



การกำหนดโทษอาญา : ศึกษาโทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง
ในที่จับสัตว์น้ำตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

ธนาตย์ อัจฉริยศรีพงศ์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2565

PENALTIES FOR CRIMINAL OFFENSES: A STUDY OF OFFENSES RELATING
TO THE USE OF ELECTRICAL CURRENTS FOR FISHING PURPOSES IN
FISHING GROUNDS ACCORDING TO THE ROYAL ORDINANCE ON
FISHERIES, B.E. 2558 (2015)

THANART ATCHARIYASRIPHONG

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Master of Laws

Department of Law,
Pridi Bhanomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2022

หัวข้อสารนิพนธ์	การกำหนดโทษอาญา : ศึกษาโทษปรับ ในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้า ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558
ชื่อผู้เขียน	ธนาตย์ อัจฉริยศรีพงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มุ่งศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องโทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยมีการกำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่มีไว้ในครอบครอง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า ซึ่งจากการศึกษาพบว่า อัตราโทษปรับขั้นต่ำมีจำนวนสูงมาก ก่อให้เกิดปัญหาศาลไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น เพราะแม้ว่าจำเลยจะก่อความเสียหายต่อสัตว์น้ำน้อยเพียงใดก็ตาม ศาลก็จำต้องลงโทษปรับจำเลยสองแสนบาท อีกทั้ง การกำหนดโทษปรับก็ไม่ได้สัดส่วนกับฐานะของจำเลย เนื่องจากความผิดฐานนี้มีกณียมในกลุ่มผู้มีฐานะยากจนทำการประมงเพื่อหาเลี้ยงชีพเท่านั้น แต่ไม่นิยมในกลุ่มผู้ประกอบการหรือเจ้าของเรือประมงพาณิชย์ที่มีฐานะร่ำรวย เช่นนี้ เมื่อการลงโทษปรับไม่ได้สัดส่วนเหมาะสมกับฐานะของจำเลย จึงส่งผลให้โทษปรับไม่สามารถใช้บังคับได้จริง ประกอบกับหากพิจารณาเปรียบเทียบความผิดดังกล่าวในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศจีนจะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศไม่ได้มีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ มีเพียงแต่การกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงเท่านั้น นอกจากนี้ ความผิดฐานนี้ก็ได้มีมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่น่าจะเกิดแก่ผู้อื่นหรือประชาชนไว้แต่อย่างใด ส่งผลให้แม้จำเลยจะใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นมากเพียงใดก็ตาม จำเลยก็ไม่มี ความผิด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ดังต่อไปนี้ (1) มุ่งหมายให้โทษปรับมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเสียหายและฐานะของจำเลย (2) เพิ่มมาตรการบังคับในทางอาญาที่ให้จำเลยรับผิดชอบในส่วนของการฟื้นฟูแหล่งน้ำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมตามจำนวนที่รัฐได้ใช้จ่ายไป ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อสังคมบริเวณนั้นสามารถกลับมาใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำได้ตามปกติ สุขภาพของสังคมที่มีต่อจำเลยก็จะลดลง และเมื่อความโกรธแค้นนั้นหมดไป จำเลยก็จะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ในที่สุด และ (3) เพิ่มโทษจำคุกสำหรับการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

คำสำคัญ: ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง, นำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม, น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

๔
อติพร ชลาชนาน

อาจารย์ที่ปรึกษา

Thematic Paper Title	PENALTIES FOR CRIMINAL OFFENSES: A STUDY OF OFFENSES RELATING TO THE USE OF ELECTRICAL CURRENTS FOR FISHING PURPOSES IN FISHING GROUNDS ACCORDING TO THE ROYAL ORDINANCE ON FISHERIES, B.E. 2558 (2015)
Author	Thanart Atchariyasriphong
Thematic Paper Advisor	Associate professor Achariya Chutinun
Program	Master of Laws
Academic Year	2022

ABSTRACT

This research aims to study the concepts and theories regarding fines for offenses involving the use of electrical currents for fishing, as stipulated in Section 141 of the Royal Ordinance on Fisheries, B.E. 2558 (2015). It prescribes fines ranging from two hundred thousand baht to one million baht, or a fine equivalent to five times the value of the aquatic animals collected, depending on which amount is higher. However, the study found that the minimum fine rate is significantly high, leading to a problem where courts are unable to proportionately determine fines in relation to the damage caused. Therefore, even if the damage to the aquatic animals is minimal, the court still has to impose a fine of two hundred thousand baht. Furthermore, the imposition of fines is not proportionate to the status of the offenders as this offense is commonly committed by individuals with low socioeconomic status who engage in fishing for their livelihood, and not by wealthy entrepreneurs or commercial fishing vessel owners. Therefore, when the fine is not proportionate to the status of the offenders, it results in the inability to enforce the fine. Comparing the punishment for this offense with New Zealand and China, it is evident that neither country has established a minimum fine rate; there is only a maximum fine rate. Additionally, there are no measures in place to prevent potential harm to others or the public, as a result, offenders are not guilty of any wrongdoing although they use electrical currents in public water sources which may cause danger posed to others' lives.

Therefore, the researcher proposes recommendations for amending Section 141 of the Royal Ordinance on Fisheries, B.E. 2558 (2015) as follows: (1) Aim for flexible fines that are in line with the damage and the status of the offender; (2) Add criminal measures, requiring the offender to be responsible for the expenses incurred in restoring the water source to its original condition, according to the amount spent by the state. The reason being that when society in that area can resume normal use of the water source, the society's anger and revenge towards the offender will decrease. Once the anger and revenge dissipate, the offender can eventually reintegrate into society; (3) Add an imprisonment penalty for the use of electrical currents for fishing purposes that may cause harm to others or the public, with the objective of preventing potential dangers that may occur in the future.

Keywords: Offenses relating to the use of electrical currents for fishing purposes, Social reintegration of offenders, Causing potential harm to others or the public

Achariya Chutinun.

Advisor

กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจากรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้สละเวลาว่างเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา สารนิพนธ์ และผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความมุ่งมั่นในการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ และท่านยังได้ให้คำแนะนำ คำชี้แนะ และให้แนวความคิดทางด้านวิชาการ ทั้งด้านแหล่งข้อมูลต่างๆ ซึ่งท่านให้การดูแลเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด และท่านได้ตรวจทานพร้อมกับแนะนำข้อบกพร่องต่างๆ เพื่อให้สารนิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ที่ท่านได้กรุณารับเป็นประธานในการสอบสารนิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ และดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ท่านได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการทำสารนิพนธ์ รวมทั้งกรุณาสละเวลาตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมด เพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของสารนิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณธีรวิทย์ ยุติมิตร หัวหน้ากลุ่มสนับสนุนงานด้านกฎหมายส่วนภูมิภาค กองกฎหมาย กรมประมง ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียน ที่ได้ให้คำแนะนำ ปรึกษา ให้ข้อมูลในการทำสารนิพนธ์ รวมทั้งครอบครัวที่คอยสนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งอาจารย์ทุกท่านที่เมตตาผู้เขียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทั้งส่วนกลาง และสาขาวิชานิติศาสตร์ที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่น้องทุกคนของสาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกท่านที่คอยเป็นกำลังใจ และมอบสิ่งดีๆ ให้เสมอมา

อนึ่ง หากสารนิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษา หรือปฏิบัติ ผู้เขียนขอขอบพระคุณครั้งนี้อภัยความระลึกถึงพระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือ ตำราทุกท่านที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในสารนิพนธ์ฉบับนี้และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่านหากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธนาตย์ อัจฉริยศรีพงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญภาพ.....	ฎ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 วิธีการศึกษา.....	9
1.5 ขอบเขตการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษปรับ.....	11
2.1 การกำหนดโทษทางอาญา.....	11
2.2 สาระสำคัญอันเกี่ยวกับโทษปรับ.....	29
2.3 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามพระราชกำหนดการประมง.....	46
พ.ศ. 2558	
3. ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงตามกฎหมายต่างประเทศ.....	50
3.1 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	50
3.2 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ในประเทศนิวซีแลนด์.....	52
4. วิเคราะห์การกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำ ในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง.....	55
ในที่จับสัตว์น้ำ	
4.1 วิเคราะห์ปัญหาปัญหาการกำหนดโทษปรับขั้นต่ำ.....	55
4.2 ปัญหาวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการ.....	61
ประมง ที่มีเพียงแค่การข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น	
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการขาดมาตรการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้า ที่อาจเกิดขึ้นกับสังคม.....	62

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4 วิเคราะห์โทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ.....	65
ตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ	
4.5 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสม.....	68
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	70
5.1 บทสรุป.....	70
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	72
บรรณานุกรม.....	73
ประวัติผู้เขียน.....	76

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	65
4.2 เปรียบเทียบระบบโทษปรับของกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	66
4.3 เปรียบเทียบโทษปรับขั้นต่ำของกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	67
4.4 เปรียบเทียบอัตราโทษปรับสูงสุดของกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	68

ภาพที่	หน้า
1.1 เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์.....	5
1.2 เครื่องมือกระแสไฟฟ้าช็อตปลา.....	5
4.1 อุปกรณ์ที่ใช้ในการทำประมงด้วยกระแสไฟฟ้า.....	63

