโทษควรดำเนินการเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิด โดยไม่จำเป็นต้องลงโทษเพื่อการแก้แค้นที่ไม่เป็นทางการอย่างรุนแรง หรือไ้มนุษย์ธรรมต่อผู้กระทำความผิดตราบใดที่การลงโทษเพียงพอจะไม่ทำให้การกระทำความผิดมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น

5 การลงโทษเพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้น

ผู้กำหนดนโยบายการลงโทษอาจเลือกแนวทางใดแนวทางหนึ่งหรือหลายแนวทางที่ส่งเสริมสนับสนุนซึ่งกันและกันและไม่ขัดแย้งกัน และมีความเหมาะสมต่อสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม

ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย

การคาดคะเนผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตราย (Dangerousness) เป็นกระบวนการตัดสินใจที่จำเป็นจะต้องอาศัยความรู้ ประสบการณ์ ข้อสรุป และข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพิจารณาผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายจะเริ่มตั้งแต่ รู้ตัวผู้กระทำความผิด การจับกุม สืบสวน สอบสวน ฟ้อง และการพิจารณาและพิพากษาคดี รวมทั้งการลงโทษอย่างเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับต่าง ๆ เพื่อความปลอดภัยของสาธารณะ บุคคลและผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม โดยการประเมินหรือคาดคะเนผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีอันตรายทั้งใน ปัจจุบัน และอนาคต (Morris and Miller 1987:1-7.)

ผู้กระทำความผิดที่มีอันตรายจะถูกควบคุมตัวตั้งแต่ต้น เมื่อถูกจับกุม ระหว่างสอบสวน หรือพิจารณาคดี (Preventive detention) การตัดสินใจว่าบุคคลใดมีอันตรายจะนำไปประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และของศาลในการปล่อยชั่วคราว รอการลงโทษ แก้ไขฟื้นฟูและอื่น ๆ

ความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิด มีสาเหตุหลายประการ ดังนี้

1 กรณีผู้ต้องหากระทำความผิดประทุษร้าย หรือใช้ความรุนแรง (Violent crimes) ในการกระทำความผิด ซึ่งมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวก่อนฟ้อง หลังฟ้อง ระหว่างพิจารณาคดี หรืออุทธรณ์และฎีกา

2 กรณีกระทำความผิดคดีประทุษร้ายต่อบุคคลและทรัพย์สินในระหว่างรอการลงโทษ พักการลงโทษหรือภายหลังพ้นโทษในเวลาที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้

3 ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกตั้งข้อหาในคดีประทุษร้ายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน มีอัตราโทษสูง หรือมีพฤติการณ์ที่น่าไว้วางใจหรืออาจจะเป็นอันตรายต่อชุมชน

4 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ติดยาเสพติดเป็นนิสัยและจำเป็นจะต้องใช้ยา ดังนั้นโดยการกระทำความผิดกฎหมาย จึงจะได้หรือเพื่อให้ได้ยาเสพติดที่ตนต้องการ

5 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกกล่าวหาในความผิดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้มีอันตรายต่อชุมชน

ในการกำหนดโทษตามคำพิพากษาศาลจำเป็นจะต้องคาดคะเน ความประพฤติดของจำเลย ในอนาคตประกอบการลงโทษ ความรู้ทางด้านอาชญาวิทยาและการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ได้เจริญก้าวหน้าเป็นอันมากแต่ก็ยังไม่มีความแน่นอนเพียงพอที่จะคาดคะเนพฤติกรรมของบุคคลได้

ในระดับที่น่าพึงพอใจ โดยปกติจะพิจารณาผู้ที่ยึดการประกอบอาชญากรรมเป็นวิถีชีวิต (Career criminal) การคาดคะเนจะมีแนวทางดังนี้

1 วิธีการทางสถิติ พิจารณารูปแบบความประพฤติของบุคคลที่เก็บรวบรวมเป็นสถิติไว้เปรียบเทียบกับรูปแบบความประพฤติของบุคคลอื่น

2 ประวัติการกระทำความผิด ความประพฤติในอดีตของบุคคลนั้น การกระทำความผิดซ้ำหรือประวัติอาชญากรรมของผู้นั้น (Historical development)

3 วิธีการทางคลินิก อาศัยความรู้และประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญให้เป็นผู้คาดคะเน

การคาดคะเนพฤติกรรมของมนุษย์เป็นเรื่องที่ทำได้ยากเพราะความประพฤติอาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา วิธีการที่เป็นธรรมชาติและโปร่งใสมากที่สุดได้แก่วิธีการทางสถิติที่สามารถตรวจสอบได้ อย่างไรก็ตามการใช้วิธีการคาดคะเนย่อมจะมีความผิดพลาดได้และมีผู้วิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอ (1) ไม่มีความแน่นอนเพียงพอในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือเชื่อถือไม่ได้ (2) ไม่มีความยุติธรรม

อย่างไรก็ตามการคาดคะเนอันตรายของผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาโดยใช้วิธีการที่เปิดเผยมตรวจสอบและอธิบายได้ เป็นความจำเป็นและเป็นวิธีการที่มีเหตุผลทางด้านจริยธรรม

1 การคาดคะเนตามปกติ ในการกลั่นกรองผู้กระทำความผิดเป็นกิจวัตรประจำวัน (Customary) การคาดคะเนตามปกติได้แก่กรณีตำรวจจับกุมสามเฒ่าที่ทำร้ายภรรยา คนเมาสุราอาละวาด โดยควบคุมตัวไว้ชั่วคราวหรือเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อดำเนินคดี

2 การคาดคะเนในกรณีพิเศษ (Exceptional Case) เป็นเหตุผลในการดำเนินการของรัฐในคดีที่มีความรุนแรงหรือมีความสำคัญ และต้องมีเหตุผลสนับสนุนการดำเนินการควบคุม เช่น อาชญากรอาชีพ ตัดสินัย วิกลจริต หรือจิตผิดปกติ

การดำเนินคดีผู้ต้องหาบางกรณีจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือหรือโครงการของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำงานที่มีความเป็นอิสระ มีประสบการณ์หรือความสามารถเฉพาะด้าน นับตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี การพิจารณาคดี การลงโทษ และการควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำหรือการลงโทษประหารชีวิต

การลงโทษกับการป้องกันอาชญากรรม

การลงโทษสามารถป้องกันอาชญากรรมได้ เหตุผลในทางอาชญาวิทยาอาจสรุปได้ดังนี้

1 รูปแบบการลงโทษบางประการ ทำให้ผู้ที่อาจจะกระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดได้ โดยการตัดโอกาสหรือลดโอกาสที่บุคคลนั้นอาจจะกระทำความผิด (Incapacitation) ได้แก่ โทษประหารชีวิต และจำคุก

2 การลงโทษบางประการป้องกันอาชญากรรมได้ เพราะผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง (Surveillance) เช่น การคุมความประพฤติ การกักขัง รวมทั้งการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวอย่างที่ประสบความสำเร็จในการสอดส่องแบบป้องกันมิให้กระทำความผิด (Preventive surveillance)

3 การฝึกอบรมควบคู่กับการใช้วิธีการลงโทษเพื่อให้เกิดการเรียนรู้ และเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เคารพกฎหมาย

4 การแก้ไขฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับประสบการณ์จากการถูกลงโทษ ทำให้เปลี่ยนพฤติกรรม รู้สึกอับอาย เสียใจ สำนึกผิด ผู้กระทำความผิดบางคนเพียงแต่ถูกจับก็ได้รับการแก้ไขเพราะกระทำความผิดด้วยความบังเอิญ

5 การลงโทษเป็นการยืนยันความถูกต้อง หรือความศักดิ์สิทธิ์ของบรรทัดฐานทางสังคม (Normative validation) รวมทั้งเป็นการประณามการกระทำนั้น

6 การป้องกันอาชญากรรมโดยการแก้แค้นทดแทนและการป้องกันโดยการลงโทษ มีความแตกต่างกัน ถ้ารัฐไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด เอกชนจะแก้แค้นกันเอง

7 การลงโทษทำให้ผู้กระทำความผิดมีมลทินติดตัว (Stigmatization) บุคคลนั้นอาจถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร และอาจถูกสังคมประณาม

8 การลงโทษเป็นการคุ้มครองบรรทัดฐานของสังคม การลงโทษอย่างน้อย 3 ประการ คุ้มครองสังคมจากผู้ประสงค์จะฝ่าฝืนกฎหมาย ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก และเนรเทศ

9 การลงโทษทำให้บุคคลสร้างนิสัยในการเคารพกฎหมายโดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบ

10 การลงโทษทำให้เกิดผลในการยับยั้ง (Deterrence) หรือทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับบทเรียน

ความเจ็บปวดและความทุกข์จากการต้องโทษจำคุก

นอกจากการสูญเสียอิสรภาพแล้ว ผู้ต้องโทษจำคุกจะได้รับผลร้ายดังนี้

1 มีความรู้สึกถูกรังเกียจจากสังคมนอกเรือนจำ
2 เรือนจำเป็นสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องขังโดยมิได้สมัครใจ และยังขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานของชีวิต เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานนอกเรือนจำ

3 สูญเสียการติดต่อสัมพันธ์กับเพศตรงข้าม

4 สูญเสียความเป็นตัวของตัวเอง ขาดความเป็นอิสระและเสรีภาพส่วนตัว มีกฎระเบียบมากมายและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างเข้มงวด

5 ถูกบังคับหรือจำยอมต้องคบค้าสมาคมกับเพื่อนนักโทษด้วยกันเป็นเวลานาน ในสภาพที่สูญเสียอิสรภาพ ถูกคุกคามทางจิตใจจากความพลอดรักในชีวิตและร่างกาย เรือนจำมีบรรยากาศตึงเครียด และการใช้ความรุนแรง

ปัญหาความแออัดในเรือนจำจะสร้างความตึงเครียดมากขึ้น เพราะผู้ต้องขังจำนวนมาก มีแนวโน้ม ก้าวร้าว หยาบกระด้าง และขมขื่น การต้องโทษจำคุกระยะยาว ทำให้นักโทษมีแนวโน้มในการใช้ความรุนแรง และอาจเกิดการใช้อำนาจรุนแรงได้โดยง่าย

การคาดคะเนผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตราย

ระบบกฎหมายและการลงโทษ มีรากฐานมาจากความยุติธรรม ความเมตตาปราณี มนุษยธรรม และความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การคาดคะเนผู้ต้องหาที่ไม่เป็นอันตรายจะช่วยลดภาระในการควบคุมหรือขังผู้กระทำความผิด โดยอาจใช้มาตรการทางกฎหมายหรือการแพทย์ หรือทางสังคมเข้ามาใช้แทนการลงโทษ เพื่อลดโทษ รอการลงโทษ แก้ไขบำบัด หรือปล่อยตัว กลุ่มผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายมิได้หมายถึงกลุ่มที่สามารถแยกออกจากกลุ่มที่เป็นอันตรายได้อย่างแน่นอน แต่เป็นกลุ่มที่อยู่ตรงกันข้าม ทั้งนี้เพราะเรายังไม่มีวิธีการคาดคะเนที่เชื่อถือได้

หนึ่งในสามหรือไม่มากกว่าร้อยละห้าสิบ ดังนั้นความถูกต้องในการคาดคะเนจึงเป็นเรื่องที่ได้แย้งกันได้ ความถูกต้องในการคาดคะเนขึ้นอยู่กับปัจจัยต่าง ๆ สถานการณ์และสิ่งแวดล้อม องค์ประกอบของพฤติกรรมที่เสี่ยง ปัจจัยที่เกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ผู้กระทำความผิดอยู่อาศัยและมีปฏิสัมพันธ์ในทางสังคม

ข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทยจึงขึ้นอยู่กับข้อมูลในการคาดคะเนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมมีเพียงพอหรือไม่และระบบฐานข้อมูลของตำรวจ อัยการผู้พิพากษา และผู้บริหารงานราชทัณฑ์ หรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดสามารถนำมาประกอบการตัดสินใจในการทำงานของแต่ละระบบย่อยหรือระบบงานทั้งระบบได้อย่างไร

อาชญากรรมและการกระทำความผิดจะมีคู่กับสังคมในรูปแบบใดแบบหนึ่ง และสังคมจำเป็นจะต้องมีตำรวจ ศาล และเรือนจำทำหน้าที่แทรกแซงพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนา ในขณะเดียวกันก็มีความเชื่อว่าสังคมจำเป็นจะต้องลดโอกาสต่างๆ ที่ทำให้เกิดอาชญากรรม และเน้นการป้องกันกลุ่มประกรในวัยหนุ่ม ซึ่งมีความเสี่ยงสูงต่อการกระทำความผิด รวมทั้งปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ที่เป็นสาเหตุอาชญากรรม

แนวทางที่มีความครอบคลุมทั้งหมดดังกล่าวแล้ว จำเป็นจะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐบาล องค์กรในกระบวนการยุติธรรม องค์กรเอกชน องค์กรชุมชน และบุคคลกลุ่มต่าง ๆ ร่วมมือกันเพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหานี้ ในประเทศใดก็ตามงบประมาณในการป้องกันอาชญากรรมมักจะไม่เพียงพอและมีปัญหาอยู่เสมอ แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะมีความ กระตือรือร้นในการทำงาน แต่ทรัพยากรก็มีจำกัด ประการแรกปัญหานี้ได้มีรัฐบาลบางประเทศใช้วิธีนำเงินและทรัพย์สินที่รับได้จากการกระทำความผิดมาใช้ในการป้องกันอาชญากรรม รวมทั้งรัฐบาลจัดสรรงบประมาณให้ตามความเหมาะสม ประการที่สองการจัดตั้งสภาป้องกันอาชญากรรมแห่งชาติหรือองค์กรในรูปแบบดังกล่าว

ทฤษฎีการป้องกันการกระทำความผิด

ในบทความเรื่อง การข่มขู่และการยับยั้งผู้กระทำความผิดในศตวรรษที่ 21 แดเนียล เอส นาจิน (Daniel S. Nagin, “deterrence in the Twenty- First Century) สรุปสถานะทางกฎหมายอาญาทั้งทางด้านทฤษฎีและปฏิบัติ เพื่อนำไปสู่การกำหนดนโยบายอาญาและกฎหมายโดยพื้นฐานการวิจัยโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ดังนี้

การข่มขู่หรือการยับยั้งอาชญากรรมเป็นทฤษฎีทางด้านจิตวิทยาว่าด้วยพฤติกรรมการป้องกัน และควบคุมการกระทำหรือพฤติกรรมของมนุษย์ โดยอาศัยความกลัวการถูกลงโทษหรือการแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีนี้เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาและนโยบายการบริหารงานยุติธรรมการลงโทษมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ผลสรุปของงานวิจัยการลงโทษ

งานวิจัยที่มาจากการศึกษาอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ว่าด้วยการข่มขู่ยับยั้งผู้ที่จะกระทำความผิด โดยการใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์ และทัศนสภาพ (มุมมอง) เกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ความเสี่ยงต่าง ๆ และการได้รับค่าตอบแทนจากการประกอบอาชญากรรม

1. ความแน่นอนที่จะถูกจับมีผลอย่างมากและเป็นการยับยั้งข่มขู่ที่มีพลังมากกว่าการลงโทษ (The certainty of being caught is a vastly more powerful deterrent than the punishment) การศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับ มีผลเป็นการข่มขู่อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง

2. ความแน่นอนที่จะถูกจับมีผลอย่างมากและเป็นการยับยั้งข่มขู่ที่มีพลังมากกว่าการลงโทษ (The certainty of being caught is a vastly more powerful deterrent than the punishment) การศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับ มีผลเป็นการข่มขู่อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง

3. ตำรวจข่มขู่ผู้ประกอบอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นถ้าทำให้เกิดทัศนสภาพ (มุมมอง) ว่าผู้กระทำความผิดจะถูกจับและถูกลงโทษ (Police deter crime by increasing the perception that criminals will be caught and punished.) ตำรวจสามารถข่มขู่ผู้อาชญากรรมได้ เมื่อกระทำให้สิ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีมุมมองว่า เขาจะถูกจับและถูกลงโทษอย่างแน่นอน การใช้ยุทธศาสตร์ของตำรวจในการลาดตระเวน ตรวจตรา เช่น การตรวจสอบพื้นที่เสี่ยงต่อการเกิดอาชญากรรม (Hot Spot) จะมีประสิทธิภาพมาก ผู้ที่จะกระทำความผิดจะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเอาจริง มีเครื่องมือการจับกุม และการติดต่อสื่อสารที่ทำงานได้อย่างดี และกฎหมายมีบทลงโทษเพิ่มขึ้น