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำการประมงถือเป็นอาชีพหนึ่งที่มีมนุษย์ได้ทำกันมาตั้งแต่ในสมัยโบราณและยังคงทำอยู่จนถึงปัจจุบัน โดยมีแนวโน้มว่าจะมีการทำประมงที่เพิ่มมากขึ้นตามจำนวนประชากรโลกตั้งนั้นทรัพยากรสัตว์น้ำจึงถือเป็นหัวใจสำคัญของอาชีพประมง เพราะนอกจากทรัพยากรสัตว์น้ำจะเป็นแหล่งอาหารที่สำคัญของประชากรโลกแล้ว ยังมีผลถึงสภาพเศรษฐกิจระดับภายในประเทศและระดับโลกอีกด้วย กล่าวคือ การทำการประมงเป็นอุตสาหกรรมหลักที่สร้างรายได้ให้กับประชากร ไม่ว่าจะด้านของผู้ทำการประมงโดยตรง ด้านเจ้าของกิจการเรือประมง ด้านแรงงานประมง รวมทั้งด้านผู้ประกอบการที่นำเข้าและส่งออกสัตว์น้ำเพื่อจัดจำหน่ายไปยังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ฉะนั้น ทรัพยากรสัตว์น้ำจึงเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการอาชีพประมงถวิลหาและต้องการแย่งมาให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เนื่องจากสามารถหาประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำได้โดยไม่ต้องลงทุนสร้างต้นทุนให้เสร็จสิ้นเสียก่อนแล้วจึงเก็บเกี่ยวหากำไรเพราะเป็นต้นทุนที่ธรรมชาติสร้างขึ้นมาให้อยู่แล้ว เพียงแต่ต้องลงทุนซื้อเครื่องมือในการทำประมงก็เท่านั้น ส่งผลให้มนุษย์พยายามหาทางลัดมากมายโดยใช้วิธีการประมงที่ง่ายที่สุด แต่ได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุด โดยไม่สนใจใยดีต่อทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำว่าจะเสียหายเพียงใด ถึงแม้ว่าสัตว์น้ำจะเป็นทรัพยากรที่ธรรมชาติสามารถสร้างขึ้นทดแทนได้เอง แต่ถ้าหากขาดการบริหารจัดการที่เหมาะสม และมีการจับสัตว์น้ำที่มากเกินไปขนาด (over fishing) ก็จะส่งผลให้สัตว์น้ำเจริญเติบโตได้ไม่ทันตามความต้องการและหมดลงได้ในที่สุด ซึ่งจากข้อมูลทางสถิติ ประเทศที่มีการทำการประมงมากที่สุดเป็นอันดับหนึ่งของโลกคือ ประเทศจีน (โดยในปี 2560 เรือประมงของประเทศจีนมีจำนวนชั่วโมงในการออกจับปลารวมกันประมาณ 17 ล้านชั่วโมง¹) และในส่วนของประเทศไทยอยู่ในลำดับที่สิบห้าของโลก² ซึ่งอยู่ในลำดับต้น ๆ ของโลกเช่นกัน ฉะนั้น ประเทศในลำดับต้น ๆ จึงต้องให้ความสำคัญกับกฎหมายการประมงมากกว่าประเทศอื่น ๆ เนื่องจากข้อมูลทางสถิติสามารถสะท้อนให้เห็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ ประเทศใดที่มีการทำประมงมาก ประเทศนั้นย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดการทำประมงที่ฝ่าฝืนกฎหมายมากเช่นกัน

ซึ่งการกระทำที่ไม่สนใจใยดีต่อทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำที่ถูกบัญญัติให้เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายมีอยู่มากมาย เช่น การจับสัตว์น้ำที่มีขนาดเล็กเกินขนาด การจับสัตว์น้ำที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ การมีหรือใช้เครื่องมือทำการประมงที่ผิดกฎหมายโดยสภาพ หรือการทำประมงโดยวิธีที่กฎหมายบัญญัติ

¹ Aec10news, 'จีนทำประมงมากสุดในโลก' (Aec10news, 10 ตุลาคม 2562)

<<https://aec10news.com/contents/news/china-news/40868/>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

² ผู้จัดการออนไลน์, 'อันดับประเทศที่ได้ผลผลิตจากการประมงมากที่สุดในโลก' (ผู้จัดการออนไลน์, 10 พฤศจิกายน 2565) <<https://mgronline.com/infographic/detail/9650000107382>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

ไว้เป็นความผิด เป็นต้น ซึ่งสิ่งที่การศึกษาระดับนี้มุ่งจะกล่าวถึงเป็นสำคัญ คือการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง อันเป็นวิธีการทำประมงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด โดยปรากฏครั้งแรกอยู่ในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 105 ลงวันที่ 24 มีนาคม พ.ศ. 2515 มีการกำหนดโทษไว้ในมาตรา 62 โดยบัญญัติโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และต่อมาในภายหลังก็ได้มีการแก้ไขจำนวนโทษจำคุกและจำนวนโทษปรับในความผิดดังกล่าวเรื่อยมา จนกระทั่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่วงเวลาที่สำคัญของเปลี่ยนแปลงกฎหมายการประมงไทย กล่าวคือ ได้มีการยกร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่เนื่องจากคณะกรรมการยุโรป (The European Commission) โดยสหภาพยุโรป (Europe Union) ได้ประกาศแจ้งเตือนประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ให้ประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มที่ไม่ให้ความร่วมมือในการต่อต้านการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal Unreported and Unregulated Fishing : IUU Fishing) เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2558 โดยแนะนำให้ประเทศไทยดำเนินการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ มีจรรยาบรรณในการทำประมงอย่างรับผิดชอบ มีมาตรการอนุรักษ์และการจัดการด้านการประมงที่ประเทศไทยมีพันธกรณีด้วย³ ซึ่งหากประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาได้ภายในเวลา กำหนด ก็จะมีผลกระทบต่อสินค้าสัตว์น้ำและผลิตภัณฑ์ประมงของไทยถูกระงับการนำเข้าไปยังตลาดสหภาพยุโรป อันมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ทำให้รัฐสูญเสียรายได้จากการส่งออกเป็นมูลค่ากว่าหนึ่งแสนล้านบาท นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการอาชีพทำการประมงทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของกิจการเรือประมงภายในประเทศ แรงงานประมงทั้งไทยและต่างด้าวกว่าหนึ่งแสนราย รวมทั้งผู้ประกอบการต้นทางอย่างผู้ผลิตน้ำแข็ง ผู้ผลิตบรรจุภัณฑ์ และผู้ผลิตอุปกรณ์การประมง หรือกรณีผู้ประกอบการปลายทางอย่างผู้ส่งออกสินค้าและจัดจำหน่าย⁴ ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงได้ริเริ่มดำเนินการแก้ไขกฎหมายโดยร่างพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ขึ้นมาให้สอดคล้องกับหลักสากล และดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมา จนได้รับการประกาศจากสหภาพยุโรปให้ปลดใบเหลืองประเทศไทยอย่างเป็นทางการในเดือนมกราคม พ.ศ. 2562 ซึ่งความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำก็ถูกแก้ไขไปด้วย โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 141 บัญญัติว่า “ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทจนถึงหนึ่งล้านบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า” โดยจะเห็นได้ว่าการเปลี่ยนบทลงโทษจากโทษจำคุกเป็นโทษปรับสถานเดียว เนื่องจากต้องการให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nation Convention on the Law of the sea, 1982 : UNCLOS 1982) ที่

³ อารักษ์ ลาฟินี, ‘การปฏิรูประบบกฎหมายไทยในการแก้ไขปัญหา IUU Fishing’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2563) <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13417.pdf>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

⁴ อริยพร โพธิ์ใส, ‘มาตรการและแนวทางป้องกันปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายของประเทศไทยกับหลักการสำคัญของ IUU Frishing’ (กรกฎาคม - สิงหาคม 2560) 4 วารสารจตุลนิตี 154-155 <<https://shorturl.asia/GAKzx>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ โดยในข้อ 73 ของ UNCLOS 1982 กำหนดให้ “บทกำหนดโทษของรัฐชายฝั่ง สำหรับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องไม่รวมถึงโทษจำคุก หรือการลงโทษทางร่างกาย” ประกอบกับในส่วนของ การปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำนั้น ประเทศไทย ได้เทียบเคียงมาจากกฎหมายของฟิลิปปินส์ซึ่งมีการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายจนได้รับการปลด ไขโทษเนื่องจากสหภาพยุโรป⁵

ต่อมาในส่วนของเหตุผลที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทจนถึงหนึ่งล้านบาท สาเหตุมาจากการปล่อยกระแสไฟฟ้าลงไปในที่จับสัตว์น้ำย่อมเป็นการทำลายระบบนิเวศและ ทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้นทั้งหมด แม้ผู้ใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงจะมีเจตนาเพียงแค่ต้องการทำให้ ปลาเกิดอาการมึนงงหรือต้องการต้อนปลาไปบริเวณที่ต้องการก็ตาม แต่ผู้ใช้กระแสไฟฟ้าย่อมเล็งเห็นผลได้ว่า ปลาที่มีขนาดเล็กหรือปลาชนิดอื่นที่อยู่ในบริเวณนั้นทั้งหมดอาจตายได้ เนื่องจากไม่สามารถทนต่อความแรง ของกระแสไฟฟ้า จึงเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรง กฎหมายจึงได้กำหนดโทษปรับไว้ในอัตราที่ สูงและมีลักษณะเป็นแบบอัตราตายตัว (Fixed-Sum System) แล้วเพราะเหตุใดอัตราโทษปรับในปัจจุบันจึงมี จำนวนที่สูงกว่าโทษปรับที่ผ่านมานในอดีต สาเหตุก็มาจากการยกเลิกโทษจำคุกแล้วเปลี่ยนเป็นโทษปรับสถาน เดียว รัฐจึงต้องกำหนดอัตราโทษปรับที่สูงขึ้นเพื่อทดแทนโทษจำคุกที่หายไป เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการข่มขู่ ยับยั้งยังคงมีประสิทธิภาพอยู่

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาข้อมูลเชิงสถิติของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ภายหลังจากที่ได้มี การแก้ไขเป็นโทษปรับสถานเดียว ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 – 2565 รวมทั้งสิ้น 74 คดี พบว่า 71 คดี ผู้กระทำความ ผิดจะกระทำความผิดเพียงคนเดียว ส่วนอีก 3 คดี เป็นการกระทำความผิดในลักษณะตัวการ (โดยคดี ที่มีจำนวนผู้กระทำความผิดร่วมกันมากที่สุดคือ 3 คน) ผู้เขียนจึงขอหยิบยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสอง เรื่อง ดังนี้

คดีหมายเลขแดงที่ สวอ17/2565 เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2564 เวลากลางคืนหลังเที่ยง จำเลยใช้ กระแสไฟฟ้าทำการประมง โดยใช้คันไม้ประกอบซึ่งมีเหล็กอยู่ด้านปลายและมีสายไฟฟ้าต่อเข้ากับเครื่องแปลง ไฟฟ้าจากไฟฟ้า 110 โวลท์ เป็นไฟฟ้า 220 โวลท์ โดยมีแบตเตอรี่ขนาด 12 โวลท์ เป็นเครื่องกำเนิดไฟฟ้าจุ่มลง ไปในน้ำ เพื่อค้นหาและทำให้สัตว์น้ำหมดสติแล้วดักจับสัตว์น้ำดังกล่าว ในอ่างเก็บน้ำห้วยด่านซึ่งเป็นที่มีน้ำขัง และเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นที่จับสัตว์น้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้า พนักงานจับจำเลยได้พร้อมยึดเครื่องแปลงไฟฟ้า แบตเตอรี่ คันไม้ประกอบต่ออุปกรณ์สายไฟ และไฟฉายส่อง สว่างแบบคาดหัว เป็นของกลาง ศาลจังหวัดสุรินทร์พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชกำหนดการ ประมง พ.ศ.2558 มาตรา 60 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 141 ลงโทษปรับ 200,000 บาท จำเลยให้การรับ สารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงเหลือ 100,000 บาท ประกอบกับพิเคราะห์แล้วเห็นว่า พฤติการณ์การกระทำความผิดไม่เกิด

⁵ อ้างลักษณะ ลาพินี (เชิงอรรถ 3) 15.

ความเสียหายร้ายแรง จำเลยอายุ 60 ปี ถือว่าอยู่ในวัยชรา ทั้งไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน เห็นควรให้โอกาส จำเลย จึงให้รอการลงโทษปรับไว้มีกำหนด 1 ปี⁶

คดีหมายเลขแดงที่ 321/2565 พนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยใช้กระแสไฟฟ้าโดยใช้เครื่องปั่นไฟฟ้า เชื่อมต่อเข้ากับเครื่องแปลงไฟฟ้าเพื่อเป็นอุปกรณ์ให้กำเนิดไฟ จากนั้นนำเครื่องแปลงไฟฟ้าลงไปในน้ำร่วมกับการปล่อยขาลอยลงไปในน้ำ ทำให้ปลาที่อยู่บริเวณนั้นว่ายหนีกระแสไฟฟ้าไปติดขาลอยที่จำเลยปล่อยลงน้ำดังกล่าว อันเป็นการปล่อยกระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ เจ้าพนักงานจับจำเลยพร้อมได้ปั่นกระแสไฟฟ้า 1 เครื่อง เครื่องแปลงไฟฟ้า 1 เครื่อง ข่าย 1 ผืน ซึ่งเป็นเครื่องมือในการทำประมงของจำเลย เรือไม้ต่อกบสีน้ำเงินแถบสีเหลืองยาว 8 เมตร กว้าง 1 เมตร 1 ลำ เครื่องยนต์ Honda gx390 ขนาด 13 แรงม้าพร้อมหาง 1 เครื่อง และปลาเบญจพรรณ 4 กิโลกรัม คิดเป็นราคา 80 บาท ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60 วรรคหนึ่ง, มาตรา 70, มาตรา 138 วรรคหนึ่ง, 141 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานลักลอบใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในพื้นที่จับสัตว์น้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเป็นบทลงโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90. แต่ทั้งนี้ โทษจำคุกให้รอการกำหนดโทษไว้มีกำหนด 2 ปี

ต่อมาโจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 5 แผนกคดีสิ่งแวดล้อมพิพากษาว่า ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงตามมาตรา 60 มิได้กำหนดโทษจำคุกไว้แต่อย่างใด จึงพิพากษาแก้เป็นว่า โทษปรับแต่ให้รอการกำหนดโทษไว้มีกำหนด 2 ปี นอกจากนี้แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น⁷

จากคำพิพากษาศาลทั้งสองเรื่องดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้การกระทำของจำเลยจะก่อความเสียหายไม่ร้ายแรงและศาลเห็นว่าคดีนี้จำเลยไม่สมควรได้รับโทษปรับถึงสองแสนบาท ศาลก็ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้น้อยกว่านี้ได้อีกแล้วเพราะเป็นอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สุดที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ศาลจึงจำเป็นต้องพิพากษาไปตามนั้น แล้วใช้เหตุบรรเทาโทษมาเป็นวิธีแก้ไขเพื่อให้การลงโทษในคดีนี้เป็นเจตนารมณ์แรกของศาลที่ต้องการกำหนดอัตราโทษปรับให้เหมาะสมกับจำเลย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาเกิดจากการที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ แทนที่จะกำหนดเพียงแค่อัตราโทษปรับขั้นสูง อีกทั้งอัตราโทษปรับขั้นต่ำยังกำหนดในจำนวนที่สูงเกินควร ศาลจึงไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดอัตราโทษให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายตั้งแต่ในชั้นการกำหนดอัตราโทษปรับ

แต่อย่างไรก็ดี แม้จะมีฝ่ายหนึ่งอ้างว่าการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้ในจำนวนที่สูง ไม่ได้พิจารณาเฉพาะความเสียหายตามจำนวนปลาที่ได้จากการทำการประมงแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่พิจารณาถึงความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำในบริเวณดังกล่าวที่พลอยได้รับความเสียหายไปด้วย ฉะนั้น หากจะพิจารณาประเด็นดังกล่าวมาประกอบด้วย ผู้เขียนอยากจะขอหยิบยกความผิดฐานอื่นที่สร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำเช่นกัน มาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นว่าความผิดฐานใช้

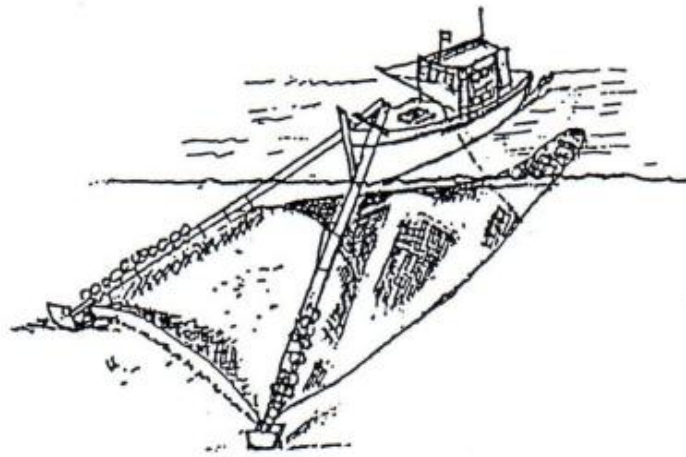
⁶ คำพิพากษาศาลจังหวัดสุรินทร์ที่ สวอ17/2565

⁷ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 5 ที่ 321/2565

กระแสไฟฟ้าทำการประมงนั้นมีอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สูงเกินไปอย่างแท้จริง โดยขอยกตัวอย่างความผิดฐานใช้หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องมือที่กฎหมายระบุไว้โดยเฉพาะให้เป็นความผิดนั้นก็คือ “เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์” เปรียบเทียบกับ “เครื่องมือใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง” ดังนี้