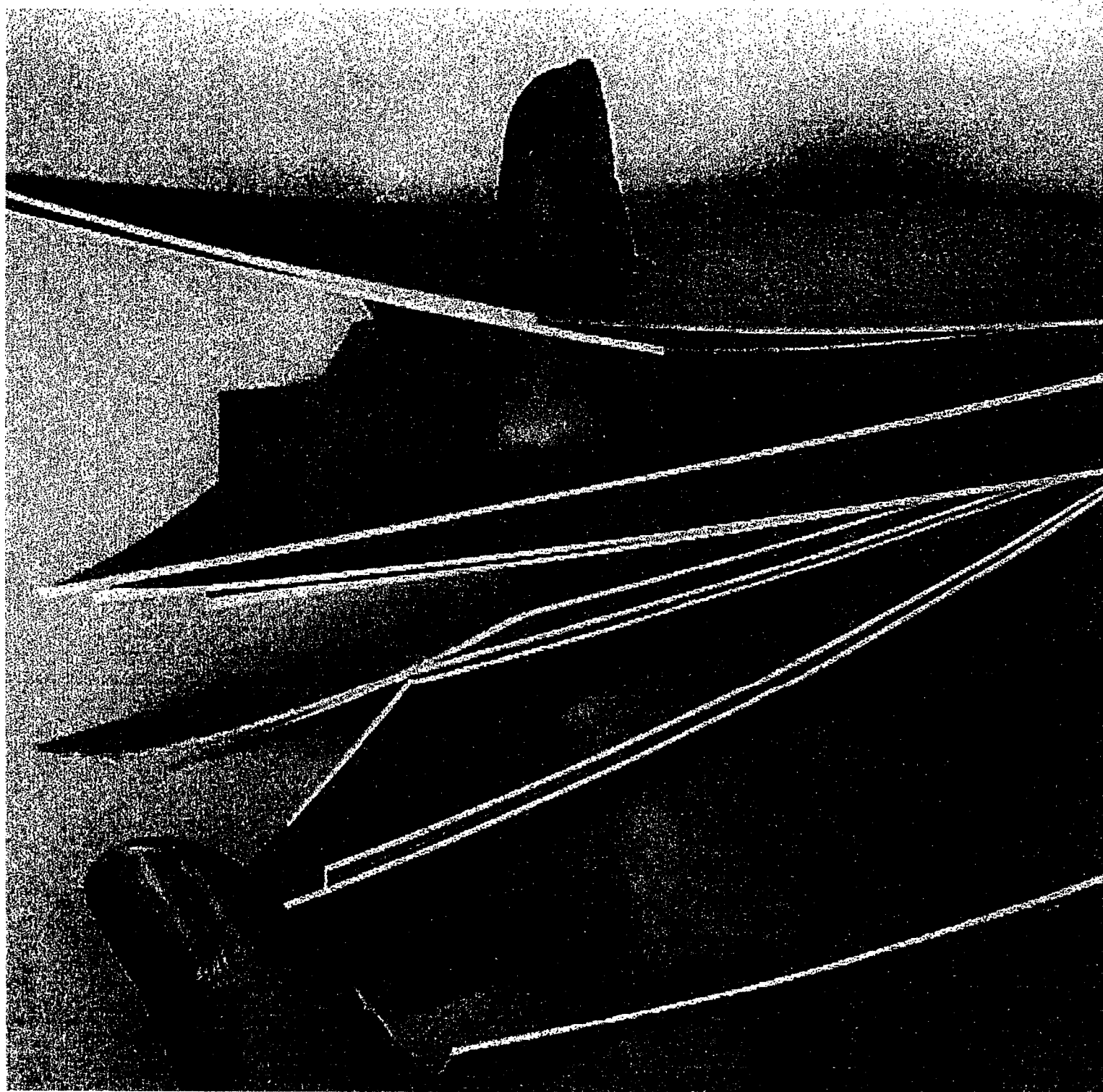
4. ความแน่นอนที่จะถูกจับมีผลอย่างมากและเป็นการยับยั้งข่มขู่ที่มีพลังมากกว่าการลงโทษ (The certainty of being caught is a vastly more powerful deterrent than the punishment) การศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับ มีผลเป็นการข่มขู่อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง

5. ความแน่นอนที่จะถูกจับมีผลอย่างมากและเป็นการยับยั้งข่มขู่ที่มีพลังมากกว่าการลงโทษ (The certainty of being caught is a vastly more powerful deterrent than the punishment) การศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับ มีผลเป็นการข่มขู่อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง

ภาคผนวก

หลักสัดส่วนในการกำหนดโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล



บทนำ

กฎหมายอาญามักถูกอธิบายว่าได้แก่ กฎหมายที่กำหนดความผิด และกำหนดโทษไว้ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา หรือ Criminalization โดยมีการกำหนดบทระวางโทษ หรือ Criminal Sanction ไว้ด้วย แต่ทั้งสองเรื่องมักไม่มีการอภิปรายในรายละเอียดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการใดควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา หรือ การกำหนดบทระวางโทษควรต้องพิจารณาจากสิ่งใด

ในบทความนี้จะได้อภิปรายในประเด็นหลังซึ่งจะต้องพิจารณาว่าในความผิดแต่ละฐานควรกำหนดโทษเช่นใด

แนวความคิดในการกำหนดโทษทางอาญา (Criminal Sanction)

แม้จะกำหนดให้การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด (Criminalization) ได้ แต่การกำหนดโทษอาญา (Criminal Sanction) จะทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นอย่างยิงยวดเท่านั้น² โดยต้องพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำ (Criminality) และต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าลักษณะของโทษควรเป็นโทษทางอาญา โทษทางปกครอง³ โทษทางการเมือง⁴ หรือ โทษวินัย เป็นต้น

¹ อาจารย์ประจำภาควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ2), น.ม. ธรรมศาสตร์ น.บ.ท., D.E.A.(Sciences Criminelles), Doctorat en droit (Mention très Honorable) l'université des Sciences Social de Toulouse, France

²โปรดดู Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789

Article 8 The Law must prescribe only the punishments that are strictly and evidently necessary; and no one may be punished except by virtue of a Law drawn up and promulgated before the offense is committed, and legally applied.

Article 7 No man may be accused, arrested or detained except in the cases determined by the Law, and following the procedure that it has prescribed. Those who solicit, expedite, carry out, or cause to be carried out arbitrary orders must be punished; but any citizen summoned or apprehended by virtue of the Law, must give instant obedience; resistance makes him guilty.

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf

³เช่นตาม พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หมวด 9 บทกำหนดโทษและอาญา ความ/ส่วนที่ 1 โทษทางปกครองได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ในกรณีที่จะกำหนดโทษ (Sanction) เป็นโทษอาญา (Criminal Sanction) แล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ในความผิดแต่ละฐานควรกำหนดระวางโทษสถานใด⁵ จากโทษหลัก 3 ประการคือ ประหารชีวิต จำคุก หรือปรับ และหากเป็นโทษจำคุก หรือปรับ จะกำหนดอย่างไร และเพียงใดซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ

แต่ที่ยุ่งยากซับซ้อนมากกว่าก็คือ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษทางอาญา หากศาลจะพิพากษาลงโทษแล้วจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างไร ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ

การกำหนดบทระวางโทษโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้การกระทำ หรือไม่กระทำการใดเป็นความผิดแล้วจะต้องบัญญัติบทระวางโทษทางอาญาด้วย ประเด็นคือ การกำหนดบทระวางโทษที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด

โดยหลักทั่วไปในกฎหมายอาญากำหนดบทระวางโทษควรเป็นไปตามหลักความยุติธรรมที่ได้สัดส่วน (Proportional Justice) ซึ่ง

มาตรา 111 โทษทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ดำเนินโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน
- (3) ปรับทางปกครอง
- (4) จำกัดการประกอบการ
- (5) พักการประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (6) เพิกถอนใบอนุญาต การจดทะเบียน หรือการให้ความเห็นชอบ

⁴เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 104 วรรคสาม กำหนดโทษทางการเมืองโดยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนี้

“ในกรณีพรรคการเมืองเป็นผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ในกรณีที่บุคคลกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

⁵ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคแรก กำหนดโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

หมายความว่าโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วน (Proportion) กับความร้ายแรงของความผิด (Severity of the crime) ดังนั้นการกำหนดบทระวางโทษจะต้องคำนึงถึงฐานความผิดซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objective) เป็นหลัก⁶

ดังนั้นการกำหนดระวางโทษจึงต้องมีการพิจารณาถึง "คุณธรรมทางกฎหมาย"⁷ โดยต้องมีการเปรียบเทียบว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นมหาชน หรือ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองเอกชนเป็นหลัก การเปรียบเทียบความร้ายแรงของความผิดจึงเป็นพื้นฐานของการพิจารณาในการกำหนดบทระวางโทษเช่น

- ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288⁸ ย่อมมีความร้ายแรงกว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295⁹

⁶แน่นอนว่าในบางกรณีอาจเป็นการกำหนดโทษโดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดหรือเหตุในทางอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการกำหนดโทษที่หนักขึ้นเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ที่ลงโทษหนักขึ้นในความผิดทางเพศที่กำหนดว่า

"มาตรา 285 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ หนึ่งในสาม"

แต่ในบางกรณีเหตุเกี่ยวกับตัวผู้กระทำอาจเป็นเหตุยกโทษ หรือลดโทษก็ได้เช่น ตามมาตรา 71 ที่บัญญัติว่า "ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามมีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ"

ความผิดดังระบุนานี้ ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

โคกนิธ ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์วิญญูชน พ.ศ.2556, หน้า 151-157

⁸มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี

⁹มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- ความผิดฐานชิงทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 339¹⁰ ย่อมมีความร้ายแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334¹¹ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายบางฉบับแล้ว การกำหนดบทระวางโทษก็อาจจะรุนแรงเกินกว่าที่ควรจะเป็นเช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 65 วรรคแรกได้กำหนดโทษสำหรับผู้ใดผลิต นำเข้า หรือส่งออกซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท โดยในวรรคสองกำหนดว่า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต อันนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นตามหลักสัดส่วน เช่น การนำยาบ้าผ่านด่านมาจากต่างประเทศจำนวน 2 เม็ดสำหรับเสพเองหนึ่งเม็ด และอีกหนึ่งเม็ดเพื่อฝากเพื่อนแล้ว ศาลก็ต้องลงโทษประหารชีวิตเพราะเป็น “การนำเข้าเพื่อจำหน่าย” แล้ว เป็นต้น

ดังนั้นหลักในการกำหนดบทระวางโทษของฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องคำนึงถึงหลักสัดส่วน (Proportionality) ของโทษกับความร้ายแรง (Criminality) ของความผิด¹² โดยเป็นการคำนึงถึงความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ของฐานความผิดเป็นหลัก

¹⁰ มาตรา 339 ผู้ใดลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าในทันใดนั้นจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ

- (1) ให้ความสะดวกแก่การลักทรัพย์หรือการพาทรัพย์นั้นไป
- (2) ให้ยื่นให้ซึ่งทรัพย์นั้น
- (3) ยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้
- (4) ปกปิดการกระทำความผิดนั้น หรือ
- (5) ให้พ้นจากการจับกุม

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองหมื่นบาท

¹¹ มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

¹² แต่หลายกรณีในประมวลกฎหมายอาญาก็มีเป็นเช่นนั้น เช่น

- ความผิดฐานทำร้ายร่างกายน่าจะต้องรุนแรงกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ประมวลกฎหมายอาญากลับตรงกันข้าม ดังนี้

การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยศาล

เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นจนนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล หากศาลเห็นว่าการกระทำที่มีการฟ้องร้องเป็นความผิดอาญาแล้ว ศาลจะต้องดำเนินการตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹³ ซึ่งบัญญัติให้ "...ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด" ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าศาลต้องพิจารณาอย่างไร?

หากพิจารณาตามกฎหมายไทยแล้ว นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ที่ "...ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด" แล้วนั้น ศาลยังต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรกที่บัญญัติว่า

"มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย"

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

- ความผิดฐานฆ่าเรเด็กน่าจะต้องรุนแรงกว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่ประมวลกฎหมายอาญากลับลงโทษเท่ากัน ดังนี้

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

¹³ มาตรา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องให้ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งชั่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีกรรณการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

ดังนั้นการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษแล้ว ศาลต้องใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งหมายความว่าศาลจะลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (อัตราโทษขั้นสูง) หรือในทางกลับกันศาลจะลงโทษต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ (อัตราโทษขั้นต่ำ) ไม่ได้เช่นกัน เว้นแต่มีเหตุเพิ่มโทษ¹⁴ หรือเหตุลดโทษ¹⁵ นอกจากนั้นหากศาลจะพิพากษาลงโทษ “จำคุก” ศาลก็มีดุลพินิจที่จะใช้มาตรการรอลงอาญา (Probation) แก่จำเลยโดยการ “รอการกำหนดโทษ” หรือ “รอการลงโทษ” ก็ได้¹⁶

แต่ประเด็นที่ยังต้องพิจารณาในบางกรณีก็คือ ศาลต้องพิจารณาว่าจะลงโทษสถานใดในกรณีที่บทระหว่างโทษสำหรับความผิดที่มีหลายสถานว่าจะลงสถานใด เช่นตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

กรณีเช่นนี้การที่ศาลจะลงโทษจำเลยศาลต้องพิจารณาตาม “อัตราโทษ” ที่มาตรา 288 กำหนดไว้ กล่าวคือ ศาลจะเลือกโทษสถานใดระหว่างการประหารชีวิต การจำคุกตลอดชีวิต หรือ การจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา และหากจะจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลาศาลควรจะพิพากษาลงโทษจำคุกเท่าใดระหว่าง 15-20 ปี ศาลต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด?

¹⁴ เช่น การกระทำความผิดอีกที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 ว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก ถ้าและได้กระทำความผิดใดๆ อีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุก ก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นหนึ่งในสามของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง”

¹⁵ เช่น การกระทำโดยบันดาลโทสะที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 ว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม จึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

¹⁶ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 บรรคแรก ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”

ในภาพรวม หากพิจารณาในด้านมิติความรุนแรงของโทษ
ดังกล่าวมาแล้วว่าจะเป็นการพิจารณาจาก 2 มิติดังนี้

- ก. มิติด้านภาวะวิสัย (Objectivity) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติต้อง
พิจารณาจากความร้ายแรงของอาชญากรรม (Criminality)
ในการกำหนดอัตราโทษ เช่น การลงโทษฐานลักทรัพย์โดย
มีเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 335¹⁷ ก็จะมีอัตราโทษที่สูงกว่า
การลักทรัพย์กรณีปกติตามมาตรา 334¹⁸ เป็นต้น
- ข. มิติด้านอัตวิสัย (Subjectivity) ซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงตัว
ผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป (Individualization) ซึ่ง
ปัญหาใหญ่ก็คือ ศาลจะได้ข้อมูลที่เกี่ยวกับจำเลยผู้กระทำ
ผิดได้อย่างไร

กระบวนการพิจารณาคดีอาญากับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของไทย
การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ถูกต้อง
เหมาะสมแก่จำเลยในแต่ละคดีนั้นนอกเหนือจากการพิจารณาจากฐานความผิด
ซึ่งเป็นการพิจารณาในส่วนที่เป็นภาวะวิสัยแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาในส่วนที่
เป็นภาวะวิสัยโดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดสาเหตุแห่งการ
กระทำความผิด ลักษณะความรุนแรงแห่งการกระทำ รวมทั้งข้อเท็จจริงที่
เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดอีกด้วย¹⁹

¹⁷ มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้น
กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท

¹⁸ มาตรา 335 ผู้ใดลักทรัพย์

(1) ในเวลากลางคืน

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

¹⁹ กรณีประเทศไทยนั้นยังขาดความเชื่อมโยงระหว่างการใช้ประโยชน์จากการศึกษาด้านอาชญา
วิทยา (Criminology) กับการดำเนินคดีอาญาโดยนักกฎหมายก็ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่วิชา
นี้ ขณะที่การศึกษาด้านอาชญาวิทยาในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการศึกษาด้านสังคมศาสตร์ทั้ง
ที่อาชญาวิทยาเป็นศาสตร์ที่เป็นสหวิทยาการ (Interdisciplinary) โปรดดู
<http://en.wikipedia.org/wiki/Criminology> ที่ว่า "Criminology (from Latin *crimen*, "accusation";
and Greek *-λογία*, *-logia*) is the scientific study of the nature, extent, management,
control, consequences, and prevention of criminal behavior, both on the individual and
social levels. Criminology is an interdisciplinary field in the behavioral sciences, drawing

แต่ในทางปฏิบัติของไทย หากพิจารณาจากกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลแล้วจะพบข้อเท็จจริง ดังนี้

1) ในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนถึงประวัติ และความประพฤติของผู้ต้องหาได้ตามที่กำหนดใน มาตรา 138 ว่า

“พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญากรรมของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวได้เพียงแต่การตรวจสอบประวัติอาชญากรรม²⁰ เท่านั้น ส่วนในชั้นพนักงานอัยการแม้จะมีอำนาจตาม มาตรา 143 วรรคสอง²¹ ที่สามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามก็ตามการสั่งให้สอบเพิ่มเติมก็มักจะเป็นเรื่องในส่วนข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเนื้อหาความผิดเท่านั้น การสอบประวัติเพื่อรู้สาเหตุอาชญากรรมจึงเกิดขึ้นน้อยมาก

22

especially upon the research of sociologists, psychologists, psychiatrists, social anthropologists, as well as scholars of law.”