รูปภาพเปรียบเทียบความร้ายแรงของเครื่องมือทำการประมง

ภาพที่ 1.1⁸ เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์



ภาพที่ 1.2 เครื่องมือกระแสไฟฟ้าช้อนปลา



⁸ ทิพสุคนธ์ พิมพ์พิมล, ‘เครื่องมือทำการประมง’ (คณะเทคโนโลยีการประมงและทรัพยากรทางน้ำ มหาวิทยาลัยแม่โจ้ มหาวิทยาลัยแม่โจ้) <<https://shorturl.asia/QR6tY>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

จากรูปภาพดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์ (ภาพที่ 1) ซึ่งบัญญัติอยู่ใน มาตรา 67 (4)⁹ นั้น มีลักษณะเป็นการใช้ไม้หรือโลหะไถไปตามพื้นดินใต้น้ำส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ บริเวณพื้นดินใต้น้ำได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ประกอบกับหากมีการใช้ควบคู่กับเรือที่มีขนาดใหญ่กว่าปกติ ก็จะมีสร้างความเสียหายเป็นทวีคูณ ซึ่งกรณีดังกล่าวกฎหมายก็ได้บัญญัติให้เป็นเหตุกรรจ์เอาไว้อยู่ใน มาตรา 147 วรรคสาม¹⁰ แต่อย่างไรก็ตาม เพราะเหตุใดกฎหมายจึงกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำของความผิดที่เป็นเหตุกรรจ์ เริ่มต้นด้วยจำนวนสองแสนบาทเท่ากันกับความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงที่เป็นเหตุ ตามธรรมดา (ภาพที่ 2) ทั้ง ๆ ที่ความผิดที่เป็นเหตุกรรจ์ตามภาพที่ 1 สร้างความเสียหายมากกว่าความผิด ตามภาพที่ 2

ดังนั้นจึงได้ข้อสรุปแล้วว่า ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำมีการกำหนด อัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้สูงเกินไป ทำให้ศาลไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ จำเลยได้ก่อขึ้น อีกทั้ง จำนวนค่าปรับที่เริ่มต้นถึง 200,000 บาท ยังเป็นภาระแก่ประชาชนมากเกินไปซึ่งขัดกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 มาตรา 77¹¹ อีกด้วย ปัญหาดังกล่าวไปยังส่งผลกระทบต่อทำให้เกิด ปัญหาที่ตามมาใหญ่ ๆ อีก 2 ปัญหาคือ

ผลกระทบที่หนึ่ง โทษปรับไม่สามารถใช้บังคับได้จริง กล่าวคือ แม้ว่าสุดท้ายแล้วคำพิพากษาส่วน ใหญ่จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษปรับเอาไว้ก็ตาม แต่ถ้าหากจำเลยได้กระทำ ความผิดซ้ำอีกไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเดิมหรือไม่ ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยก็จะถูก ลงโทษปรับจริง ๆ และเมื่อจำเลยไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จำเลยจึงถูกศาลสั่งกักขังแทนค่าปรับ¹² ซึ่งเป็นที่ ทราบกันดีว่าจำนวนค่าปรับสูงมากเท่าใด วันในการถูกกักขังก็จะยิ่งมากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาตาม แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) จะเห็นได้ว่า การลงโทษทางอาญาต้องเป็นประโยชน์

⁹ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 67 ห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้ซึ่งเครื่องมือทำการ ประมง ดังต่อไปนี้

(4) เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์ เว้นแต่เป็นอวนรุนเคย

¹⁰ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 147 วรรคสาม ‘ห้ามผู้ใดใช้เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์ที่ มีขนาดตั้งแต่ยี่สิบตันกรอสขึ้นไปแต่ไม่ถึงหกสิบตันกรอส ซึ่งระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหกแสนบาท หรือปรับจำนวน ห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า’

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือ ปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบ อาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและ สามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 ในการกักขังแทนค่าปรับ ให้ถืออัตราห้าร้อยบาทต่อหนึ่งวัน และไม่ว่าในกรณี ความผิดกระหนงเดียวหรือหลายกระหนง ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปี เว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่สองแสนบาท ขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้

กับสังคม (social benefits) มากกว่าการสร้างต้นทุนให้กับสังคม (Social costs) เช่นนี้ แทนที่สังคมจะได้ประโยชน์จากค่าปรับ ที่สามารถนำมาเป็นงบประมาณพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ แต่รัฐก็ไม่สามารถเรียกเก็บได้ กลับมาต้องกักขังจำเลยแทนค่าปรับ ซึ่งประโยชน์ของการกักขังมีเพียงอย่างเดียวคือ การตัดจำเลยออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่หากเทียบกับสิ่งที่สังคมจะต้องเสียไปก็คือ งบประมาณในการจัดหาสถานที่กักขังจำเลย ค่าจ้างพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดูแลจำเลย และค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของจำเลยระหว่างถูกกักขัง ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นต้นทุนที่สูงมาก ประกอบกับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่งซึ่งร้ายแรงกว่าค่าใช้จ่ายที่เป็นตัวเงินก็คือ สังคมได้สร้างจำเลยให้เป็นอาชญากรที่ร้ายแรงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคน เพราะว่าเมื่อจำเลยเข้าไปอยู่ในสถานที่กักขัง ก็ต้องใช้ชีวิตรวมอยู่กับอาชญากรร้ายแรงคนอื่น ๆ ส่งผลให้ซึมซับวิถีคิดและพฤติกรรมเลียนแบบของอาชญากร และเมื่อพ้นจากการถูกกักขัง จำเลยก็มีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำและรุนแรงขึ้น

ผลกระทบที่สอง จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สูงเกินควรตั้งแต่แรก ทำให้แม้จำเลยจะมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 และศาลเห็นควรลดโทษกึ่งหนึ่งเต็มจำนวน จำเลยก็ยังคงรับโทษปรับถึง 100,000 บาทอยู่ ทั้ง ๆ ที่ ถ้าหากความผิดฐานนี้ไม่มีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ จำนวนโทษตั้งต้นที่จะนำมาลดกึ่งหนึ่งก็คือ จำนวนที่มาจากความชั่วที่จำเลยได้ก่อไว้ มิใช่จำนวนที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้แต่เนิ่น ๆ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยควรรับโทษปรับเพียง 120,000 บาท หากจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ และศาลเห็นควรลดโทษกึ่งหนึ่งเต็มจำนวน จำเลยก็จะรับโทษปรับเพียง 60,000 บาท กรณีเช่นนี้ต่างหากที่จะถือได้ว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ความผิดฐานนี้ยังมีปัญหาเรื่อง จำเลยไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ แม้จะชำระค่าปรับให้แก่รัฐแล้วก็ตาม เนื่องจากรัฐมุ่งเน้นลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเพียงอย่างเดียว แต่ขาดมาตรการในการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม กล่าวคือ เมื่อจำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ทำให้แหล่งน้ำเกิดความเสียหาย ซึ่งรัฐมิได้มีมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำ ส่งผลให้แหล่งน้ำดังกล่าวเสียหายอยู่อย่างใดก็คงเสียหายอยู่อย่างนั้น สังคมไม่สามารถใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำได้ตามเดิม จึงโกรธแค้นต่อตัวจำเลย อันจะทำให้จำเลยไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้

อีกทั้ง ปัญหาที่สำคัญอย่างสุดท้ายก็คือ ความผิดฐานนี้มิได้มีมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่น่าจะเกิดแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ส่งผลให้แม้จำเลยจะใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นมากเพียงใดก็ตาม จำเลยก็ไม่มี ความผิด เช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่ารัฐขาดมาตรการในการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าที่จะอาจเกิดขึ้นกับสังคม

ดังนั้น เมื่อความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order Crime)¹³ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายและกำหนดโทษปรับในจำนวนที่

¹³ ภัทรวรรณ ทองใหญ่, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2562) 22.

สูงพอสมควรเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม แต่รัฐควรจะกำหนดอัตราโทษปรับอย่างไรให้เหมาะสม เป็นเรื่องที่การศึกษานี้จะมุ่งเน้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้โทษปรับสามารถใช้บังคับได้จริง และจำเลยสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ในที่สุด ตลอดจนรัฐมีมาตรการในการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าให้กับสังคม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความสำคัญของโทษปรับ ทฤษฎีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และตัวผู้กระทำความผิด รวมทั้งหลักนิติเศรษฐศาสตร์

1.2.2 เพื่อศึกษาปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษปรับที่ไม่ได้สัดส่วนเหมาะสม ในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งส่งผลให้โทษปรับเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงโทษปรับของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง เพื่อให้ศาลสามารถกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนเหมาะสม ตลอดจนมีมาตรการในแก้ไขฟื้นฟูแหล่งน้ำ และมีมาตรการในการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าให้กับสังคม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำตามมาตรา 60 ประกอบมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทจนถึงหนึ่งล้านบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สูงมาก ส่งผลให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดอัตราโทษปรับให้เหมาะสมกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้นและฐานะของจำเลยได้ กล่าวคือ แม้จำเลยจะสร้างความเสียหายเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม ศาลก็จำเป็นต้องลงโทษปรับสองแสนบาท อีกทั้ง ความผิดฐานนี้มีกนิยมนิยมในหมู่ผู้ที่มีฐานะยากจนทำการประมงหาเลี้ยงชีพ ไม่นิยมในหมู่ผู้ประกอบการที่มีฐานะร่ำรวย ฉะนั้น เมื่อการลงโทษปรับไม่ได้สัดส่วนเหมาะสม จึงส่งผลให้โทษปรับไม่สามารถใช้บังคับได้จริง ส่งผลให้ศาลต้องกักขังจำเลยแทนค่าปรับ ซึ่งสร้างงบประมาณให้แก่รัฐเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ยังมีปัญหาในเรื่องรัฐขาดมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูแหล่งน้ำ แม้จำเลยจะชำระค่าปรับให้แก่รัฐแล้วก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ เนื่องจากสังคมยังไม่สามารถใช้ประโยชน์จากแหล่งน้ำนั้นได้ตามเดิม จึงยังคงโกรธแค้นตัวจำเลยอยู่ และปัญหาสุดท้ายก็คือ รัฐขาดมาตรการในการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นกับสังคม ส่งผลให้แม้จำเลยจะกระทำความผิดในแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จนน่าจะเกินอันตรายแก่บุคคลอื่นก็ตาม จำเลยก็หามีความผิดแต่อย่างใด

ดังนั้น มาตรา 141 จึงควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขดังนี้ (1) กำหนดให้โทษปรับไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้โทษปรับมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเสียหายและฐานะของจำเลย (2) เพิ่มมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในส่วนของ “ชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูที่จับสัตว์น้ำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมตามจำนวนที่รัฐได้ใช้จ่ายไป” เนื่องจากการชำระค่าปรับแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะสังคมยังมีความโกรธแค้นต่อตัวผู้กระทำความผิดที่ได้ทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำ ฉะนั้น มาตรการดังกล่าวจึงเข้ามาช่วยเหลือตัวผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำให้กลับมาทำการประมงได้ดังเดิม อันเป็นการลดความโกรธแค้น และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ในที่สุด ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือกให้แก่ศาลว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้หรือไม่ก็ได้ และ (3) เพิ่มโทษจำคุกสำหรับการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษางานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาจากเอกสาร โดยค้นคว้าจากหนังสือกฎหมาย บทความวิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ประมวลกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากเว็บไซต์อินเทอร์เน็ตของหน่วยงานที่น่าเชื่อถือ โดยนำมารวบรวม วิเคราะห์ และเปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางและทฤษฎีรองรับในการแก้ไขปรับปรุงการกำหนดโทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

1.5 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษางานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาเรื่องการกำหนดโทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง โดยนำแนวคิดและทฤษฎีหลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และตัวผู้การกระทำ ความผิด หลักนิติเศรษฐศาสตร์ รวมถึงเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อมาวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขปรับปรุงมาตรา 141 ซึ่งเป็นบทลงโทษในความผิดฐานดังกล่าว เพื่อให้โทษปรับมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเสียหายและฐานะของจำเลย อีกทั้ง เพิ่มมาตรการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ตลอดจนเพิ่มโทษจำคุกสำหรับการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความสำคัญของโทษปรับ ทฤษฎีการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงหลักนิติเศรษฐศาสตร์

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาในเรื่องการกำหนดโทษปรับที่ไม่ได้สัดส่วนกับความเสียหายในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ซึ่งส่งผลให้โทษปรับเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของโทษปรับ ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในความผิดฐานดังกล่าว

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงโทษปรับของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง เพื่อให้โทษปรับมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความเสียหายและฐานะของจำเลย อีกทั้ง มีมาตรการในการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม และมาตรการในการลงโทษจำคุกสำหรับการกระทำที่น่าจะเกิดความเสียหายกับผู้อื่นหรือประชาชน

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษปรับ

การกำหนดโทษทางอาญา มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการบัญญัติกฎหมายอาญา เพราะถ้าหากรัฐได้บัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดอาญา แต่ไม่ได้มีการกำหนดโทษอาญาเอาไว้ เช่นนี้ กฎหมายอาญาก็อาจจะไร้ประสิทธิภาพ เนื่องจากไม่สามารถบังคับประชาชนได้เลย กล่าวคือประชาชนไม่ได้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำผิด เพราะกระทำไปแล้วก็ไม่ได้มีผลเสียต่อตัวเองแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายอาญาจึงต้องมีการบัญญัติโทษเอาไว้ ซึ่งความเป็นมาและลักษณะของโทษทางอาญาจะเป็นอย่างไร ผู้เขียนจะกล่าวในลำดับต่อไป

2.1 การกำหนดโทษทางอาญา

แนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญาว่า การกระทำใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดและสมควรได้รับโทษนั้น เปลี่ยนไปตามยุคตามสมัย โดยกฎหมายจะเคลื่อนตัวออกจากศีลธรรมเรื่อย ๆ ตามกาลเวลาและขนาดของสังคม¹⁴ กล่าวคือ สังคมมีขนาดใหญ่ขึ้นมากเท่าไร ก็ต้องมีกฎหมายทางเทคนิคมาจัดระเบียบสังคมมากขึ้นเท่านั้น นอกจากแนวคิดการกำหนดโทษทางอาญาจะเปลี่ยนไปตามกาลเวลาแล้ว วัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาเช่นกัน เนื่องจากสังคมมีการพัฒนาขึ้นและได้นำศาสตร์อื่น ๆ มาพิจารณาด้วย ไม่ว่าจะเป็นด้านอาชญวิทยาที่ดี ด้านมนุษยธรรมที่ดี หรือด้านเศรษฐศาสตร์ที่ดี เพราะสังคมเห็นว่าการพิจารณาเฉพาะศาสตร์ทางกฎหมายศาสตร์เดียวไม่อาจจะยับยั้งอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพประกอบกับจำนวนอาชญากรรมก็ได้ลดลงเลย ดังนั้น เดิมทีวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มีเพื่อแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียว จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาเรื่อยมาจนในปัจจุบันวัตถุประสงค์ในการลงโทษมีเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

2.1.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการ

เริ่มด้วยในสมัยโบราณก่อนที่จะมีกฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเป็นกิจลักษณะ มนุษย์ทุกคนต่างนับถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่มองไม่เห็น โดยในแต่ละสังคมก็มีสิ่งที่เคารพนับถือไม่เหมือนกัน บางสังคมก็เคารพนับถือพระเจ้าหรือบางสังคมก็เคารพนับถือภูตผีปีศาจ ซึ่งสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดังกล่าวนี้สามารถมองเห็นทุกการกระทำของมนุษย์และเป็นผู้ตัดสินความเป็นความตายของมนุษย์ทั้งหมด เมื่อใดที่คนในสังคมเชื่อว่าการกระทำของบุคคลหนึ่งจะทำให้สิ่งศักดิ์สิทธิ์ไม่พอใจหรือรู้สึกโกรธแค้นและอาจทำให้สังคมส่วนรวมเกิดหายนะได้ สังคมนั้น ๆ จะหาวิธี

¹⁴ นันดา เพชรดี, 'การกำหนดโทษทางอาญา : ศึกษาโทษปรับกรณีทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 17.

ป้องกันโดยการนำตัวบุคคลนั้นที่กระทำละเมิดต่อสังคมไปลงโทษโดยการสังเวทให้แก่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ เพื่อระงับโทษของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เมื่อนั้นสังคมก็จะพ้นจากความหายนะและสามารถรักษาความสงบสุขให้กับสังคมได้ต่อไป แต่อย่างไรก็ดี หากการกระทำละเมิดของบุคคลนั้นไม่ใช่เรื่องทำลายความสงบสุขของสังคม เพียงแต่เป็นเรื่องระหว่างบุคคล สังคมในสมัยโบราณก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว โดยปล่อยให้เป็นเรื่องระหว่างบุคคล กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องดำเนินการแก้แค้นทดแทนกับผู้ทำละเมิดด้วยตัวเอง ส่งผลให้เกิดแนวคิดที่ว่าผู้เสียหายได้รับผลกระทบมากเท่าใด ก็จะกระทำกลับไปหาผู้กระทำละเมิดให้รู้สึกถึงผลกระทบเท่ากับที่ตนได้รับหรือมากกว่าที่ตนได้รับมากเท่านั้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เรียกว่า “การแก้แค้นทดแทนแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน” โดย หากเวลาล่วงเลยผ่านไปจะยิ่งทวีคูณความรุนแรงมากขึ้น มีการแก้แค้นกันไปมาแบบไม่มีที่สิ้นสุด อันส่งผลให้สังคมเกิดความไม่สงบสุขขึ้น ดังนั้น เมื่อสังคมตระหนักถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จึงสรรหาวิธีการยับยั้งการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน โดยใช้คนกลางซึ่งเป็นผู้ที่สังคมยอมรับนับถือหรือเป็นผู้ทรงอำนาจในสังคม เช่น ผู้นำของสังคมหรือกษัตริย์ เป็นต้น โดยจะเข้ามาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างบุคคล และผลสารรอยราวให้กับสังคม ซึ่งจะตัดสินให้ฝ่ายผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่าที่ควรจะได้รับ ส่วนผู้กระทำละเมิดก็จะถูกลงโทษเท่ากับความเสียหายที่เขาได้ก่อขึ้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวคิดที่ให้สังคมเข้ามาจัดการเรื่องระหว่างบุคคลได้อย่างเป็นทางการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างสองฝ่าย