²⁰โปรดดู กองทะเบียนประวัติอาชญากร ที่

http://www.criminal.police.go.th/documents_view.php?doc_id=83&doc_type_code=DUT&searchtxt=

²¹มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

.....
ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

²²แต่มีแนวโน้มที่ดีขึ้นหากเป็นกรณีตาม “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศพ.ศ. 2554” ข้อ 6 ที่ว่า

2) ในชั้นรับ และพิจารณาพิพากษาคดี

การดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลจะเริ่มด้วยการรับคดีเข้าสู่ศาลโดยการตรวจคำฟ้อง²³ ว่าคำฟ้องนั้นถูกต้องหรือไม่แล้วจึงดำเนินการประทับฟ้อง หรือไต่สวนมูลฟ้องก่อนการประทับฟ้อง²⁴ สำหรับคำฟ้องนั้นหากพิจารณาตามมาตรา 158 แล้วก็จะเป็นการเน้นให้พิจารณาเฉพาะส่วนเนื้อหาที่เป็นองค์ประกอบความผิดเช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำตามองค์ประกอบความผิดทั้งหลาย²⁵ โดยไม่มี

“ข้อ 6 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

(2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา

(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดการได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา”

²³มาตรา 161 ถ้าฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ศาลสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้องหรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้อง

โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นของศาล

²⁴มาตรา 162 ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการสั่งต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา

²⁵มาตรา 158 ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

(1) ชื่อศาลและวันเดือนปี

(2) คดีระหว่างผู้ใดโจทก์ผู้ใดจำเลย และฐานความผิด

(3) ตำแหน่งพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ ถ้าราษฎรเป็นโจทก์ให้ใส่ชื่อตัว นามสกุล อายุ ที่อยู่ ชาติและบังคับ

(4) ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติและบังคับของจำเลย

เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดที่จะเป็นประโยชน์แก่ศาลในการพิจารณากำหนดโทษเลย นอกเหนือจากการระบุฐานความผิดตามมาตรา 158(6) เท่านั้น

จะเห็นได้ว่าทั้งในชั้นสอบสวน ชั้นฟ้องร้อง จนกระทั่งชั้นรับคดี การพิจารณาและพิพากษาคดีจะมีการเน้นที่จะศึกษาตัวผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย หรือ Clinical Examination น้อยมากโดยในชั้นพิจารณาและสืบพยานชั้นศาล ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยต่างก็มุ่งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเป็นสำคัญ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ข้อเท็จจริงอื่นๆ กลับเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลน้อยมาก.²⁶

ในทางปฏิบัติศาลจึงไม่สามารถกำหนดโทษให้เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ หรือ Individualization²⁷ ได้ และทำให้เกิดระบบ “บัญชีระวางโทษ” หรือ “ยี่ตอก” ขึ้น.²⁸ และการกำหนดโทษโดยไม่คำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิด หรือสาเหตุอาชญากรรมแล้วอาจทำให้เกิดการลงโทษที่ไม่เหมาะสมได้จนนำไปสู่การอภัยโทษเฉพาะรายได้ดังเหตุผลที่เห็นในพระบรมราชโองการพระราชทานอภัยโทษที่ว่า

(5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี

ในคดีหมิ่นประมาท ถ้อยคำพูด หนังสือ ภาพขีดเขียนหรือสิ่งอื่นอันเกี่ยวกับข้อหมิ่นประมาท ให้กล่าวไว้โดยบริบูรณ์หรือติดมาท้ายฟ้อง

(6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

(7) ลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียนหรือพิมพ์ฟ้อง

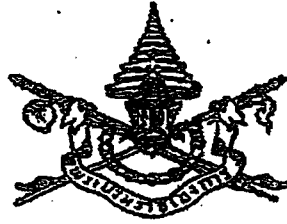
²⁶ แท้ที่จริงแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้าย ก็เปิดโอกาสนี้ไว้โดยบัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้” แต่ในทางปฏิบัติก็จะเน้นเฉพาะการต่อสู้ในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น

²⁷ โปรดดู Saleilles, Raymond, The Individualization of Punishment. Tr. from the second French edition by Rachel Szold Jastrow, Montclair, N.J., Patterson Smith (1911); พรธิดา เอี่ยมศิลา, ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550

²⁸ โปรดดู สุรัช รัตนอุดม, “ความพอเหมาะพอดีในหน้าที่ผู้พิพากษา”, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, หน้า 104

โปรดดู http://elib.coj.go.th/Article/courtP6_4_4.pdf

"...มูลเหตุแห่งการกระทำผิดดังกล่าวผู้เสียหายเองก็มีส่วนผิดในการให้เกิดความผิดนี้อยู่ด้วย ก่อนต้องโทษรับราชการมิใช่เป็นผู้ร้ายโดยนิสัยสันดาน เกิดจากอารมณ์ชั่ววูบ เนื่องจากถูกบีบคั้นทางจิตใจ..."²⁹



ที่...../.....

พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน

วันที่.....กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๒๑

ตามที่ นาย.....ขอภัยโทษให้แก่นักโทษเด็ดขาดหญิง.....
ผู้เป็นบุตร และนักโทษเด็ดขาดหญิง เลขประจำตัว...../๒๕๒๐ ทัดทสสถานหญิง ต้องโทษ
ฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ผิดพระราชบัญญัติอาชญากรรม และพหุพาอาชญากรรมโดย
มิได้รับอนุญาต กำหนดโทษจำคุก ๒๕ ปี ๕ เดือน ได้ยื่นฎีกาขอภัยโทษมาอีกส่วนหนึ่งนั้น
โดยเหตุที่ ร้อยตำรวจตรี.....ผู้เสียหาย กับนักโทษเด็ดขาดหญิง.....
รักใคร่ชอบพอกันฉันคนรักมาประมาณ ๓ ปี แต่ต่อมาผู้เสียหายได้ไปแต่งงานกับหญิงอื่น
ยอมก่อให้เกิดมลทินมีวามองทั้งในทางร่างกายและจิตใจ มูลเหตุแห่งการกระทำผิดดังกล่าว
ผู้เสียหายเองก็มีส่วนผิดในการก่อให้เกิดคดีนี้อยู่ด้วย ก่อนต้องโทษรับราชการมิใช่เป็นผู้ร้าย
โดยนิสัยสันดาน เกิดจากอารมณ์ชั่ววูบ เนื่องจากถูกบีบคั้นทางจิตใจ จึงให้อภัยลดโทษให้แก่
นักโทษเด็ดขาดหญิง..... ๓ ใน ๔ ของกำหนดโทษที่เหลืออยู่ หลังจากที่ได้รับ
อภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. ๒๕๒๐ แล้ว ไปเกิด.

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

รองนายกรัฐมนตรี

²⁹โปรดดู คณะกรรมการอำนวยการจัดงานฉลองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี, การทูลเกล้าฯถวาย
ฎีกา พระมหากรุณาธิคุณในการพระราชทานความเป็นธรรม และการพระราชทานอภัย
โทษ, จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกเนื่องในมหามงคลสมัยฉลองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี พุทธศักราช 2539
และ ศิริ ปะทะขันธ์, การอภัยโทษ: ศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการอภัยโทษ, วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550

แนวทางการกำหนดโทษของศาลในกฎหมายต่างประเทศ

หากพิจารณาแนวทางการกำหนดโทษของศาลในกฎหมายต่างประเทศแล้ว ประมวลกฎหมายของหลายประเทศได้กำหนดแนวทางหรือ Guideline เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษเช่น

1. ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หรือ StGB ได้บัญญัติเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษไว้ในมาตรา 46(2)³⁰ ดังนี้คือ

- แรงจูงใจ และวัตถุประสงค์ของผู้กระทำผิด
- เจตคติซึ่งสะท้อนจากการกระทำความผิด และระดับของเจตนาในการกระทำ
- ระดับของการละเลยต่อหน้าที่
- วิธีกระทำผิดและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำว่าผู้กระทำน่าตำหนิ
- ประวัติความเป็นมาแห่งชีวิต บุคลิกภาพตลอดจนสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด

³⁰ Section 46 Principles of sentencing

(1) The guilt of the offender is the basis for sentencing. The effects which the sentence can be expected to have on the offender's future life in society shall be taken into account.

(2) When sentencing the court shall weigh the circumstances in favour of and against the offender. Consideration shall in particular be given to

the motives and aims of the offender;

the attitude reflected in the offence and the degree of force of will involved in its commission;

the degree of the violation of the offender's duties;

the *modus operandi* and the consequences caused by the offence to the extent that the offender is to blame for them;

the offender's prior history, his personal and financial circumstances;

his conduct after the offence, particularly his efforts to make restitution for the harm caused as well as the offender's efforts at reconciliation with the victim.

(3) Circumstances which are already statutory elements of the offence must not be considered.

○ ความประพฤติก่อนการกระทำความผิดโดยเฉพาะความพยายามที่จะเยี่ยวยาความเสียหาย และความพยายามเข้าสู่กระบวนการไต่ถามกับผู้เสียหาย

นอกจากนั้นบทบัญญัติในมาตรา 46(3) ยังบัญญัติมิให้ศาลคำนึงองค์ประกอบของความผิดแต่อย่างใด

2. ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส หรือ Code Pénal 1992 ได้บัญญัติเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดโทษไว้ในมาตรา 132-24.³¹ ดังนี้คือ

- พฤติการณ์ของความผิดที่ได้กระทำลง (Circonstances de l'infraction)
- บุคลิกภาพเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด (la personnalité de son auteur)
- หากเป็นโทษปรับต้องคำนึงถึงสถานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดด้วย (des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction)

นอกจากนั้นในการกำหนดโทษยังให้ศาลพิจารณาถึงสิ่งเหล่านี้ประกอบอีกด้วยคือ

³¹ Section 2 : Des modes de personnalisation des peines

Article 132-24

Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction.

La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions.

En matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132-19-1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132-25 à 132-28.

○ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสังคม (la protection effective de la société)

○การลงโทษผู้กระทำผิด (la sanction du condamné)

○ประโยชน์ในการที่ผู้กระทำผิดจะปรับตัวคืนสู่สังคม (la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné)

○การป้องกันไม่ให้เกิดความผิดขึ้นมาใหม่ (la commission de nouvelles infractions)

ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น การกำหนดโทษโดยศาลแม้โดยหลักทั่วไปจะต้องเป็นไปตามหลักสัดส่วนแห่งความร้ายแรง (Proportionality) ซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านภาวะวิสัย (Objectivity) และกฎหมายบัญญัติบทระวางโทษไว้แล้ว แต่การลงโทษก็ต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำผิดซึ่งเป็นการพิจารณาในด้านอัตวิสัย (Subjectivity) ประกอบด้วย แต่ปัญหาในทางปฏิบัติก็คือศาลจะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดอย่างไร นอกเหนือจากกรณีที่ศาลจะใช้วิธีการลงอาญาแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่บัญญัติให้ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดว่า "... เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด..." โดยศาลอาจให้มีการค้นหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 6 โดยเฉพาะ (1) ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 6 ให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนสภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปรานีตามที่ศาลสั่ง เพื่อรายงานต่อศาล

.....”

ในทางปฏิบัติแล้วหากศาลจะรอลงอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลอาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจตามพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 มาตรา 6(1) หรือไม่ได้ แต่สำหรับกรณีที่ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะรอลงอาญาแล้วศาลก็ไม่มีคำสั่งให้ทำการสืบเสาะและพินิจตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ถูกต้องเหมาะสมเป็นการเฉพาะรายอย่างถูกต้องที่สุดเท่าที่สภาพกฎหมายไทยและวิธีปฏิบัติมีอยู่ เห็นควรได้ศึกษาข้อเสนอสำหรับประเทศไทย

โดยหากพิจารณาจากกระบวนการดำเนินการคดีอาญาแล้วองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมน่าจะต้องมีส่วนในการค้นหาความจริงทั้งในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งดำเนินการอยู่แล้ว แต่ควรมีการค้นหาความจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การนำวิทยาการความรู้ด้านอาชญาวิทยา (Criminology) มาใช้โดยการค้นหาข้อเท็จจริงทั้งด้านสาเหตุของการกระทำความผิด ประวัติความเป็นมาของชีวิต บุคลิกภาพ รวมทั้งข้อเท็จจริงภายหลังการกระทำความผิดเช่น ความสำนึกในความผิดที่เกิดขึ้น การเยียวยาผู้เสียหาย ฯลฯ โดยองค์กรทั้งหลายสามารถมีบทบาทตามกฎหมายได้ดังนี้

1. องค์กรพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนสามารถค้นหาความจริงในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดโดยการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ที่พนักงานสอบสวน “...มีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา” การทราบข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้จะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการทำความเข้าใจ³² แก่พนักงานอัยการในการสั่งคดีต่อไป

³²โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

มาตรา 140 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

2. องค์การอัยการ

พนักงานอัยการน่าจะมีบทบาทตามอย่างระบบอัยการสากล ในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจ “กึ่งตุลาการ” (Quasi-judicial) ที่ใช้อำนาจ 2 ส่วน คือ

ก. การกลั่นกรองเพื่อชี้แจงน้ำหนักข้อเท็จจริง การพิจารณาว่า พยานหลักฐานรับฟังได้หรือไม่³³ และคดีนั้นแม้มี พยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดได้ควรสั่งฟ้องหรือไม่³⁴

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด และความผิดนั้น มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการ สอบสวนและบันทึกเหตุทั้งต้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึก พร้อมกับสำนวน ไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวน ไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไปให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด ให้ใช้บทบัญญัติในสี่ มาตรา ต่อไปนี้

³³ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลย มีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อย่างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

และ โปรดดู <http://bit.ly/1mXeBd9> กรณีอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องคดีติดเลขาธิการ กสท.ถูกดำเนินคดีโดยพยานหลักฐานได้มาจากการดักฟังโทรศัพท์

³⁴ เป็นอำนาจการฟ้องตามดุลพินิจ หรือ Opportunity Principle เช่น ตาม “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือ ต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” ข้อ 6 ที่ว่า

“ข้อ 6 ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนตามข้อ 5 ให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

(2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา

(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดการได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ข. ในกรณีที่มีการสั่งฟ้อง พนักงานอัยการที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการนำจะต้องใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเพื่อเสนอต่อศาลมากกว่าการเสนอให้ลงโทษตามบทบัญญัติมาตราที่กำหนดความผิด³⁵ ซึ่งเป็นการคำนึงเฉพาะมิติในด้านภาวะวิสัยของการกระทำความผิด (Objective) โดยมีได้คำนึงถึงมิติในด้านอัตวิสัย (Subjective) หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

ดังนั้นพนักงานอัยการสามารถมีบทบาทในการที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษในชั้นต้นได้

3. องค์การทนายความ

ทนายความนั้นนอกเหนือจากการต่อสู้ในประเด็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดแล้วสามารถมีส่วนในการนำเสนอข้อเท็จจริงในมิติที่เป็นภาวะวิสัยที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของคำให้การต่าง ๆ ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสี่ที่บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้” ซึ่งข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ตนนี้ก็จะเป็นส่วนหนึ่งในการประกอบการพิจารณากำหนดโทษของศาลด้วย

4. องค์การศาล

ในทางปฏิบัติของการดำเนินคดีในชั้นศาล ศาลไทยมักจะวางตัวเป็นกลางหรือ Passive ในการดำเนินคดีโดยปล่อยให้ฝ่ายโจทก์และจำเลยนำพยานเข้าสืบเพื่อหักล้างพยานของกันและกัน³⁶ และศาลไม่ค่อยแสดงบทบาทที่

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา”

³⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(6) ที่บัญญัติว่า

“ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

.....

(6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

.....”

³⁶ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174

“มาตรา 174 ลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ

จะค้นหาความจริงอย่าง Active นัก³⁷ ดังนั้นในชั้นพิจารณาเพื่อพิพากษาก็จะเป็นหน้าที่คู่ความในการนำเสนอโดยศาลจะคอยควบคุมการสืบพยานเท่านั้น

แต่ถ้าหากพิจารณาข้อกฎหมายต่าง ๆ แล้ว ศาลเองก็สามารถค้นหาความจริงในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องแก่จำเลยได้โดยเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่น

มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้

มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

สรุป

ประเด็นปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความยุติธรรม ดังที่ศาสตราจารย์พิเศษ ธานินทร์ กรัยวิเชียรได้เคยแสดงปาฐกถาพิเศษเรื่อง “การใช้ดุลยพินิจของศาลยุติธรรม” ตอนหนึ่งว่า “...การประสิทธิประสาทความยุติธรรมก็คือการใช้ดุลยพินิจของศาล...” โดยเฉพาะ “ความพอเหมาะพอดี” ที่เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า The Sense of Proportion ความพอเหมาะพอดี หรือ การยึดถือสายกลางนี้ควรเป็นคุณสมบัติสำคัญของผู้พิพากษาซึ่งจะเป็นคุณสมบัติอันดีบรองก็เฉพาะเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตเท่านั้น ถ้าความพอเหมาะพอดีขาดหายไป ความยุติธรรมก็จะขาดหายไปด้วย อีกประการหนึ่งการใช้ดุลยพินิจต้องสอดคล้องกับสามัญสำนึกด้วยจึงจะบังเกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง³⁸ ศาลเองก็ไม่ควรยึดเอา “ยี่ตอก” เป็นบรรทัด

เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำเสนอ เสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตนด้วยปากหรือหนังสือหรือทั้งสองอย่าง

ในระหว่างพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือทำการอะไรอีกจะสั่งงดพยานหรือการนั้นเสียก็ได้

³⁷โปรดดู คณิต ณ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา”, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 1, ฉบับที่ 3 พ.ศ.2544, หน้า 49

³⁸โปรดดู อ่างใน สุวัชร รัตนอุดม, อ้างแล้ว

ฐานตายตัว ซึ่งก็อาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน ดังที่ศาลฎีกาเองก็เคยวินิจฉัยเรื่องนี้ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1304/2500³⁹ ว่า

“...การที่จะยึดถือเอาอัตรากำหนดที่คิดกันขึ้นแล้วอ้างว่าเป็นมาตรฐาน โดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์ประกอบการกระทำผิดตามหลักวิชาธรรมศาสตร์นั้น อาจก่อให้เกิดการยุติธรรมได้ง่ายและเมื่อปรากฏว่าศาลที่สูงกว่าไม่เห็นด้วยในดุลพินิจในการพิพากษาคดีเช่นเดียวกันนั้นแล้ว ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะรับเป็นข้อควรคำนึงในการที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อไป คำพิพากษาที่ผิดพลาดไปแล้วเมื่อไม่มีการอุทธรณ์ขึ้นมาก็จำเป็นอยู่เองที่จะต้องเป็นยุติตามนั้น...”

ดังนั้นปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้ได้ตามหลักสัดส่วนจึงเป็นเรื่องที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมคงต้องหันกลับมาทบทวน และร่วมมือกันอย่างจริงจังในการแก้ปัญหาดังกล่าว

³⁹ โปรดดู <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>

บทความทางวิชาการ

โดย

ดร. คณิต ฅ นคร

การก่อการร้าย^๑

คำว่า “ก่อการร้าย” เป็นคำที่ออกจะมีความหมายในทางลบอย่างมากทีเดียว ดูเหมือนว่าผู้ใดถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ผู้นั้นก็ออกจะรู้สึกว่าเป็นการกล่าวหาที่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนอย่างมาก อย่างเช่นขณะนี้ดูเหมือนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่าก่อการร้ายจะยอมรับต่อข้อกล่าวหาทุกข้อ ทั้งนี้ โดยไม่ได้พิจารณาว่าการกระทำของเขาจะเป็นความผิดฐานก่อการร้ายหรือไม่ซึ่งจะต้องชี้ขาดโดยกระบวนการยุติธรรมในชั้นที่สุด เพราะหลายคนบอกว่าเขาก่อการดีโดยแท้จะก่อการร้ายได้อย่างไร

โดยที่นาย Martin Scheinin ซึ่งเป็น Special Rapporteur ของ UN Counter-Terrorism Implementation Task Force ได้วิพากษ์วิจารณ์กฎหมายก่อการร้ายของไทยเราโดยการให้สัมภาษณ์และลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ Bangkok Post ฉบับประจำวันเสาร์ที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ว่า “กฎหมายก่อการร้ายของประเทศไทยเดินไกลมาก” (Thailand’s terrorism law goes too far) เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นสมควรจะได้เขียนและแสดงความเห็นสำหรับการดำเนินคดีในความผิดฐานก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๕/๑ ที่ดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากและยากมากสำหรับกระบวนการยุติธรรมของไทยเรา

๑. ที่มาของบทบัญญัติการก่อการร้าย

การบัญญัติเพิ่มเติมความผิดฐานก่อการร้ายลงในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้เป็นไปตามปกติที่ควรจะเป็น เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาตามปกติและในยุคลสมัยปกติอันมิใช่ยุคลสมัยเผด็จการทหารนั้น กระทำโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา

แต่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นการเพิ่ม “ลักษณะ ๑/๑ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย” ในปี ๒๕๔๖ ในยุคลสมัยรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งคือ รัฐบาลภายใต้การนำของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นยุคลสมัยปกติ แต่ได้กระทำโดยการตราเป็นพระราชกำหนด กล่าวคือ กระทำโดยการออก “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖” อันแสดงให้เห็นถึงความคิดในทางนิติบัญญัติของรัฐบาลดังกล่าวนี้ได้เป็นอย่างดีว่าเป็นอย่างไร

ในการประกาศพระราชกำหนดดังกล่าวนี้มีเหตุผลว่า

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญรัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใดหรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นในประเทศ อันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ลงมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการ

^๑ มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที ๑๘ - ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๔ ฉบับประจำวันที ๒๕ - ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๔ และฉบับประจำวันที ๑ - ๗ เมษายน ๒๕๕๔ และดู หนังสือ อติตประธาน คอป. นนะ อสส. ในคดีการก่อการร้าย พิมพ์ครั้งที่ ๓ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๗ หน้า ๕๑ - ๖๘

ป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อกำรร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหายุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

โดยที่การตรากฎหมายในเรื่องนี้ไม่เป็นไปตามขั้นตอนปกติ กรณีจึงได้มีการโต้แย้งว่าพระราชกำหนดนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ที่ว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

กล่าวคือ โต้แย้งว่าไม่ใช่กรณีเร่งด่วนที่จะกระทำได้

ปัญหานี้จึงได้ขึ้นไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นซึ่งเป็นศาลรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาในเรื่องความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอย่างมาก^๒

ในการวินิจฉัยลงมติของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับพระราชกำหนดดังกล่าว นั้น ผลปรากฏว่าคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวไม่เป็นไปตามบัญญัติดังกล่าวมีเพียง ๔ เสียง ซึ่งไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จึงถือว่าพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว

ความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นความเห็นที่ค่อนข้างไปในทางความคิดในทางอำนาจนิยมอยู่ไม่น้อยโดยเฉพาะฝ่ายที่เห็นว่าพระราชกำหนดเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะเท่ากับยอมรับกติกาตั้งเดิมที่ดูจะโอนอ่อนผ่อนตามอำนาจทางการเมือง ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจึงเกิดขึ้นในระบบกฎหมายอาญาของเราอย่างน่ากังขาเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารอันเป็นการไม่เคารพเสียงข้างน้อย กล่าวคือ ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือเสียงข้างมากก็จริงอยู่แต่ก็ต้องเคารพเสียงข้างน้อยด้วย หากกฎหมายนี้ได้เสนอผ่านรัฐสภาเป็นร่างพระราชบัญญัติก็คงจะมีการอภิปรายกันอย่างมากเป็นแน่ด้วยเป็นกฎหมายที่สำคัญ ดังนั้น ข้อกังขานี้ น่าจะส่งผลไม่แพ้ข้อกังขาต่อคำวินิจฉัยใน “คดีชุกหุน” ที่เกิดขึ้นเมื่อปี ๒๕๔๔ ที่ได้มีการบิดเบือนกฎหมายหรือหักดิบกฎหมายกันทีเดียว^๓

๒. สมาคมอัยการกับการก่อการร้าย

อาชญากรรมเป็นปัญหาสังคมที่ต้องได้รับการแก้ไขและป้องกัน และโดยที่การคุ้มครองสังคมเป็นภารกิจของกฎหมายอาญาประการหนึ่ง^๔ กฎหมายอาญาจึงต้อง

^๒ ดู คณิต ณ นคร “การบิดเบือนหรือหักดิบกฎหมาย” *หักดิบกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ ๑ สำนักพิมพ์วิญญูชน กันยายน ๒๕๕๐ หน้า ๑๑ – ๓๕ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้า ๑๓

^๓ ดู รายละเอียดคดีชุกหุนใน คณิต ณ นคร “การบิดเบือนหรือหักดิบกฎหมาย” *หักดิบกฎหมาย* หน้า ๑๑ – ๓๕

^๔ ดู คณิต ณ นคร *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ ๓ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๑ หน้า ๔๐ – ๔๑

เป็นไปเพื่อสกัดกั้นการกระทำที่จะทำลายความสุขของประชาชน การบัญญัติความผิดฐานเป็นอั้งยี่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๐๙ ก็เพื่อป้องกันการกระทำความผิดอื่นที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม”

มาตรา ๒๐๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๐๙ ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา ๒๐๙ นี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” (kriminelle Vereinigungen / Criminal associations)

“สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ต้องเป็นคณะบุคคลที่ประกอบด้วยสาระสำคัญ ๔ ประการ คือ

(๑) เป็นการรวมตัวตกลงของบุคคลหลายคนเพื่อบรรลุถึงจุดมุ่งหมายเป็นการเฉพาะ ซึ่งต้องมีบุคคลอย่างน้อยสามคนขึ้นไป

(๒) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีเจตจำนงร่วมกัน

(๓) เป็นการรวมตัวกันที่ในระหว่างสมาชิกมีความสัมพันธ์อย่างเป็นองค์กร

(๔) เป็นการรวมตัวกันอย่างมีระยะเวลาต่อเนื่อง^๕

โดยที่ความผิดฐานนี้เป็นการสกัดกั้นการก่อตั้ง “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” คณะบุคคลในที่นี้จึงอาจเป็น “คณะบุคคลที่ตั้งขึ้นใหม่หรือสมาคมอั้งยี่ที่ตั้งขึ้นใหม่” ก็ได้ ฉะนั้น ผู้ก่อตั้ง “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” จึงถือว่าเป็นการเข้าเป็นสมาชิกของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม”

สำหรับ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ที่มีอยู่แล้ว สมาชิกเดิมก็เป็นสมาชิก “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” และผู้ที่เข้าเป็นสมาชิกใหม่ก็เป็นสมาชิก “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” นั้น

กล่าวโดยสรุปก็คือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่บัญญัติขึ้นเพื่อสกัดกั้นการก่อตั้ง “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” และเพื่อสกัดกั้นการคงอยู่ต่อไปของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ที่มีอยู่แล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะเกิดตามมาของ “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” บทบัญญัติของความผิดฐานเป็นอั้งยี่จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการป้องกันการกระทำความผิด เป็นการบัญญัติความผิดที่มีเนื้อหาย้อนไปจัดการกับการกระทำในขั้นตอนของการกระทำอันเป็น “การเตรียมกระทำความผิด” กล่าวคือ เป็นความผิดที่มีลักษณะที่เรียกกันว่า “ความผิดเกี่ยวกับการสมคบ” (Conspiracy)^๖

“สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” นั้น เดิมเป็น “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ภายในประเทศ แต่ต่อมาได้พัฒนาไปสู่การเป็น “สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

^๕ ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๑๐ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๓ หน้า ๕๗๓

^๖ ดู รายละเอียดใน Black's Law Dictionary

“สมาคมอั้งยี่” หรือ “สมาคมอาชญากรรม” ที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศดังกล่าวนี้เรียกกันว่า “สมาคมอั้งยี่ก่อการร้าย” หรือ “สมาคมอาชญากรรมการก่อการร้าย” (terroristische Vereinigungen / Terrorist associations)

๓. ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับกฎหมายการก่อการร้ายของไทย

หนังสือพิมพ์ Bangkok Post ฉบับวันเสาร์ที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ในคอลัมน์ On the Record พาดหัวข่าวว่า Thailand's terrorism law 'goes too far'

ข่าวดังกล่าวเกิดจากการที่คุณ Achara Ashayagachat ได้สัมภาษณ์ของนาย Martin Scheinin ซึ่งเป็น The first United Nations Special Rapporteur on human rights and counter-terrorism เมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ เป็นการสัมภาษณ์ภายหลังจากสิ้นสุดการประชุมเป็นเวลาสองวันของการประชุมภูมิภาคว่าด้วย “การประกันความเป็นธรรมในการดำเนินคดีสำหรับผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องการก่อการร้าย (the two-day regional meeting on “Securing a fair Trial for Persons Accused of Terrorism”) ซึ่งจัดโดยสหประชาชาติ และมีเจ้าหน้าที่อาวุโสของสหประชาชาติและผู้เชี่ยวชาญทางกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนร่วมประชุมกันที่กรุงเทพมหานคร

เพื่อให้มีความครบถ้วนของข้อวิพากษ์วิจารณ์ ผู้เขียนจึงขอถอดความเนื้อหาข้อวิพากษ์วิจารณ์โดยการแปลบทสัมภาษณ์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

นาย Martin Scheinin กล่าวกับคุณอัจฉราว่า เขาเป็น UN Counter-Terrorism Implementation Task Force เขาสามารถเยี่ยมเยียนประเทศใดประเทศหนึ่งเพื่อทราบถึงกฎหมายว่าด้วยการก่อการร้ายและแนวทางปฏิบัติของประเทศนั้นได้เมื่อได้รับเชิญจากรัฐบาลของประเทศนั้น

เมื่อคุณอัจฉราถามว่า : ขณะนี้ผู้ที่เป็นแกนนำของ “แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ” ซึ่งถูกฟ้องในข้อหาก่อการร้ายได้กล่าวว่าพวกตนจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม แต่พวกตนชอบที่จะได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในคดีประเภทอื่นใช่หรือไม่

นาย Martin Scheinin ตอบว่า : ใช่ ผู้ต้องสงสัยในเรื่องการก่อการร้ายชอบที่จะได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับผู้กระทำความผิดปกติ เขากล่าวต่อไปว่า โดยทั่วไปการก่อการร้ายไม่ใช่สงคราม ไม่ใช่การขัดแย้งทางทหาร และไม่ใช่สภาพของภาวะฉุกเฉิน แต่เป็นชนิดหนึ่งของความผิดที่ร้ายแรง บทเรียนที่ได้เรียนรู้จากภาคส่วนต่าง ๆ ในโลกแสดงว่า การก่อการร้ายจะต้องมีการสอบสวน การฟ้องและการพิจารณาที่เป็นธรรมอย่างเดียวกัน เขากล่าวต่อไปว่า ความเป็นปกติธรรมดาเป็นกุญแจสำคัญ การก่อการร้ายต้องไม่เป็นคดีพิเศษ ต้องเป็นเพียงอาชญากรรมร้ายแรงเท่านั้น ต้องใช้ศาลเดียวกัน มีวิธีพิจารณาคดีอย่างเดียวกัน ไม่มีการกำหนดอะไรเป็นพิเศษ

เมื่อถูกถามว่า : เขามีโอกาสได้เข้าถึงสถานการณ์ของประเทศไทยหรือไม่

เขาตอบว่า : เขาได้ติดต่อกับรัฐบาลไทยในระยะเวลาที่ผ่านมาสองสามปี เขาได้บอกให้รัฐบาลไทยทราบถึงข้อกังวลเกี่ยวกับนิยามของการก่อการร้าย การใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคง และสิ่งที่เรียกว่าบัญชีดำ เขาอยากพบกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและผู้ต้องขังเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วย

เมื่อถูกถามถึง : ข้อกังวลของเขาสำหรับประเทศไทย

เขาตอบว่า : ข้อกังวลของเขา คือ ความกว้างของนิยามของการก่อการร้าย โดยเขากล่าวว่ากฎหมายการก่อการร้ายของไทยปี ๒๕๔๖ มีค่านิยมที่กว้างไกลมาก ในความเห็นของเขาต้องมีการแยกแยะ

การกระทำต่อสาธารณชน ต่อทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล และต่อโครงสร้างหลัก เป็นต้นว่า ปัจจัยของการคมนาคมที่ต่อเนื่องกับการก่อการร้าย เขามีความเห็น ว่า ต้องเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงต่อชีวิตหรือความร้ายแรงอื่นใดที่มุ่งต่อ