เมื่อระยะเวลาผ่านไปกฎหมายอาญาก็ได้มีการวิวัฒนาการขึ้น โดยรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ได้แบ่งออกเป็น 3 ยุคใหญ่ ๆ ดังนี้

ยุคที่หนึ่งคือ กฎหมายอาญาใช้เกณฑ์ทางศีลธรรม ถือเป็นช่วงเริ่มแรกของกฎหมายอาญา โดยการกระทำของบุคคลใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา สังคมจะใช้เกณฑ์ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือไม่ ซึ่งหลักเกณฑ์ทางศีลธรรมนี้จะยังคงใช้ได้ผลดีกับสังคมที่มีผู้อยู่ในสังคมไม่มากนัก¹⁵ กฎหมายทางเทคนิคจึงยังไม่มีมีความจำเป็นต่อสังคมขนาดเล็ก แต่หากสังคมมีขนาดใหญ่มากขึ้น การใช้หลักเกณฑ์ทางศีลธรรมอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ หากแต่ต้องใช้กฎหมายทางเทคนิคเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เริ่มแรกกฎหมายกับศีลธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน แต่เมื่อสังคมพัฒนามากยิ่งขึ้นและสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้น กฎหมายกับศีลธรรมก็จะเริ่มแยกออกจากกัน ส่งผลให้เกิดเหตุการณ์ 3 เหตุการณ์คือ เหตุการณ์ที่หนึ่งเป็นการผิดทั้งกฎหมายและผิดศีลธรรม เช่น การขโมยทรัพย์ของผู้อื่น การทำร้ายผู้อื่น และการฆ่าผู้อื่น เป็นต้น เหตุการณ์ที่สองเป็นการผิดกฎหมายอย่างเดียวไม่ผิดศีลธรรม เช่น ความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติทางหลวง และความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชกำหนดการประมง เป็นต้น และเหตุการณ์สุดท้ายเป็นการผิดศีลธรรมอย่างเดียวไม่ผิดกฎหมาย เช่น การพูดโกหกที่ไม่ได้ไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่น เป็นต้น

¹⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 25.

ยุคที่สองคือ กฎหมายอาญาใช้เกณฑ์ทางสังคม โดย Durkheim กล่าวว่า “อาชญากรรมคือ การกระทำที่ทำลายสภาพสังคมที่เข้มแข็งของการรับรู้ร่วมกัน”¹⁶ ดังนั้น การกระทำของบุคคลใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา สังคมจะใช้เกณฑ์ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสังคมหรือไม่ ทำให้สังคมได้รับความเสียหายหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็ยังไม่สามารถสร้างความแน่นอนชัดเจนให้กับกฎหมายอาญาได้ เนื่องจากไม่มีตัวชี้วัดหรือผู้ตัดสินที่แน่นอนว่าการกระทำเช่นนี้ถือว่าสังคมได้รับความเสียหายแล้ว บุคคลนั้นจึงผิดกฎหมายอาญา หรือการกระทำเช่นนี้ไม่ถือว่าสังคมได้รับความเสียหาย บุคคลนั้นไม่จึงผิดกฎหมายอาญา

ยุคที่สามคือ กฎหมายอาญาที่ใช้เกณฑ์ทางกฎหมายที่ออกโดยรัฐเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยที่มองว่า “กฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิดต้องออกมาจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนเท่านั้น”¹⁷ โดยไม่สนใจว่ากฎหมายอาญาที่กำหนดขึ้นใหม่นั้นจะเกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือไม่ หรือกล่าวในมุมมองของนิติปรัชญาเกณฑ์ดังกล่าวเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเป็นแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยแต่ก็มีผลเสียเช่นกัน กล่าวคือ หากรัฐสภาเห็นว่าการกระทำใดสมควรลงโทษทางอาญา และมีการออกกฎหมายอาญามากขึ้นเรื่อย ๆ ก็จะทำให้เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อ (over-criminalization) ฉะนั้นวิธีแก้คือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญา การกระทำนั้นต้องขัดกับความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย จึงจะบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งวิธีแก้ดังกล่าวนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็นแนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาในปัจจุบัน โดยเป็นแนวคิดนี้มีความชัดเจนในตัวเองเรื่องการยอมรับอำนาจนิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดความผิดทางอาญาและบทลงโทษ พร้อมกับจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย ดังนั้น กฎหมายอาญาตามแนวคิดปัจจุบันนี้ ต้องไม่ใช่การกระทำที่สามารถเบี่ยงเบนได้ (Diversion) และต้องไม่ใช่การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายแพ่ง หากคำนึงถึงหลักการทั้งสองนี้ได้ ก็จะส่งผลให้ไม่เกิดสภาวะกฎหมายอาญาเฟ้อ

2.1.2 ลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญาเป็นโทษที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าโทษตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง เช่นนี้ ลักษณะของโทษทางอาญาจึงต้องมีความชัดเจน เสมอภาค และเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยผู้เขียนแบ่งลักษณะของโทษทางอาญาต้องมี 5 หลัก ดังต่อไปนี้

1. หลักจะลงโทษอาญาต้องบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง¹⁸ คำว่าโดยชัดแจ้งในที่นี้หมายความว่า จะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดได้ ต้องมีการบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและมีการบัญญัติโทษสำหรับความผิดนั้นเอาไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้มีที่มาจาก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)” โดยหลักนี้ถือกำเนิดจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.

¹⁶ เฟ็งอ้าง 27.

¹⁷ เฟ็งอ้าง 27.

¹⁸ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 97.

1789 (Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789) ข้อ 8 และต่อมาก็ได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of 25 Human Rights) ข้อ 11 (2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 15 (1) อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ค.ศ. 1950 (European Convention on Human Rights) ข้อ 7 (1) ซึ่งหลักการดังกล่าวที่ปรากฏในสนธิสัญญาทั้งสามดูเหมือนแทบจะคัดลอกถ้อยคำกันมา เว้นแต่ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองฯ ได้เพิ่มเติมหลักที่ว่ากฎหมายอาญาสามารถย้อนหลังเป็นคุณกับผู้กระทำความผิดไว้ด้วย¹⁹ อีกทั้ง ในส่วนของประเทศไทยก็ปรากฏหลักทำนองเดียวกันอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2²⁰ โดยรัฐจะลงโทษบุคคลที่กระทำการใดที่แปลกใหม่และยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดไม่ได้ เพราะถ้าหากรัฐสามารถลงโทษบุคคลที่กระทำการใดที่แปลกใหม่ได้ในทันทีโดยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ก็ส่งผลให้คนในสังคมเกิดความกลัวที่จะสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นมาพัฒนาเศรษฐกิจ ฉะนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเสรีนิยมประชาธิปไตย และผลักดันให้คนในสังคมกล้าสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ขึ้นมาพัฒนาเศรษฐกิจ รัฐจะต้องมีการบัญญัติการกระทำให้เป็นความผิดเสียก่อน จึงจะลงโทษทางอาญาได้²¹ ยกตัวอย่างเช่น พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 67 รัฐกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือมีไว้ครอบครองเพื่อใช้เครื่องมือทำการประมงตามที่รัฐกำหนด ซึ่งเป็นเครื่องมือทำการประมงที่กฎหมายได้กำหนดห้ามไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หากคนในสังคมสร้างเครื่องมือทำการประมงใหม่ ๆ ขึ้น โดยไม่ได้มีลักษณะเช่นเดียวกับเครื่องมือการประมงที่กฎหมายได้กำหนดห้ามไว้โดยเฉพาะ รัฐก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลที่ใช้หรือมีไว้ครอบครองเพื่อใช้เครื่องมือทำการประมงสิ่งใหม่นั้นได้ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อรัฐได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดไว้โดยชัดแจ้งแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายไทยได้มีการกำหนดไว้ว่า บุคคลที่จะต้องรับผิดทางอาญานั้น ต้องครบทั้งสามองค์ประกอบดังนี้ (1) การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด (2) ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และ (3) ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ซึ่งในเรื่องของ (1) การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด มีการแบ่งแยกย่อยออกเป็นสี่ส่วน คือ

(1.1) มีการกระทำ คือ จำเลยได้กระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายหรือมิได้เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก

¹⁹ ปกป้อง ศรีสันทิต (เชิงอรรถ 15) 139.

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

²¹ ปกป้อง ศรีสันทิต (เชิงอรรถ 15) 140.

(1.2) การกระทำครบองค์ประกอบภายนอก คือ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้

(1.3) การกระทำครบองค์ประกอบภายใน คือ สิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของจำเลย เช่น เจตนาประสงค์ต่อผล เจตนาเล็งเห็นผล หรือประมาท เป็นต้น

(1.4) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือ ผลที่เกิดขึ้นต้องสัมพันธ์กับการกระทำ หรือกล่าวได้ว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำ เช่น หากจำเลยไม่ใช้ปืนยิงนาย A นาย A ก็คงไม่ตาย เช่นนี้ ความตายเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย

โดยจำเลยต้องกระทำครบทุกส่วนจึงจะถือได้ว่า การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่น่าสนใจคือ บางฐานความผิด กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบภายนอกที่แม้ยังไม่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก็ตาม และแม้จำเลยจะมีความเห็นส่วนตัวว่าการกระทำของตนไม่น่าจะสร้างความเสียหายให้กับบุคคลใด แต่ถ้าหาก “วิญญูชน” ทั่วไปเห็นว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ก็ถือได้ว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายแล้ว โดยในทางกฎหมายเรียกสิ่งนี้ว่า “พฤติการณ์ประกอบการกระทำ” ซึ่งจะปรากฏอยู่ในมาตราต่าง ๆ ในรูปของคำว่า “น่าจะ...” หรือ “โดยประการที่...”²² เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221

(1) ผู้ใด

(2) กระทำให้เกิดระเบิด

(3) จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

แต่อย่างไรก็ตาม หากวิญญูชนเห็นว่าการกระทำดังกล่าว ไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน แม้ตัวจำเลยเองจะตั้งใจให้เกิดความเสียหายก็ตาม จำเลยก็ไม่มี ความผิด และก็ไม่เป็นการพยายามกระทำความผิดอีกด้วย²³ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 230 ที่กำหนดไว้ว่า “ผู้ใดเอาสิ่งใด ๆ กีดขวางทางรถไฟ.. จนน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การเดินรถไฟ ต้องระวางโทษ...” ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย A นำเหรียญสิบบาทไปวางไว้บนทางรถไฟ โดยตนมีเจตนาจะกีดขวางทางรถไฟก็ตาม แต่เมื่อวิญญูชนคาดเห็นได้ว่า การนำเหรียญสิบบาทไปวางไว้บนทางรถไฟไม่สามารถสร้างอันตรายให้แก่ทางเดินรถไฟได้ เช่นนี้ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 230 และไม่เป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 230 ประกอบมาตรา 80 อีกด้วย

2. หลักการลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นไปด้วยเสมอภาค หรือที่เรียกว่า “หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” ซึ่งหลักการดังกล่าวได้มีการรับรองอยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ในข้อแรกที่ว่า “บุคคลเกิดและตั้งอยู่อย่างอิสระและเสมอภาคภายใต้กฎหมาย”

²² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ 2551) 193.

²³ เพิ่งอ้าง 194.

หรือในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ได้รับรองหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอยู่ในข้อ 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ทุกคนเสมอภาคภายใต้กฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง จากการถูกเลือกปฏิบัติที่ละเมิดปฏิญญานี้และจากการกระตุ้นให้มีการเลือกปฏิบัติ” ดังนั้นจึงเห็นแล้วว่ากฎหมายอาญาจะมีขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลทุกคน จะลงโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ได้ ทั้งนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือความเสมอภาคในที่นี้หมายถึงอะไร หมายถึง “ความเสมอภาคทางโอกาส” หรือ “ความเสมอภาคทางเป้าหมาย” ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่มีแนวคิดไปในทาง “ความเสมอภาคทางเป้าหมาย” โดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่า “การเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรม” (discrimination positive หรือ affirmative action) กล่าวคือ คนสองคนอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน แต่คนสองคนนั้นมีสถานะที่ไม่เท่ากัน หากรัฐช่วยคนด้อยโอกาสมากกว่า ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เช่น รัฐออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานรัฐหรือบริษัทต้องรับคนพิการเข้ามาทำงานในหน่วยงานของตนด้วย โดยมีการเปิดสมัครสอบนั้น ผู้ที่มีสิทธิสอบคัดเลือกก็ได้แต่เฉพาะผู้พิการเท่านั้นและความยากง่ายไม่เท่ากับคนปกติทั่วไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐได้เลือกปฏิบัติให้กับคนพิการโดยเฉพาะ แต่การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม เนื่องจากรัฐต้องการให้คนพิการที่มีโอกาสด้อยกว่าคนปกติทั่วไปมีสิทธิเท่าเทียมกับคนที่มีร่างกายปกติ แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของการบัญญัติโทษของกฎหมายอาญานั้น รัฐไม่อาจใช้หลักการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้ โดยรัฐจะต้องกำหนดโทษที่เหมือนกันสำหรับการกระทำความผิดแบบเดียวกัน แต่ถ้าหากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นของผู้กระทำนั้นแตกต่างกัน เช่น ต้องทำร้ายผู้อื่นเพราะป้องกันตัว หรือมีเหตุจำเป็นต้องกระทำ หรือกระทำไปเพราะความโง่เขลา เช่นนี้ รัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำ โดยรัฐต้องบัญญัติเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ และเหตุบรรเทาโทษ เข้ามาผ่อนปรนความรับผิดชอบดังกล่าวมิให้เข้มงวดเกินไป (strict)

3. หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังที่เป็นผลร้าย แต่ถ้าหากเป็นผลดีสามารถใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้ทันที²⁴ โดยหลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2 ที่กำหนดว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” และมาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดคดีถึงที่สุดแล้วให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด” ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 3 สามารถเข้ามาทำลายคำพิพากษาของศาลได้ถึงที่สุดไปแล้วได้ด้วย ดังนั้นหลักกฎหมายอาญาที่เป็นผลดีสามารถใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้ทันทีของประเทศไทยนั้นทรงพลังเป็นอย่างมาก

²⁴ ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 15) 142.

4. หลักกฎหมายอาญาต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะตัว กล่าวคือ กฎหมายอาญาต้องมุ่งลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ทายาทของผู้กระทำความผิดไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย²⁵ โดยจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (1) ในเรื่องของสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ เมื่อผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย ก็จะส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับในทันที ไม่ปรากฏว่าทายาทของผู้กระทำความผิดต้องเข้ามารับช่วงสิทธิรับผิดจากผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

5. หลักบทลงโทษตามกฎหมายอาญาจะต้องบังคับใช้โดยรัฐ²⁶ เนื่องจากการลงโทษทางอาญามีเรื่องของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งเป็นส่วนใหญ่ และยังเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงต้องจัดให้มีกระบวนการลงโทษตามกฎหมาย เพื่อรักษาความเป็นธรรมให้กับผู้กระทำความผิด เพราะถ้าหากรัฐปล่อยให้ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นลงโทษกันเอง เช่นนี้ก็จะเกิดการแก้แค้นกันไปมาไม่มีที่สิ้นสุด และทำให้สังคมเกิดความไม่สงบ

2.1.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

(1) การแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในสมัยดั้งเดิมอันเป็นแนวคิดแรกและเก่าแก่ที่สุด โดยสังคมในสมัยนั้นยังมีแนวความคิดที่ว่าเมื่อผู้ใดกระทำความผิดแล้วทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นกลับไปด้วยเช่นกัน²⁷ โดยใช้วิธีการลงโทษที่มุ่งเน้นเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก อันมีลักษณะที่ทารุณโหดร้าย และผลตอบแทนที่ได้รับกลับไปนั้นจะต้องสาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงอีกด้วย ซึ่งเพียงใดถึงจะเรียกว่าสาสมก็ขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายเป็นหลัก จึงเกิดเป็นที่มาของหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน (An eye for an eye, a tooth for a tooth)”²⁸ ซึ่งแนวคิดการแก้แค้นทดแทนมีที่มาจาก อิมมานูเอล เคนท์ (Immanuel Kant) โดยเขาให้ความเห็นไว้ว่า “เหตุผลที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้ที่ละเมิดความยุติธรรมนั้นสมควรที่จะต้องถูกลงโทษ หากผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษแล้วเท่ากับสังคมยอมรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมนั้นด้วย”²⁹ โดยในปัจจุบันแนวคิดการแก้แค้นทดแทนปรากฏอยู่ในบทลงโทษประหารชีวิต แต่ก็ดูเหมือนว่าจะไม่ได้เป็นการช่วยข่มขู่หรือยับยั้งผู้กระทำความผิดได้เลย เนื่องจากโทษประหารชีวิตเป็นเพียงโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเท่านั้นแต่ไม่ได้ถูกนำมาใช้บังคับจริง ๆ เท่าที่ควร เช่นนี้จึงกล่าวได้ว่าในสังคมโลกปัจจุบันการลงโทษด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้นทดแทนกลายเป็นแนวคิดที่ล้าสมัยและขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนไปเสียแล้ว เช่น การประหารชีวิตผู้ค้ายาเสพติด ซึ่งไม่สอดคล้องกับ

²⁵ เพิ่งอ้าง 145.

²⁶ นันดา เพชรดี (เชิงอรรถ 14) 9.

²⁷ ธานี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 33.

²⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555) 138.

²⁹ นันดา เพชรดี (เชิงอรรถ 14) 12.