ประชาชนทั้งหมดหรือบางส่วนของประชาชน

เมื่อถูกถามว่า : เขามีหมายถึงกฎหมายไทยไม่สอดคล้องกับหลักสากลใช่ไหม

เขาตอบว่า : นิยามของการก่อการร้ายนั้นไม่มีหลักสากลที่เป็นที่ยอมรับกัน ในส่วนตัวเขาแล้วเขาชอบที่จะให้มีการนิยามที่แคบเพื่อว่าผลของมันจะเกี่ยวข้องกับการสูญเสียชีวิตมนุษย์จำนวนมาก การสะพังก้าวหรือการส่งผลให้เกิดความกลัวหรือการบังคับให้รัฐบาลกระทำบางสิ่งบางอย่าง

เมื่อถูกถามถึง : ความร้ายแรงในภาคใต้ที่ไกลโพนก็มีส่วนประกอบที่เขาได้กล่าวถึงอยู่แล้ว ดังนั้นการกระทำเหล่านั้นย่อมเป็นการก่อการร้ายใช่หรือไม่

เขาตอบว่า : ใช่ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการโจมตีต่อพลเรือน แต่เขาไม่อยากจะเรียกใครว่าเป็นผู้ก่อการร้าย เขาเพียงแต่กล่าวถึงกรอบของการกระทำเท่านั้น

เมื่อถูกถามว่า : แต่รัฐบาลไทยไม่ได้เรียกว่าเป็นผู้ก่อการร้าย แต่เรียกว่าผู้ก่อความไม่สงบ เพราะว่าเป็นการประท้วงต่อต้านรัฐบาล แต่ในกรุงเทพฯ กล่าวกันว่าเป็นผู้ก่อการร้าย การเลือกปฏิบัติเช่นนี้มีเป็นข้อกังวลสำหรับผู้ต้องหาในด้านสิทธิมนุษยชนหรือ

เขาตอบว่า : ใช่แล้ว มันเป็นเรื่องที่กังวลสำหรับเขาวานิชานิยามของการก่อการร้ายอาจถูกนำไปใช้ในทางเลือกปฏิบัติ ถูกนำไปใช้ในทางการเมืองหรือถูกนำไปใช้ในทางมิชอบ ถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือสำหรับรัฐบาลที่จะโจมตีเอาากับผู้ที่ตนไม่ชอบหน้า เป็นต้นว่า การเคลื่อนไหวของชนกลุ่มน้อย ของสหภาพ ของศาสนาและอื่น ๆ นิยามที่กว้างไกลอย่างมากของประเทศไทยเกี่ยวกับการก่อการร้ายก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การใช้กฎหมายในทางการเมือง เขามีข้อมูลเกี่ยวกับปฏิบัติต่อกลุ่มเสื้อแดงและเสื้อเหลือง ได้ยกระดับความกังวลว่ามีการเลือกปฏิบัติและใช้ในทางการเมือง โดยมีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เขาต้องการมาประเทศไทยเพื่อดูให้ลึกลงไปก่อนที่จะได้มีข้อสรุป

เมื่อถูกถามว่า : ในเหตุการณ์เมื่อเดือนเมษายน - พฤษภาคม ๒๕๕๓ ได้มีการใช้อาวุธหนักและระเบิด ดังนั้น ใครก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ในเครื่องบินก็อาจถูกดำเนินคดีฐานก่อการร้ายได้อย่างนั้นหรือไม่

เขาตอบว่า : เขายังไม่ได้ระบุถึงใครหรือว่าอะไรควรเรียกว่าก่อการร้ายก่อนที่จะดูลงไปในคดีในรายละเอียด

เมื่อถูกถามว่า : แล้วเกี่ยวกับการจี้เครื่องบิน หรือการยึดท่าอากาศยานละเป็นอย่างไร

เขาตอบว่า : การจี้เครื่องบินเป็นการก่อการร้าย แต่ลำพังเพียงการยึดพื้นที่ในทางกายภาพของสนามบินไม่ใช่การก่อการร้าย การเอาตัวบุคคลเป็นตัวประกันเป็นการก่อการร้าย ชัยชนะที่สนามบินในตัวของมันเองไม่ใช่การก่อการร้าย แต่ถ้ามีการสูญเสียชีวิตของพลเรือนจำนวนมากก็เป็นการก่อการร้าย การใช้เพียงระเบิดอย่างเดียวไม่เป็นการ

กระทำที่เป็นการก่อการร้าย เพราะอาวุธร้ายแรงอาจใช้ในการก่ออาชกรรมอื่น ๆ ได้ด้วย

เช่น การฆาตกรรม (Murder) การบุกรุกที่มีเหตุฉกรรจ์ (Burglary) การปล้นสะดม (Robbery) แน่นอนว่าการใช้อาวุธร้ายแรงอื่น เช่น นิวเคลียร์ อาวุธชีวภาพและอาวุธเคมีในที่โดยอ้อมเป็นการก่อการร้าย

เพราะว่ามันทำให้เกิดการสูญเสียในวงกว้างต่อชีวิตมนุษย์ มันขึ้นอยู่กับเจตนาของการทำให้เกิดความกลัวในหมู่ประชาชนหรือไม่ด้วย

๔. วิเคราะห์นิยามการก่อการร้ายของไทย

ดังกล่าวมาแล้วในข้อ ๓ สรุปได้ว่านาย Martin Scheinin สมาชิกของ UN Counter-Terrorism Implementation Task Force เห็นว่า “กฎหมายก่อการร้ายของประเทศไทยเดินไกลมาก” (Thailand’s terrorism law goes too far) เพราะเขาเห็นว่านิยามเกี่ยวกับการก่อการร้ายขาดความชัดเจนแน่นอน เมื่อเป็นเช่นนี้เขาจึงเกรงว่า กรณีจึงอาจเกิดการใช้ในทางเลือกปฏิบัติ การใช้ในทางการเมือง หรือใช้ในทางมิชอบได้

เกี่ยวกับ “นิยาม” ของกฎหมายใด ๆ นั้น ตามปกติจะมีการบัญญัติให้ความหมายในทางบวก (positive) และจะพยายามทำให้นิยามมีความชัดเจนที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ “นิยาม” ของการก่อการร้ายของกฎหมายก่อการร้ายของเราให้ความหมายในทางลบ (negative) กล่าวคือ เป็นการกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายและกล่าวถึงข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายว่าอะไรที่ไม่ใช่การก่อการร้าย โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๕/๑ วรรคสาม บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า

“การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวก่อเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลช่วยเหลือหรือได้รับความเป็นธรรม อันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

โดยสรุปก็คือการที่บุคคลใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย

บทบัญญัติความผิดอาญาที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

นั้น นอกจากความผิดฐานก่อการร้ายที่กล่าวไว้โดยตรงแล้ว ยังมีความผิดอาญาอื่นที่กล่าวไว้เป็นนัย ๆ อีก เช่น “ความผิดฐานมั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๕ ซึ่งความผิดฐานนี้ในกฎหมายลักษณะอาญาเรียกว่าความผิดฐานก่อจลาจลแต่ก็ไม่ใช่ความผิดที่ไม่ร้ายแรงแต่ประการใด” และเนื่องจากความผิดนี้เกี่ยวเนื่องหรือความคาบเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้เอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๑๖ จึงได้บัญญัติเป็นการบรรเทาโทษสำหรับความผิดฐานดังกล่าวไว้ว่า ดังนั้น หากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการ ไม่พิจารณาดำเนินคดีโดยแยกแยะหรือไม่พิจารณาสถานการณ์แห่งเรื่องประกอบการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานนี้แล้ว กรณีก็อาจเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่แก้ปัญหามาให้แก้สังคมได้”

โดยที่นาย Martin Scheinin กล่าวถึงการก่อการร้ายว่านิยามของการก่อการร้ายขาดความชัดเจนแน่นอน ปัญหาของความผิดฐานก่อการร้ายจึงนอกจากจะเป็นปัญหาของการตีความแล้ว ยังเป็นปัญหาการบัญญัติความผิดอาญาด้วย

การบัญญัติความผิดอาญานั้น มีหลักที่สำคัญประการหนึ่งที่เรียกว่า “หลักประกันในกฎหมายอาญา” หลักนี้ในภาษาลาตินเรียกว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ Prof. Franz von Liszt ศาสตราจารย์กฎหมายเยอรมันที่ยิ่งใหญ่มากผู้หนึ่งถึงกับกล่าวว่า หลักนี้เป็น “ธรรมนูญของผู้ร้าย” (Magna carta des Verbrechers / magna carta of the criminal)

^๗ หยุด แสงอุทัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ พิมพ์ครั้งที่ ๖ สำนักพิมพ์วิญญูชน กุมภาพันธ ๒๕๔๘ หน้า ๓๑๒

^๘ ดู คณิต ณ นคร “อัยการกับปัญหาความขัดแย้งในชาติ” มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวันที ๕ - ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๒ และฉบับประจำวันที ๑๒ - ๑๘ มิถุนายน ๒๕๕๒

หลักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

และหลักนี้ยังเป็นหลักรัฐธรรมนูญอีกด้วย^๙

บทบัญญัติอันเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” นี้ครอบคลุมเนื้อหา ๔ ประการ คือ

- (๑) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (๒) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษอาญาแก่บุคคล
- (๓) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน และ
- (๔) กฎหมายอาญาไม่ย้อนหลัง

เนื่องจากกฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก กฎหมายจึงเรียกร้องต่อรัฐว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาจะต้องกระทำภายในกรอบทั้งสี่ประการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องบัญญัติให้ชัดเจนที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และทั้งจะเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้กฎหมายตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

ข้อเรียกร้องในเรื่องความชัดเจนแน่นอนในการบัญญัติกฎหมายอาญานั้น มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเสียอีก จน Prof. Hans Welzel ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมายอาญาเยอรมันที่ยิ่งใหญ่มาผู้หนึ่ง ถึงกับกล่าวว่า

“อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันของกฎหมายอาญาไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา”^{๑๐}

หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายของความผิดฐานก่อการร้ายและข้อวิพากษ์วิจารณ์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าความผิดฐานก่อการร้ายน่าจะมีปัญหาว่าจะขัดต่อ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ซึ่งก็คือ “ชัดต่อรัฐธรรมนูญ” ที่เดียว

บทสรุป

คำว่า “ก่อการร้าย” เป็นคำที่มีความหมายในทางลบที่ค่อนข้างจะร้ายแรง แต่เนื่องจากการก่อการร้ายเป็นความผิดที่เป็นเรื่องของการป้องกันอาชญากรรม เป็นความผิดที่ย้อนไปจัดการกับการเตรียม ความผิดฐานก่อการร้ายในตัวของมันเองจึงต้องมีระวางโทษไม่สูงจนเกินไป เพราะความผิดฐานนี้เป็นความผิดก่อนการกระทำความผิด

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ความผิดฐานก่อการร้ายที่เรียกว่า “การก่อตั้งสมาคมอาชญากรรมการก่อการร้าย” (Bildung terroristischer Vereinigungen / Formation terrorist associations) มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี^{๑๑}

^๙ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง

^{๑๐} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป ที่อ้างแล้ว หน้า ๗๒ – ๗๕

^{๑๑} ดู ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๑๒๔ เอ ซึ่งเป็นมาตราหลักในความผิดก่อการร้ายของเยอรมัน

แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อการร้ายในปัจจุบันของไทยเรานั้น แม้จะมีลักษณะที่เป็น การจัดการกับการตระเตรียมแต่ก็ระวางโทษสูงมาก คือ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

“ก่อการร้าย” ไม่มีนิยามความหมายที่เป็นสากล แต่กฎหมายอาญาของไทย เราก็ไปนิยามความหมายไว้ และนิยามความหมายในกฎหมายไทยในสายตาของ นาย Martin Scheinin ผู้เชี่ยวชาญสหประชาชาติเป็นนิยามที่ไปออกจะกว้างไกลมาก

การกล่าวหาใครว่าเป็นผู้ก่อการร้ายตามกฎหมายไทยผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทบต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทีเดียว แม้กฎหมายจะได้วางเป็นข้อยกเว้นไว้ว่า

“การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้ รัฐช่วยเหลือหรือได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำ ความผิดฐานก่อการร้าย”

เพราะผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาถึงความเห็นเกี่ยวกับข้อยกเว้นดังกล่าวย่อมแขวนกับ ความคิดของคนในสังคมและบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมว่ามีความคิดในทางอำนาจนิยม หรือเสรีนิยม การตีความการก่อการร้ายสำหรับบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมจึงดูจะยากมาก ที่เดียว

ลำพังการยึดครองพื้นที่ของสนามบินในทางกายภาพนั้น ผู้เชี่ยวชาญแห่งสหประชาชาติ เห็นว่าไม่เป็นการก่อการร้าย แต่การกระทำที่ของบุคคลและกลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งไปยึดครอง สนามบินดอนเมืองและสนามบินสุวรรณภูมิในทางกายภาพก็ถูกกล่าวหาว่าเป็นการก่อการร้าย

การกระทำของบุคคลและกลุ่มบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่จะต้องพิจารณาโดยแยกแยะระหว่าง การก่อการร้ายกับการเดินขบวน การชุมนุม การประท้วง การโต้แย้ง หรือเป็นการเคลื่อนไหวใช้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ก็ดูจะไม่ใช่เรื่องที่ย่ายเลยในการตีความ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณียอมถึงเวลาที่กระบวนการยุติธรรมต้องแสดงศักยภาพ ในทางความคิดอย่างสูงยิ่งในการดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวนี้กับทุกคนและทุกกลุ่มคน ซึ่ง จะต้องมีการให้เหตุผลอย่างเป็นภาวะวิสัยสุด ๆ ที่เดียว และหากกระบวนการยุติธรรมค้นพบ เหตุผลใดๆ ที่สามารถเสริมสร้างความเชื่อถือศรัทธาต่อประชาชนได้เพิ่มขึ้น ก็ย่อมจะทำให้เกิด ความสงบสุขและสันติในบ้านเมือง ถึงเวลาแล้วที่กระบวนการยุติธรรมจะต้องสร้างต้นทุน เพิ่มเติม เพราะตลอดเวลาที่ผ่านมาดูจะเป็นการกินบุญเก่าเสียแหละมาก

นอกจากการตีความเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งยากมากดังกล่าวมาแล้ว ปัญหาการขัดต่อ “หลักประกันในกฎหมายอาญา” หรือ “ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” ของการบัญญัติ ความผิดฐานก่อการร้ายก็อาจมีการหยิบยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้ซึ่งก็จะเป็นเรื่องที่ยากมากที่ จะพิจารณาให้เหตุผลเช่นเดียวกัน

นี่คือพิษสงของการตรากฎหมายโดยพระราชกำหนดที่ไม่มีความเป็นประชาธิปไตยที่ ส่งผลให้เกิดความเดือดร้อนกันทั้งสังคม

สรุปว่า ปัญหาความไม่เป็นธรรมในบ้านเมืองเรามากมายมหาศาลยิ่งนัก

ผนวก ๒^๑

ประมวลกฎหมายอาญากับการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบสามสิบปี^๒

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิม (ประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิม คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗) ของไทยเราใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ หากนับถึงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๐ ประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลา ๓๐ ปีเต็ม ประมวลกฎหมายอาญาของเราฉบับนี้ในต้นฉบับเดิมเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ทันสมัยมากที่สุดในโลกฉบับหนึ่ง เพราะถ้าเปรียบเทียบกับด้านโครงสร้างส่วนรวมและหลักการต่าง ๆ ของกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิมกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของเราไม่มีความด้อยกว่าแต่ประการใด

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของเราฉบับนี้จะได้เกิดขึ้นจากการยกร่างที่ดีอยู่แล้วก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมก็มีความจำเป็นเพราะสังคมมีการเปลี่ยนแปลงทุกขณะ ในระยะเวลาสามสิบปีที่ผ่านมาประมวลกฎหมายอาญาได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้นรวม ๘ ครั้ง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ทั้งที่เป็นเหตุผลทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ในบทความนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวความคิดเบื้องต้นและความเหมาะสมในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่ง

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่งกระทำโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๒ พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๐๒ การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกจึงกระทำเมื่อประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับมาแล้วเป็นเวลาเพียง ๒ ปีเศษเท่านั้น เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“โดยที่การกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมย่อมส่งผลเสียหายร้ายแรงแก่รัฐและประชาชน โทษสำหรับการกระทำความผิดเหล่านี้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายปัจจุบันยังมีอัตราต่ำกว่าควร สมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้สูงขึ้นและกำหนดขั้นต่ำไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวให้ได้ผลดียิ่งขึ้นต่อไป”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้คือการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔๗ - ๑๕๗ มาตรา ๒๐๑ และมาตรา ๒๐๒ เนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมคือการกำหนดโทษให้สูงขึ้นสำหรับความผิดตามมาตราดังกล่าวเท่านั้นโดยไม่มีเนื้อหาอื่น การแก้ไขเพิ่มเติมได้กระทำเมื่อ จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ทำการปฏิวัติแล้วไม่นานนัก^๓ แม้ว่าในขณะที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร^๔ ซึ่งกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่รัฐสภา แต่สถานการณ์ของบ้านเมืองก็เป็นเพียงประชาธิปไตยในรูปแบบภายนอกเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีลักษณะ

^๑ จาก หนังสือ ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พิมพ์ครั้งที่ ๑๒ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๕ หน้า ๓๒๐ - ๓๒๘

^๒ จากหนังสือ “รพี” ๓๐ ของคณะกรรมการนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า ๖๘ - ๗๓

^๓ การปฏิวัติเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๐๑

^๔ ประกาศใช้วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๐๒

เป็นการข่มขู่เพื่อผลทางการเมืองมากกว่า อย่างไรก็ตาม ในยุคสมัยของ จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ นั้น ได้เกิดศรัทธาในบ่อนโดยเจ้าพนักงานที่โด่งดังมากคนหนึ่ง และที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาให้จำคุก รัฐมนตรีคนหนึ่งมีกำหนด ๑๕ ปี ฐานกระทำความผิดตามมาตรา ๑๔๙^๕ แต่ก็ดูเหมือนว่าการทุจริต ประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหาได้ลดน้อยลงไปไม่แม้โทษตามกฎหมายจะสูงมากก็ตาม แม้ ที่สุดจะได้มีการจัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ป. ขึ้นแล้ว แต่ปัญหาคอร์รัปชันก็ยังเป็นปัญหาร้ายแรงของ ประเทศเราจนบัดนี้

๒. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สอง

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สองกระทำโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๑๒ พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๑๒ เหตุผลในการ แก้ไขเพิ่มเติมปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“เนื่องจากปรากฏว่าขณะนี้ผู้ร้ายลอบลักเอาพระพุทธรูปอันล้ำค่าซึ่งเป็นที่เคารพบูชาของ พุทธศาสนิกชนและมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ ตามวัดวาอารามและพิพิธภัณฑ์สถานไปจำนวนมาก บางแห่งเป็นพระพุทธรูปคู่บ้านคู่เมืองของแต่ละจังหวัด ซึ่งทำให้ประชาชนในถิ่นนั้นเศร้าสลดใจต่อการ ชาดวัตถุซึ่งเป็นที่เคารพบูชาในทางพุทธศาสนาไปอย่างมาก ยิ่งกว่านั้นบางแห่งการลอบลัก พระพุทธรูปนั้นได้กระทำให้แสดงถึงความโหดร้ายทารุณไร้ศีลธรรมอย่างหนัก เช่น ตัดเอาเศียร พระพุทธรูปไปคงเหลือแต่องค์พระ นับว่าเป็นการเสื่อมเสียแก่ชาติบ้านเมือง และผลเสียหายแก่พุทธ ศาสนาโดยไม่คำนึงถึงศาสนสมบัติของชาติ บุคคลประเภทนี้สมควรจะได้รับโทษหนักกว่าการกระทำ ต่อทรัพย์สินธรรมดาของส่วนบุคคลรวมทั้งผู้รับของโจร และผู้ส่งออกต่างประเทศด้วย จะอาศัย ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเดิมโทษก็เบาเกินไปไม่เป็นการป้องกันได้เพียงพอ โดยเหตุนี้จึงเป็น การสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันและรักษาไว้ ซึ่งทรัพย์สินอันล้ำค่าของชาติมิให้มีการลอบลักเอาไปต่างประเทศเสียหมดก่อนที่จะสาบสูญไป”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้จึงเป็นการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๓๓๕ ทวิ, ๓๓๙ ทวิ, ๓๔๐ ทวิ, ๓๖๐ ทวิ และวรรคสามของมาตรา ๓๕๗ โดยสรุปก็คือได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ชิง ทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ และรับของโจรเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นวัตถุในทางศาสนา โดยระวาง โทษหนักสำหรับความผิดดังกล่าว

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีเนื้อหาสาระอย่างแท้จริง เพราะการกระทำที่บัญญัติเป็นความผิดขึ้นใหม่นี้เป็นการกระทำที่มีโทษเพียงแต่กระทำความผิดกรรมสิทธิ์ การครอบครองและทรัพย์สินตามธรรมดาทั่วไปเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่กระทบถึงคุณค่าในทาง ประวัติศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมของชาติอีกด้วย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ร้ายแรงกว่า การกระทำทั่วไปต่อทรัพย์สินส่วนบุคคล การระวางโทษหนักสำหรับความผิดดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่ถูกต้อง

๓. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สาม

ขณะที่ประชาธิปไตยกำลังเริ่มนับหนึ่งกันใหม่หลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อปี ๒๕๑๑ จอมพลถนอม กิตติขจร ก็ได้ทำการยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่ตนเองเป็นนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๔ และต่อมาวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๑๔ คณะผู้ทำการยึด

^๕ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๘/๒๕๑๐ (หน้า ๗๒๐)

“โดยที่คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินพิจารณาเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ราชาธิบดี ราชาินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ ศาลหรือผู้พิพากษาและประชาชนทั่วไป ตลอดจนการกระทำอื่นเพื่อเหยียดหยามประเทศชาติ รัฐต่างประเทศซึ่งมีสัมพันธไมตรีหรือการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามศาสนา

และความผิดเกี่ยวกับการต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามหน้าที่ หรือขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาล ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรแก้ไขอัตราโทษ เหล่านั้นให้สูงขึ้น”

มาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้คือ มาตรา ๑๑๒, ๑๑๘, ๑๓๓ - ๑๓๖, ๑๓๘, ๑๔๘, ๒๐๖, ๓๒๖, ๓๒๘ และ ๓๔๓ ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความคิดทำนองเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สาม

๖. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หก

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หกกระทำโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๒๒ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“โดยที่ในปัจจุบันได้มีการขายของโดยหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพหรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จเพิ่มมากขึ้น และความผิดฐานนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดอันยอมความได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่อาจดำเนินการฟ้องผู้กระทำความผิดโดยไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้ แม้จะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีการเสนอขายของดังกล่าวแก่บุคคลทั่วไปในร้านค้าหรือที่สาธารณะ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่กล้าที่จะจับกุมผู้เสนอขายโดยไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดร้องทุกข์เสียก่อน การปราบปรามการกระทำผิดฐานนี้จึงไม่ได้ผลเท่าที่ควร สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๑ เสียใหม่ โดยให้ความผิดตามมาตราดังกล่าวไม่เป็นความผิดอันยอมความได้เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย และสมควรเพิ่มโทษสำหรับความผิดฐานนี้ให้สูงขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีความสมเหตุสมผลที่สุด และผู้เขียนใคร่ตั้งข้อสังเกตว่า ในประมวลกฎหมายอาญาของเรามีความผิดอันยอมความได้อีกเป็นจำนวนมาก ความผิดหลายฐานที่อาจสร้างความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมได้อย่างมากทีเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามมาตรา ๓๔๗ เพราะการประกันภัยเป็นกิจการที่กระทบต่อสาธารณะด้วย (ดู คณิต ญ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๒ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๒๗ หน้า ๑๖๙)

๗. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่เจ็ด

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่เจ็ดกระทำโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕ พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๒๕ อันเป็นระยะเวลาที่อยู่ในยุคสมัยที่เรียกกันว่ายุคประชาธิปไตยครึ่งใบ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“โดยที่ในปัจจุบันอาชญากรรมบางประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพได้ทวีความรุนแรง และความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปและโคหรือกระบือของผู้มีอาชีพการกสิกรรมมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ในบางกรณีได้มีการเพิ่มอัตราโทษมาครั้งหนึ่งแล้วตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑

พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๔ ในการนี้สมควรเพิ่มอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้นเพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว”

มาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้คือ มาตรา ๒๗๖, ๒๗๗, ๒๗๗ ทวิ, ๒๗๗ ตรี, ๒๗๘ – ๒๘๐, ๒๘๒ – ๒๘๔, ๒๘๖, ๒๘๗, ๓๑๓, ๓๑๕, ๓๑๗ – ๓๒๐, ๓๓๕, ๓๓๕ ทวิ, ๓๓๙ และ ๓๓๙ ทวิ

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบสถานการณ์ของความเป็นประชาธิปไตยครั้งไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่แสดงให้เห็นว่า แนวความคิดของการใช้โทษข่มขู่เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้กลายเป็นแนวความคิดที่สำคัญในการแก้ไขกฎหมายอาญาไปแล้ว แนวความคิดการข่มขู่ด้วยโทษนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวความคิดที่อำพรางปัญหา เพราะการใช้กฎหมายอาญาดับการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นต่างกัน แม้กฎหมายอาญาจะดีและมีโทษหนักเพียงใด แต่ถ้ากระบวนการในการที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่ดี และไม่มีประสิทธิภาพแล้ว กฎหมายอาญาก็คือตัวบทที่ไม่มีพิษสง

๘. การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่แปด

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่แปดกระทำโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๖ พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๒๖ เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า

“เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๑ และมาตรา ๙๑ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๔ มิได้กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงในกรณีที่มีการเพิ่มโทษและเรียงกระทงลงโทษไว้ ทั้งในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตยังกำหนดให้เปลี่ยนโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นโทษจำคุกห้าสิบปีเพื่อประโยชน์ในการเพิ่มโทษหรือเรียงกระทงลงโทษแล้วแต่กรณีอีกด้วย ในบางคดีโทษจำคุกที่มีการเพิ่มโทษหรือจำคุกรวมของการเรียงกระทงลงโทษจึงสูงเกินสมควร หรือไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่มีลักษณะและผลร้ายแรงต่างกัน ทำให้การลงโทษเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมและไม่ได้ผลเท่าที่ควร สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว โดยกำหนดขั้นสูงของโทษจำคุกในกรณีที่มีการเพิ่มโทษ และโทษจำคุกรวมในกรณีเรียงกระทงลงโทษ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและได้ผลดียิ่งขึ้น”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้แม้จะมีแนวความคิดด้านมนุษยธรรม แต่โทษจำคุกห้าสิบปีกับโทษจำคุกตลอดชีวิตจะแตกต่างกันน้อยมาก โทษจำคุกกระยะเวลานานมากนอกจากจะไม่สอดคล้องกับความน่าตำหนิสำหรับการกระทำแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าอาจก่อปัญหาหรือเพิ่มปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำอีกด้วย ซึ่งปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำเป็นปัญหาใหญ่ของกรมราชทัณฑ์อยู่ในขณะนี้ กรมราชทัณฑ์ปรารถนาความร่วมมือจากหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอยู่ เมื่อความร่วมมือที่แท้จริงยังอยู่ห่างไกล กรมราชทัณฑ์จึงต้องแก้ไขปัญหของตนเองโดยการระบายผู้ต้องขังออกไปจากเรือนจำโดยวิธีการอภัยโทษอยู่เนือง ๆ โดยสรุปแล้วผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของสองมาตราก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีความทันสมัยและดีที่สุด เพราะศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษบุคคลได้ตามความร้ายแรงแห่งความชั่วของเขา

สรุป

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในอดีตสะท้อนให้เห็นทั้งแนวความคิดในทางผิด และการและแนวความคิดในทางประชาธิปไตย แต่แนวความคิดในทางเผด็จการดูจะมีอิทธิพลค่อนข้างสูง จนทำให้นักประชาธิปไตยเห็นดีเห็นงามไปด้วยโดยไม่รู้ตัว เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะเพิ่มโทษยังกระทำกันอยู่จนตราบททุกวันนี้นี้ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๓๐ ซึ่งได้รับอนุมัติให้ผ่านเป็นกฎหมายไปเมื่อกลางเดือนมิถุนายน ๒๕๓๐

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาบางครั้งเกิดจากการรู้สึกที่หวั่นไหวตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็มี เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่เจ็ดเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๕

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสารบัญญัติ การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถ้ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเอื้ออำนวยต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันยังเอื้อต่อการทุจริตประพฤติมิชอบของบุคคลากรในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ทั้งนี้ เพราะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทุกหน่วยมีสภาพเป็นอาณาจักร ขาดมาตรการการดูแลและคานอำนาจโดยสิ้นเชิง

ถึงเวลาแล้วหรือยังที่จะยุติการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาที่ขาดหลักวิชา แล้วหันมาให้ความสนใจกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากันอย่างจริงจังเสียที ก่อนที่ศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะสูญสิ้นไปในที่สุด

^๖ ดู คณิต ณ นคร “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๒๘ หน้า ๑

ผนวก ๓^๑

ประมวลกฎหมายอาญากับการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบยี่สิบปีหลัง

ประมวลกฎหมายอาญาของเราได้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ เป็นต้นมา และนับถึงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๓๐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม ๘ ครั้ง และผู้เขียนได้กล่าวถึงการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบ ๓๐ ปี มาแล้ว โดยได้สรุปไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้กระทำมานั้นได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดที่หนักไปทางเผด็จการและขาดหลักวิชา^๒

บัดนี้เวลาได้ผ่านไปอีก ๒๐ ปีเศษ และประมวลกฎหมายอาญาก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมต่อไปอีก ครั้งล่าสุดคือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๕๑ ในยุคเผด็จการทหาร กรณีจึงน่าจะได้วิเคราะห์วิจารณ์กันต่อไป โดยจะกล่าวถึงเป็นรายปีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม

๑. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๓๐

ในปี ๒๕๓๐ มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้บังคับ ๓ ฉบับ คือ

- (๑) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๓๐
- (๒) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐ และ
- (๓) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๐

ในการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๓๐ นั้น มีเหตุผลว่า

“เนื่องจากปรากฏว่าในปัจจุบันอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาชญากรรมที่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เกี่ยวกับโค กระบือ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ หรือเครื่องจักรกลของเกษตรกร ได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้เกษตรกรโดยเฉพาะชาวนา ชาวไร่ ชาวนสวนเค็ดร้อนที่สุด เพราะเมื่อถึงฤดูกาลทำนาหรือเพาะปลูกเกษตรกรไม่สามารถหาโค กระบือ หรือจักรกลต่าง ๆ มาทำการเพาะปลูกได้ทันตามฤดูกาล แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะได้คอยสอดส่องดูแลอยู่ตลอดเวลาและจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นจำนวนมากไปแล้วก็ตาม แต่ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเกรงกลัวอาญาแผ่นดิน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ต่ำ สมควรเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น เพื่อให้เป็นที่หลบจำและเกรงกลัวต่ออาญาแผ่นดิน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ คือ การแก้ไขระวางโทษตามวรรคสี่แห่งมาตรา ๓๓๕ ทวิ ที่เกี่ยวกับการลักทรัพย์ที่เป็นโค กระบือ เครื่องกล หรือเครื่องจักรที่ผู้มีอาชีพกสิกรรมที่มีไว้สำหรับประกอบกสิกรรมให้หนักขึ้น อันแสดงถึงแนวความคิดเดิม ๆ ของฝ่ายนิติบัญญัติของเราอย่างไม่เปลี่ยนแปลง กล่าวคือ ความคิดที่ว่าระวางโทษที่หนักจะช่วยลดการประกอบอาชญากรรม ซึ่งแนวความคิดดังกล่าว

^๑ จาก หนังสือ **ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ** พิมพ์ครั้งที่ ๑๒ สำนักพิมพ์วิญญูชน กรกฎาคม ๒๕๕๙ หน้า ๓๒๙ - ๓๔๗

^๒ ดู คณิต ญ นคร “ประมวลกฎหมายอาญากับการแก้ไขเพิ่มเติมในรอบสามสิบปี” ใน **รพี** ๓๐ ของคณะกรรมการนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า ๖๘ - ๗๓ หรือในผนวก ๒ ของหนังสือเล่มนี้

นี้ถูกต้องเพียงบางส่วนเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะโดยทั่วไปแล้วผู้เขียนเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เกรงกลัวโทษ หากแต่เกรงกลัวประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมมากกว่า

ในการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐ มีเหตุผลว่า

“โดยที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๗๙ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ มาตรา ๓๑๓ มาตรา ๓๑๗ มาตรา ๓๑๘ มาตรา ๓๑๙ และมาตรา ๓๔๘ กำหนดอายุเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมาย จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และการกระทำความรุนแรงต่อเด็กไว้เพียงอายุไม่เกินสามสิบปีเท่านั้น ผู้กระทำความผิดตามบทมาตราดังกล่าวจึงสามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุกว่าสิบสามปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดและบรรเทาโทษตามกฎหมายได้ นับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบจากเด็กอายุระหว่างสิบสามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอได้ นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปซึ่งหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่นในกฎหมายปัจจุบันนั้น มาตรา ๒๘๒ จะเป็นความผิดต่อเมื่อได้กระทำต่อหญิงอายุไม่เกินสิบแปดปี ทำให้หญิงได้รับความเสียหาย แต่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองสมควรแก้ไขเพิ่มเติมให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไม่ว่าหญิงจะมีอายุเท่าใดก็ตาม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”^๓

การแก้ไขโดยการขยายเกี่ยวกับอายุของเด็กและหญิงที่จะคุ้มครองในครั้งนี้นั้น นับว่ามีเหตุผลอยู่มาก เพราะมีความเป็นสากลยิ่งขึ้น

การแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๐ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับอัตราการกักขังแทนค่าปรับต่อวันในกรณีศาลลงโทษปรับโดยมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากอัตราการกักขังแทนค่าปรับต่อวันตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม อันทำให้เกิดปัญหาผู้ต้องขังแออัดห้องขังอันเป็นภาระแก่เจ้าหน้าที่ในการควบคุม ตลอดจนเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐเป็นจำนวนมากในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง สมควรปรับปรุงอัตราการกักขังแทนค่าปรับต่อวันเสียใหม่ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”^๔

เกี่ยวกับอัตราการกักขังแทนค่าปรับต่อวันนั้น ขณะเมื่อประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๐๐ กฎหมายกำหนดไว้ ๕ บาทต่อวัน ต่อมาในปี ๒๕๑๘ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สูงขึ้นเป็น ๒๐ บาทต่อวัน^๕ บัดนี้ให้เพิ่มเป็น ๒๐๐ บาทต่อวัน

การเพิ่มอัตราการกักขังแทนค่าปรับต่อวันนี้แม้จะกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับมนุษยธรรมที่น่ายกย่องก็ตาม แต่โทษปรับที่กำหนดจำนวนตายตัวนั้นไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษตามหลัก Individualization of punishment แต่ประการใด เพราะผู้ต้องโทษปรับที่มีฐานะทาง

^๓ ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๓๐ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๔ ตอนที่ ๑๗๓ ฉบับพิเศษ หน้า ๔ วันที่ ๑ กันยายน ๒๕๓๐

^๔ ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๙) พ.ศ. ๒๕๓๐ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๔ ตอนที่ ๑๗๓ ฉบับพิเศษ หน้า ๑๓ วันที่ ๑ กันยายน ๒๕๓๐

^๕ ดู พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๑๘ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๒ ตอนที่ ๓๒ ฉบับพิเศษ หน้า ๑ วันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๘

เศรษฐกิจต่างกันยังได้รับผลกระทบที่ต่างกัน เพื่อแก้ปัญหานี้ นักนิติศาสตร์สแกนดิเนเวียจึงได้เสนอโทษปรับลักษณะใหม่ที่เรียกว่า day-fine ขึ้นใช้แทน^๖ และหลายประเทศในปัจจุบันได้เปลี่ยนโทษปรับเป็นจำนวนตายตัวดั้งเดิมเป็นโทษปรับ day-fine เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน^๗ และ ออสเตรเลีย^๘ เป็นต้น

อนึ่ง การบังคับโทษปรับในปัจจุบันในทางปฏิบัติยังไม่ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย^๙

๒. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๓๒

ในปี ๒๕๓๑ ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาแต่ประการใด ครั้นต่อมาในปี ๒๕๓๒ ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๓๒ ประกาศใช้โดยมีเหตุผลว่า

“โดยที่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่ศาลพิพากษาให้รอกการกำหนดโทษไว้หรือรอกการลงโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันนั้นยังไม่เหมาะสมแก่การแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดนั้นกลับตัวได้อย่างได้ผลดี สมควรปรับปรุงเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวให้มีขอบเขตกว้างขวางขึ้น เพื่อให้ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยเหมาะสมแก่กรณี นอกจากนี้เพื่อให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้นำโทษของผู้กระทำความผิดที่ถูกคุ้มครองความประพฤติในคดีที่รอกการกำหนดโทษไว้หรือรอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนมาบวกเข้ากับโทษในคดีหลังของผู้กระทำความผิดผู้นั้นด้วย บังคับเกิดผลในการใช้บังคับตามความประสงค์อย่างแท้จริง สมควรกำหนดให้ศาลนำโทษที่รอกไว้ดังกล่าวมาบวกกับโทษในคดีหลัง โดยให้ศาลกระทำได้ไม่ว่าความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือพนักงานควบคุมความประพฤติ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤตินั้น นับว่าเป็นความก้าวหน้าอย่างหนึ่งทีเดียว

๓. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. ๒๕๓๕

ในปี ๒๕๓๔ ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา แต่ในปี ๒๕๓๕ มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ๒ ครั้ง คือ

(๑) การแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๓๕ และ

(๒) การแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๓๕

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมระวางโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทให้สูงขึ้นโดยอ้างว่า

^๖ ดู คณิต ฌ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๓ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๑ หน้า ๓๔๗

^๗ ดู ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๔๐

^๘ ดู ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย มาตรา ๑๙

^๙ ดู คณิต ฌ นคร “การบังคับคดีอาญากรณีศาลลงโทษปรับ” นิตยสารอำนาจในนิติศาสตร์ไทย กันยายน ๒๕๔๘ หน้า ๕๗

“ด้วยปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมากขึ้น ขณะเดียวกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษที่ใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่เกรงกลัว สมควรแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”^{๑๐}

ข้อที่กล่าวว่า “ในปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทมากขึ้น” นั้น ดูเหมือนจะเป็นการกระทำของนักการเมืองกันเสียส่วนหนึ่งและเป็นส่วนสำคัญที่มีการผลักดันให้แก้ไขกฎหมาย ซึ่งแท้จริงแล้วการกล่าวหากันในทางการเมืองเป็นประโยชน์ต่อประชาชนด้วยซ้ำไป เพราะเป็นการแสดงความคิดเห็น หรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือมิฉะนั้นก็เป็นการติชนด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ ซึ่งเป็นการกระทำโดยมีอำนาจกระทำตามมาตรา ๓๒๙ ด้วยซ้ำไป

ยิ่งกว่านั้นมาตรา ๓๓๐ ยังบัญญัติอีกว่า

“ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่ห้ามมิให้พิสูจน์ข้อที่หาว่าหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ก็เป็นไปตามแนวคิดเดิม ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่หนึ่งในปี ๒๕๓๐

อนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้อย่างกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างระวางโทษจำคุกกับระวางโทษปรับตามประมวลกฎหมายอาญาอีกด้วย เช่น เดิมระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีจะสัมพันธ์กับระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท^{๑๑} แต่ที่แก้ไขใหม่ตามมาตรา ๓๒๖ กลับระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังเป็นการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ โดยให้เพิ่มการปลอมบัตรเงินฝาก โดยมีเหตุผลว่า

“โดยที่ในปัจจุบันได้มีการรับฝากเงินโดยวิธีออกบัตรเงินฝากโดยธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ รวมตลอดถึงบริษัทเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ และบัตรฝากเงินดังกล่าวเป็นตราสารซึ่งเปลี่ยนมือได้ สมควรกำหนดมาตรการป้องกันการปลอมตราสารดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมซึ่งอาจเกิดความเสียหายจากการใช้บัตรเงินฝากปลอม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมนี้ต้องนับว่าสมเหตุสมผลเพราะทำให้ความผิดฐานปลอมเอกสารตามมาตรา ๒๖๖ มีความเป็นเอกภาพ

๔. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๓๗

ในปี ๒๕๓๖ ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา แต่ในปี ๒๕๓๗ ก็ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๓๗ ประกาศใช้บังคับ โดยได้มีการเพิ่มเติมมาตรา ๓๑๐ ทวิ และมาตรา ๓๑๒ ทวิ โดยมีเหตุผลว่า

^{๑๐} ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๙ ตอนที่ ๑๓ หน้า ๑ วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕

^{๑๑} ดู มาตรา ๑๙๙

“ด้วยปรากฏว่าได้มีการล่อลวงเด็กไปทำงานในโรงงาน และเจ้าของโรงงานได้หน่วงเหนี่ยวหรือกักขังเด็กเหล่านั้นโดยให้ทำงานอย่างไร้มนุษยธรรมและฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน อีกทั้งเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนความสงบสุขในสังคม สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานใหม่ขึ้นเป็นพิเศษ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

บทบัญญัติมาตรา ๓๑๐ ทวิ นั้น นอกจากเป็นเรื่อง “เสรีภาพในร่างกาย” แล้ว ยังเป็นเรื่อง “การขูดรีดมนุษย์” ด้วย^{๑๒} และหาได้หมายความว่าเฉพาะเด็กไม่ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำเป็นการขูดรีดเด็กแล้วผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น^{๑๓} และการเพิ่มเติมมาตรา ๓๑๒ ทวิ ก็เพื่อให้การคุ้มครองการขูดรีดมนุษย์มีผลในทางปฏิบัติสูงสุด

๕. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๔๐

หลังจากที่ได้ว่างเว้นมาเป็นเวลา ๒ ปี ในปี ๒๕๔๐ ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากได้ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดต่อหญิงและเด็กโดยการซื้อ ขาย จำหน่าย พาหรือจัดหาหญิงหรือเด็กนั้นไปด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อสำเร็จความใคร่ทั้งแก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นอันมิชอบไม่ว่าโดยการขายเด็ก ให้เด็กเป็นขอทาน หรือทำงานในสภาพที่ใช้แรงงานโดยทารุณโหดร้าย สมควรกำหนดบทกำหนดความผิดใหม่ให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว นอกจากนั้นในปัจจุบันการกระทำความผิดดังกล่าวไม่จำกัดเฉพาะการกระทำต่อหญิงหรือเด็กหญิงเท่านั้น แต่ได้ขยายไปยังเด็กชาย และมีแนวโน้มเป็นการกระทำต่อบุคคลโดยไม่จำกัดเพศ สมควรแก้ไขฐานความผิดในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้กว้างขวางขึ้น และสมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๘๒ และมาตรา ๒๘๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้ศาลไทยมีอำนาจลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะกระทำไต่ต่างประเทศ โดยแยกไว้เป็นเอกเทศให้เห็นเด่นชัดในมาตรา ๗ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลไทยในการลงโทษการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้คือการเพิ่มมาตรา ๓๑๒ ตรี ซึ่งผู้เขียนก็เห็นว่าเป็นการสมควรและชอบด้วยเหตุผล

๖. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. ๒๕๔๕

หลังจากที่ได้ว่างเว้นต่อมาเป็นเวลา ๓ ปี ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญามีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ เพื่อแก้ไขให้ผู้นั้นสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดี ดังนั้น โทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับจึงต้องมีความเหมาะสมกับสภาพความผิด อย่างไรก็ดีตาม ปรากฏว่าในปัจจุบันมีผู้ได้รับโทษปรับต้องถูกกักขังแทนค่าปรับเป็นจำนวนมากขึ้น ซึ่งผู้รับโทษนั้น ๆ ต้องสูญเสียอิสรภาพโดยไม่สมควร ทำให้บุคคลในครอบครัวต้องเดือดร้อนและรัฐต้อง

^{๑๒} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ ๙ สำนักพิมพ์วิญญูชน พุทธศักราช ๒๕๔๔ หน้า ๒๑๒

^{๑๓} ดู มาตรา ๓๑๒ ทวิ วรรคหนึ่ง

รับภาระในการดูแลเพิ่มมากขึ้น สมควรปรับเปลี่ยนมาตรการลงโทษเสียใหม่ โดยกำหนดมาตรการให้ผู้ต้องโทษทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้อีกทางหนึ่ง และในกรณีที่ต้องถูกกักขังอยู่นั้นบุคคลดังกล่าวสมควรได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องถูกคุมขังรวมกับผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูง ประกอบกับสมควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราเงินในการกักขังแทนค่าปรับให้สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน นอกจากนี้สมควรเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้มากขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้ คือการการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๐ และเพิ่มเติมมาตรา ๓๐/๑ มาตรา ๓๐/๒ และมาตรา ๓๐/๓ ทำให้กฎหมายอาญาของไทยเราทันสมัยยิ่งขึ้น

๗. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. ๒๕๕๖

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกในปีนี้เป็นคือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากปัจจุบันบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายอาญายังไม่สอดคล้องกับข้อ ๖ วรรคห้าแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ ที่กำหนดว่า บุคคลอายุต่ำกว่าสิบแปดปีที่กระทำความผิดจะถูกพิพากษาประหารชีวิตมิได้ และข้อ ๓๗ ก) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ที่กำหนดว่า จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี นอกจากนั้น บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับวิธีการประหารชีวิตโดยการเอาไปยิงเสียให้ตาย ยังไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นวิธีการที่ทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมที่รัฐไม่พึงปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดมิให้นำโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี และในกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปีและเพื่อเปลี่ยนวิธีการประหารชีวิตจากการเอาไปยิงเสียให้ตายเป็นการดำเนินการฉีดยาพิษให้ตายแทน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกในปีนี้มีสองเรื่องด้วยกัน คือ การแก้ไขให้สอดคล้องกับกติกานานาชาติที่ประเทศไทยเรายอมรับ กับการแก้ไขวิธีการลงโทษประหารชีวิต

การแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับกติกานานาชาตินั้นเป็นเรื่องที่ไม่มีปัญหาใด ๆ แต่การแก้ไขวิธีการลงโทษประหารชีวิตนั้น เป็นเรื่องที่หาเหตุผลยาก เพราะวิธีการประหารชีวิตโดยการยิงเป้าไม่ขัดต่อมาตรฐานการบังคับโทษ กล่าวคือ ไม่ขัดต่อ “หลักประกันสิทธิของผู้ที่เผชิญโทษประหารชีวิต” (Safeguards Guaranteeing Protection of the Rights of those Facing the Death Penalty) แห่งสหประชาชาติแต่อย่างใด การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้จึงเป็นการเบี่ยงเบนประเด็นเสียหละมากกว่า^{๑๔}

^{๑๔} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๓ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๑ หน้า ๓๘๖ – ๓๘๗

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สองในปี ๒๕๔๖ คือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์ หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยเกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญรัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใดหรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ อันจะยังผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ ๑๓๗๓ เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๑ ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนการก่อการร้ายหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้าย โดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหายุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เนื้อหาของการบัญญัติความผิดในครั้งนี้เป็นที่ยอมรับได้ เพราะการก่อการร้ายเป็นการประกอบอาชญากรรมที่ชอบที่จักต้องบัญญัติเป็นความผิดเป็นการเฉพาะแยกออกจากอาชญากรรมทั่วไป แต่วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมที่กระทำโดยการตราพระราชกำหนดนั้น ได้กลายเป็นมีปัญหาในการตรากฎหมายว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้น และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวอย่างไม่เป็นเอกฉันท์ กล่าวคือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๑๐ คนเห็นว่าพระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง^{๑๕} ในขณะที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน ๔ คน เห็นว่าไม่เป็นไปตามบทกฎหมายดังกล่าว และโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๔ คน ได้ลงมติเพื่อวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวแล้ว ผลปรากฏว่าคะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๙ วรรคหนึ่ง มีจำนวน ๔ คน กรณีจึงไม่ถึงสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดตามเงื่อนไขในมาตรา ๒๑๙ วรรคสี่^{๑๖} ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งแล้ว^{๑๗}

เป็นที่น่าสังเกตว่าในระบอบเวลาดังกล่าวมีการออกพระราชกำหนดกันอย่างพร่ำเพรื่อมาก เพราะไม่ใช่เฉพาะ “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๖” เท่านั้น

^{๑๕} มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า

“ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

^{๑๖} มาตรา ๒๑๙ วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า

“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

^{๑๗} ดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๙ - ๓๐/๒๕๔๗ วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ใน ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๑ ตอนที่ ๖๔ ก หน้า ๑ - ๔๐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้า ๓๙ - ๔๐

ยังมี “พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ พ.ศ. ๒๕๔๖” อีกฉบับหนึ่งด้วย และในส่วนตัวผู้เขียนแล้วผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของการตุลาการฝ่ายข้างน้อย

อนึ่ง การออกพระราชกำหนดนั้น ฝ่ายบริหารมีความสับสนเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากพระราชกำหนดต้องตกไปแล้ว ก็ย่อมจะส่งผลให้รัฐบาลต้องถึงกับต้องลาออกได้ ฉะนั้น การออกพระราชกำหนดในระยเวลานั้นจึงจะสอดคล้องกับข้อกล่าวหาต่อรัฐบาลในขณะนั้นในเวลาต่อมาที่ว่าเป็นเผด็จการทางรัฐสภาเพราะองค์กรอิสระได้เสียศูนย์ไปแล้ว และผู้เขียนเห็นต่อไปว่าสถานการณ์จะสอดคล้องและเทียบได้กับสภาพของรัฐสภาในอาณาจักรไรช์ที่สามในสมัย Adolf Hitler

๘ การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๔๗

การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๔๗ นี้คือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๗) พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากปัจจุบันการใช้เอกสาร วัตถุอื่นใดหรือข้อมูล ที่จัดทำขึ้นในลักษณะบัตรอิเล็กทรอนิกส์ เช่น บัตรเครดิต บัตรสมาร์ตการ์ด หรือบัตรอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือหนี้อื่น หรือเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด กำลังเพิ่มปริมาณและประเภทการใช้งานอย่างแพร่หลาย และปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับบัตรและลักลอบนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นมาใช้ อันส่งผลต่อเศรษฐกิจและผู้บริโภคในวงกว้าง สมควรกำหนดความผิดอาญาสำหรับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับบัตรและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวเพิ่มเติมให้ครอบคลุมการกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ และให้มีอัตราโทษเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้คือการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับบัตรเครดิต ซึ่งนับว่าเหมาะสม

๙. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. ๒๕๕๐

ปี ๒๕๔๘ และปี ๒๕๔๙ ไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ ได้มีการยึดอำนาจการปกครองประเทศ และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ในวันที่ ๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๙

ในการยึดอำนาจการปกครองประเทศครั้งนี้ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยขณะที่ทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศดังเช่นที่กระทำกันเสมอมาในครั้งก่อน ๆ และขณะที่ทำการยึดอำนาจการปกครองยังได้จัดให้มีสถานการณ์บัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ดังกล่าวนั้นในเกือบจะทันทีด้วย พร้อมทั้งได้แต่งตั้งรัฐบาลขึ้นบริหารประเทศในเวลาต่อมา

ครั้นปี ๒๕๕๐ หลังการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินและได้มีรัฐสภาที่มาจาก การแต่งตั้งแล้วก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาสามครั้ง ซึ่งนับเป็นสถิติที่สูงทีเดียวจนดูจะเป็นการเร่งร้อนหรือเป็นการถือโอกาสในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เพราะเป็นช่วงเวลาที่สามารถผลักดันเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายได้ง่าย

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งแรกในปี ๒๕๕๐ คือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช

บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๘) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลว่า

“โดยที่ในปัจจุบันการก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติได้ทวีความรุนแรงและมีรูปแบบที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และได้มีการใช้หนังสือเดินทางเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในประเทศและต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมควรขยายขอบเขตของการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางให้กว้างขวางขึ้น และสมควรกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมกับความผิด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาครั้งแรกในปี ๒๕๕๐ นี้ คือ การเพิ่ม “หมวด ๕ ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง” เข้ามาในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางนี้มีความเป็นความผิดเกี่ยวกับเอกสารน้อย แต่หากเป็นความผิดที่หนักไปในทางความผิดที่ต่อ “ความเด็ดขาดของอำนาจการปกครองของรัฐ” (Autorität der Staatsverwaltung)^{๑๘} การเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางจึงนับว่ามีความเหมาะสม

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สองในปี ๒๕๕๐ คือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเหตุผลว่า

“โดยที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีข้อสังเกตสองประการ คือ

(๑) การบัญญัติเอาผิดกับสามเินในการข่มขืนกระทำชำเรากริยาด้วย และ

(๒) การสร้างนิยามของคำว่า “การกระทำชำเรา” ว่า “หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”^{๑๙}

การเอาผิดกับสามเินในการข่มขืนกระทำชำเรากริยาอันเป็นผลพวงของกระบวนการต่อสู้เพื่อสิทธิของสตรี^{๒๐} นับว่าเป็นเรื่องใหม่ในกฎหมายเรา อย่างไรก็ตาม ความเป็นสังคมตะวันตกหรือความเป็นฝรั่งอย่างมาคนี้ผู้เขียนยังไม่สนใจในความเหมาะสมแก่สังคมของไทยเรา แม้ถึงว่ากฎหมายจะได้บัญญัติให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดอันยอมความภายใต้เงื่อนไขบางประการก็ตาม^{๒๑} เพราะดูจะยังขาดงานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมแก่สังคมไทยเราอยู่

^{๑๘} vgl. etwa Harro Otto, Grundkurs Strafrecht : Die einzelnen Delikte, 5. Auflage, Berlin 1998, § 73 S. 384

^{๑๙} ดู มาตรา ๒๗๖ วรรคสอง

^{๒๐} ดู วิชัย อริยะนันทกะ “แนวโน้มและข้อคิดบางประการในการปฏิรูปกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ” **บทบัณฑิตย** เล่มที่ ๔๖ ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๓๓ ตอน ๔ ธันวาคม ๒๕๓๓ หน้า ๘๓ – ๙๒

^{๒๑} ดู มาตรา ๒๘๑

สำหรับการสร้างนิยามของคำว่า “การกระทำชำเรา” ขึ้นใหม่ตามอย่างอเมริกันนั้น^{๒๒} จะเป็นเรื่องที่ผิดธรรมชาติในทางภาษามาก ฉะนั้น หากจะให้การกระทำใด ๆ ที่ผิดธรรมชาติของมนุษย์ เป็นการกระทำที่สมควรเป็นความผิดอาญาเป็นการเฉพาะแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าชอบที่จะแยกบัญญัติเป็นการเฉพาะเรื่องไปทีละเฉพาะแทนที่จะมาแฝงไว้เช่นนี้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการแบ่งแยกระหว่างความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับความผิดฐานกระทำอนาจารออกจากกัน

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สามในปี ๒๕๕๐ คือการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีเหตุผลว่า

“โดยที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้การอ้างถึงบทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา ๒๗๗ ทวิ และมาตรา ๒๗๗ ตริ เปลี่ยนแปลงไป กรณีจึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงการอ้างถึงบทบัญญัติดังกล่าวในมาตรา ๒๗๗ ทวิ และมาตรา ๒๗๗ ตริ ให้สอดคล้องกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สามนี้ในหลักการไม่มีอะไรใหม่แต่ประการใด

๑๐. การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๕๑

การแก้ไขเพิ่มเติมในปี ๒๕๕๑ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้น ก็เป็นผลพวงของสภานิติบัญญัติแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเช่นเดียวกัน และเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยมีเหตุผลว่า

“เนื่องจากปัจจุบันการกำหนดเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญายังไม่เหมาะสม และยังไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุของเด็กที่กำหนดในกฎหมายหลายฉบับของไทย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยการศึกษาทางการแพทย์แสดงให้เห็นว่า เด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีพัฒนาการด้านความคิด สติปัญญาและจริยธรรมยังไม่สมบูรณ์ ขาดความรู้ลึกซึ้งผิดชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ประกอบกับได้มีการศึกษาสถิติในการกระทำความผิดของเด็กในช่วงวัยต่าง ๆ ปรากฏว่าเด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีสถิติการกระทำความผิดน้อยหรือไม่มีเลย นอกจากนี้กฎหมายของไทยหลายฉบับกำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่สิบห้าปี เช่น มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. ๒๕๒๖ กำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องทำบัตรประจำตัวประชาชนเมื่อมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ มาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ กำหนดห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง และมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก แสดงให้เห็นว่าเด็กอายุสิบห้าปีกฎหมายยอมรับว่าเริ่มเข้าสู่ความเป็นผู้ใหญ่ มีความสามารถรับผิดชอบได้ ประกอบกับเด็กช่วงอายุดังกล่าวยังอยู่ในวัยเรียนสมควรได้รับโอกาสเพื่อบำบัดและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมากกว่าจะมารับโทษทางอาญา ในขณะเดียวกันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ ของสหประชาชาติ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ ก็ได้กำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่

^{๒๒} ดู วิชาญ อริยะนันทกะ “แนวโน้มและข้อคิดบางประการในการปฏิรูปกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ ๔๖ ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๓๓ ตอน ๔ ธันวาคม ๒๕๓๓ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้า ๘๕

อายุต่ำกว่าสิบแปดปี สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่เกิดกระทำความผิดอาญาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายของไทยและอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

การแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีนัยที่สำคัญมากเพราะเป็นการแก้หลักสำคัญของประมวลกฎหมายอาญา “ภาค ๑ บทบัญญัติทั่วไป” กล่าวคือ เป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญาในส่วนของ “ความสามารถในการทำชั่ว” ของบุคคล^{๒๓} โดยได้ขยายในส่วนอายุของผู้กระทำความผิดที่จะถูกดำเนินคดีให้สูงขึ้น

เกี่ยวกับ “ความสามารถในการทำชั่ว” ของเด็กนั้น ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงกฎหมายอาญาเยอรมัน กฎหมายอาญาออสเตรียและกฎหมายอาญาญี่ปุ่นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบทั้งคนในตะวันตกและในตะวันออก

ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน เด็กที่กระทำความผิดในขณะที่อายุยังไม่ครบสิบสี่ปีบริบูรณ์ยังไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว”^{๒๔} กฎหมายอาญาของออสเตรียก็บัญญัติทำนองเดียวกัน^{๒๕} ดังนั้น การที่กฎหมายใหม่ของเราได้ยกระดับอายุของเด็กจากเดิมคือไม่เกินสิบสี่ปีขึ้นไปเป็นไม่เกินสิบห้าปีนั้น แสดงว่าเด็กไทยในปัจจุบันรู้ดีเสียหลังเด็กของสองประเทศที่กล่าวมานั้น

ตามกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น “ความสามารถในการทำชั่ว” ของเด็กถือเกณฑ์อย่างเดียวกับกฎหมายอาญาเยอรมันและกฎหมายอาญาออสเตรีย^{๒๖} แสดงว่าความรู้ดีเสียของเด็กไทยกับเด็กญี่ปุ่นเหมือนกัน

สำหรับอายุของบุคคลที่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” ที่สมบูรณ์นั้น กฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดไว้ที่อายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์^{๒๗} ทำนองกับกฎหมายอาญาของไทยเราที่แก้ไขใหม่ แต่สำหรับกฎหมายอาญาของออสเตรียกำหนดไว้ที่อายุครบเกินสิบเก้าปีบริบูรณ์^{๒๘} สำหรับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นนั้น กำหนดไว้ที่อายุสิบปีบริบูรณ์^{๒๙} ดังนี้ แสดงว่าเยาวชนไทยมี “ความรู้ผิดชอบ” ที่สมบูรณ์อันเป็นองค์สำคัญในเรื่องความรับผิดชอบในทางอาญาก่อนเยาวชนออสเตรียและเยาวชนญี่ปุ่น?

สรุป

การแก้ไขเพิ่มเติมในรอยสิบปีหลังตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น แสดงให้เห็นว่าความคิดในแนวทางการข่มขู่ด้วยการแก้ไขระวางโทษให้สูงขึ้นอันตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดดั้งเดิมยังมีอิทธิพลครอบงำในการแก้ไขกฎหมายอาญาของประเทศอยู่

การแก้ไขเพิ่มเติมในหลายกรณีก็มีและพอมิเหตุมีผลที่อธิบายได้ในทางวิชาการ

^{๒๓} ดู คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ ๓ สำนักพิมพ์วิญญูชน มิถุนายน ๒๕๕๑ หน้า ๒๕๔ – ๒๕๗

^{๒๔} ดู ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา ๑๙

^{๒๕} ดู กฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชน (Jugendgerichtsgesetz) มาตรา ๑, ๔

^{๒๖} ดู ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา ๔๑

^{๒๗} ดู กฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชน (Jugendgerichtsgesetz) มาตรา ๑

^{๒๘} ดู กฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชน (Jugendgerichtsgesetz) มาตรา ๑, ๔

^{๒๙} ดู กฎหมายว่าด้วยเยาวชน (The Juvenile Law) มาตรา ๒

การแก้ไขเพิ่มเติมตามกระแส “กระบวนการต่อสู้เพื่อสิทธิสตรี” เกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น ดูจะเป็นไปตามบริบทของสังคมตะวันตกอยู่มาก จึงชอบที่จะมีการวิจัยเพื่อยืนยันความถูกต้องกันไป

การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาไม่ชอบที่จะกระทำโดยการออกพระราชกำหนดเพราะจะหาความเห็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญยากมาก ทั้งนี้ เพื่อจักได้หลีกเลี่ยงข้อกล่าวหาว่าไม่ยุติหรือเคารพต่อเสียงข้างน้อยในรัฐสภาอันสื่อไปถึงความเป็นเผด็จการทางรัฐสภาได้ทีเดียว

ในส่วนที่เกี่ยวกับ “ความสามารถในการทำชั่ว” ของเด็กและเยาวชนนั้นในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ยังมีความแตกต่างกันอยู่แม้จะไม่มากก็ตาม

คำสั่งตั้งคณะอนุกรรมการฯ
และฝ่ายเลขานุการฯ



คำสั่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

ที่ ๒ ๒๕๕๙

เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยที่เป็นการสมควรให้มีคณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ ฉ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ประธานกรรมการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้มีคณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ประกอบด้วย

- | | |
|---|-------------------------------|
| (๑) นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ | ประธานอนุกรรมการ |
| (๒) นายกมลชัย รัตนสกววงศ์ | อนุกรรมการ |
| (๓) นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ | อนุกรรมการ |
| (๔) นายปกป้อง ศรีสนิท | อนุกรรมการ |
| (๕) นายปกรณ์ นิลประพันธ์ | อนุกรรมการ |
| (๖) นายประพันธ์ นัยโกวิท | อนุกรรมการ |
| (๗) นางสาวรีนาดี สุวรรณมงคล | อนุกรรมการ |
| (๘) พลตำรวจโท อาจิม โชติวงศ์ | อนุกรรมการ |
| (๙) เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา | อนุกรรมการและเลขานุการ |
| (๑๐) เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา | อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |
| (๑๑) เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา | อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตาม (๙) (๑๐) และ (๑๑) ให้เป็นไปตามที่รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาที่กำกับดูแลฝ่ายพัฒนากฎหมายมอบหมาย

ข้อ ๒ ให้คณะกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ศึกษาเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และให้ทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๑๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๙

(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)

ประธานกรรมการพัฒนากฎหมาย



คำสั่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

ที่ ๒ /๒๕๖๐

เรื่อง เพิ่มเติมองค์ประกอบอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยที่เป็นการสมควรเพิ่มเติมองค์ประกอบดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗ ๓ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๔ ประธานกรรมการพัฒนากฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (๘/๑) ของข้อ ๑ ของคำสั่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ที่ ๒/๒๕๕๙ เรื่อง แต่งตั้งดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๙

“(๘/๑) นายอรรถสิทธิ์ กันมล.

อนุกรรมการฯ”

ทั้งนี้ ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

สั่ง ณ วันที่ ๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๐

(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)

ประธานกรรมการพัฒนากฎหมาย



บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

โทร. ๕๐๐๐

ที่

วันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๐

เรื่อง แต่งตั้งฝ่ายเลขานุการของคณะอนุกรรมการ

เรียน รองเลขาธิการฯ (นายปกรณ์ฯ)

ตามที่ท่านเลขาธิการฯ เห็นชอบแนวทางการแต่งตั้งฝ่ายเลขานุการของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่ฝ่ายพัฒนากฎหมายเสนอโดยการขอรับการสนับสนุนเจ้าหน้าที่กองกฎหมายกระบวนกรยุติธรรมเพื่อปฏิบัติหน้าที่เลขานุการคณะอนุกรรมการฯ (รายละเอียดตามบันทึกที่แนบ) นั้น บัดนี้ กองพัฒนากฎหมายได้รับแจ้งรายชื่อเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายเลขานุการดังกล่าวจากผู้อำนวยการกองกฎหมายกระบวนกรยุติธรรมแล้ว จึงเรียนขอเสนอแต่งตั้งฝ่ายเลขานุการของคณะอนุกรรมการฯ ตามรายชื่อดังต่อไปนี้

- | | |
|-----------------------------|-------------------------------|
| ๑. นางสาวนริศรา แดงไผ่ | อนุกรรมการและเลขานุการ |
| ๒. นางสาวศิริพร เอี่ยมธงชัย | อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |
| ๓. นายสุนทร เป็ลยนสี | อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ |

ในกรณีที่อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการตาม ๒ หรือ ๓ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ให้นางสาวสมบุญสุข รูปโชติ ปฏิบัติหน้าที่อนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการแทน
จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา

(ลายเซ็น)

(ลายเซ็น)

(ลายเซ็น)

(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑ พ.ค. ๖๐