วัตถุประสงค์เรื่อง การแก้แค้นทดแทนเลย แต่อย่างไรก็ตาม อาจจะฟังดูเหมือนว่าการลงโทษด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแก้แค้นทดแทนจะมีแต่ผลเสียเพียงอย่างเดียว ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะแนวคิดดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นรากฐานของหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งส่งผลให้การลงโทษผู้กระทำความผิดไม่โหดร้ายเกินไปกว่าความเสียหายที่เขาได้ก่อขึ้น ฉะนั้น ถ้าหากไม่มีแนวคิดดังกล่าวนี้ก็จะไม่มีหลักความได้สัดส่วนเกิดขึ้นก็เป็นได้

(2) การข่มขู่ยับยั้ง (intimidation, deterrence)

เริ่มต้นมาจากปรัชญาทางด้านเจตจำนงอิสระ (Free will)³⁰ ซึ่งเป็นปรัชญาที่มองว่ามนุษย์มีเสรีภาพที่จะเลือกกระทำการใดก็ได้ที่ตนเองมีความปรารถนาและเกิดความพึงพอใจที่จะกระทำ เป็นสิ่งที่ไม่อาจบังคับจิตใจให้กระทำกันได้ และเมื่อมนุษย์ซึ่งนำหน้าคุณแล้วว่าการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อความพึงพอใจมากกว่าความเจ็บปวดที่จะได้รับ มนุษย์ก็เลือกที่จะกระทำสิ่งนั้น แต่ในทางตรงกันข้ามหากมนุษย์ซึ่งนำหน้าคุณแล้วรู้สึกว่าการกระทำดังกล่าวส่งผลต่อความเจ็บปวดมากกว่า มนุษย์ก็จะหลีกเลี่ยงที่จะกระทำ ฉะนั้น ในมิติของการกำหนดโทษทางอาญา เมื่อมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งสร้างความเสียหายที่ร้ายแรงแล้ว ก็ควรจะถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งสร้างความเสียหายเล็กน้อย ก็ควรถูกลงโทษเบา ซึ่งจะสอดคล้องกับ “หลักการกำหนดลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำ” ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยมาตรา 334 (ลักทรัพย์) มาตรา 336 (ชิงทรัพย์) มาตรา 339 (ชิงทรัพย์) และมาตรา 340 (ปล้นทรัพย์) จะเห็นได้ว่าโทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นตามลำดับความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้น

ต่อมาปรัชญาทางด้านเจตจำนงอิสระได้ถูกวิวัฒนาการกลายเป็นการกำหนดโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้ง โดยมีนักอาชญาวิทยาที่เห็นด้วยกับทฤษฎีดังกล่าว ก็คือ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) เจอเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) และพอล ฟอน ฟอยเออร์บาค (Paul Von Feuerbach)

โดยคนแรกคือ Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม”³¹ ซึ่งคำกล่าวข้างต้นก็จะสอดคล้องกับหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) เช่นเดียวกัน ซึ่ง Cesare Beccaria มองว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษต้องเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกล้าที่จะกระทำความผิดหรือผู้ที่ได้กระทำความผิดไปแล้วก็จะไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก และต้องเป็นการยับยั้งบุคคลอื่นไม่ให้ก่ออาชญากรรมเลียนแบบด้วย ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (utilitarianism) ดังนั้น การลงโทษควรจะเป็นการป้องกันอาชญากรรม ไม่ใช่เน้นเรื่องการทำโทษผู้กระทำความผิดที่รุนแรงไม่มีขอบเขต สาสมใจแก่ผู้เสียหายหรือสังคมเหมือนดังหลักการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เพราะหากมองในมุมมองของเศรษฐกิจอันเป็นประโยชน์ต่อสังคม การลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์อะไรกับตัวผู้กระทำความผิดและเศรษฐกิจทางสังคมเลย มีแต่จะเป็นการลดทรัพยากรของสังคมในการพัฒนาเศรษฐกิจ

³⁰ Clemens Bartollas, *Invitation to Corrections: With Built-In Study Guide* (Allyn & Bacon 2002) 71.

³¹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 212-213.

ฉะนั้น แนวความคิดของ Cesare Beccaria จึงสรุปว่าควรมีการกำหนดบทลงโทษที่แน่นอนชัดเจน ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม และมีความเสมอภาคกัน โดยผู้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน ต้องได้รับโทษที่เหมือนกัน ศาลจะต้องลงโทษตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไม่ได้

คนต่อมาคือ Jeremy Bentham เป็นนักกฎหมายและนักปรัชญาชาวอังกฤษ ที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนด้วยเช่นกัน³² ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลงโทษประหารชีวิตที่มีความรุนแรงเกินไปก็ดี หรือการนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับเรื่องศีลธรรมก็ดี โดย Jeremy Bentham มองว่า การลงโทษทางอาญาต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยจากสังคม และบทลงโทษนั้นต้องสร้างความเจ็บปวดให้กับผู้กระทำความผิดมากกว่าความพึงพอใจที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับหลังจากกระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าจะไม่คุ้มค่าที่จะกระทำความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดก็จะไม่เลือกที่จะกระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวคิดดังกล่าวนี้ก็สอดคล้องกับหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) เช่นเดียวกัน

คนสุดท้ายคือ Paul Von Feuerbach โดยมองว่าการลงโทษมีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของคนในสังคม ฉะนั้น หากการกระทำความผิดนั้นละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นมากเท่าใด ความรุนแรงของบทโทษก็จะรุนแรงมากขึ้นเท่านั้น Paul Von Feuerbach จึงเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่ไม่สนับสนุนแนวคิดการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน³³

ดังนั้น จากแนวคิดของนักอาชญาวิทยาทั้งสามคนจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นแนวความคิดที่มองว่าการลงโทษทางอาญาต้องมีไว้เพื่อการข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เน้นการป้องกันการกระทำความผิดเป็นสำคัญ ประกอบกับการลงโทษจะต้องมีระดับความรุนแรงที่เหมาะสมกับประเภทของการกระทำความผิดด้วย โดยการลงโทษทางอาญาในปัจจุบันที่มีลักษณะเป็นการข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก และกักขัง ซึ่งดูเหมือนว่าน่าจะเป็นวิธีที่ลดจำนวนอาชญากรรมได้ดี แต่ในความเป็นจริงแล้วจำนวนอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกลับมิได้ลดลงจากเดิมเท่าที่ควร เนื่องจากการลงโทษโดยการข่มขู่ยับยั้งมิได้มุ่งเน้นการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเลย ผู้กระทำความผิดจึงยังคงมีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำเช่นนี้ จึงสะท้อนให้เห็นได้ว่า การลงโทษทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้งนี้ยังไม่ประสบความสำเร็จมากนัก

(3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation)

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มีจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาสร้างความเสียหายให้กลับสังคมได้อีกไม่ว่าจะเป็น การถาวรก็ดี (โทษประหารชีวิต) หรือชั่วคราวก็ดี³⁴ (เช่น โทษจำคุก กักขัง หรือการฉีดยาลดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา) โดยการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมนั้น เพื่อให้คนในสังคมเห็นว่าบุคคลที่ถูกตัดออกจากสังคมเป็นบุคคลที่เป็นภัยร้ายต่อ

³² อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 28) 109.

³³ เฟิงอ่าง 112.

³⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 166.

สังคม ส่งผลให้คนในสังคมจึงไม่คบค้าสมาคมด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็มีได้เน้นในเรื่องการฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดแล้วนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมเลย ดังนั้น การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้จึงยังไม่ประสบความสำเร็จเหมือนกับการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

(4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (rehabilitation)

นักนิติศาสตร์และนักอาชญาวิทยาที่มีแนวคิดการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้จะมองว่าอาชญากรทุกคนเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่สามารถแก้ไขฟื้นฟูพวกเขาได้ และเมื่ออาชญากรได้รับการฟื้นฟูแล้วก็จะกลับคืนสู่สังคม โดยจะไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก³⁵ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุดเนื่องจากการลงโทษที่ตรงข้ามกับการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ยับยั้ง และการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นทฤษฎีที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดก็มีข้อเสียเช่นกัน กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง หากการลงโทษทางอาญามีแต่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ก็จะทำให้บุคคลที่ยังไม่เคยกระทำความผิดไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิดและอาจเกิดอาชญากรรมเลียนแบบเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ได้ในอนาคต ประการที่สอง การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มีแต่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากแม้ตัวผู้กระทำความผิดจะเปลี่ยนตัวเองให้เป็นคนดีแล้ว แต่สายตาที่สังคมมองผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร มีอยู่อย่างใดก็ยังคงมองอยู่อย่างนั้น หรือที่ทฤษฎีตามอาชญาวิทยาเรียกว่า “ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory)” ยกตัวอย่าง บริษัทกำหนดคุณสมบัติให้ผู้สมัครงานต้องไม่เคยมีโทษจำคุกมาก่อน เช่นนี้ผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถสมัครงานได้ เนื่องจากสังคมไม่ต้อนรับ จึงต้องไปอยู่กับสังคมที่เหมือนกับผู้กระทำความผิดหรืออาจต้องอยู่อย่างโดดเดี่ยว ซึ่งมีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำสูงมาก ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวไม่น่าจะช่วยแก้ปัญหาได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ จึงต้องมีทฤษฎีในการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมเข้ามาช่วยเหลืออันจะกล่าวต่อไป

(5) การนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม (resocialization)

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้มีการต่อยอดมาจากทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยนอกจากรัฐจะเข้าไปแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงไม่ให้ความคิดที่จะกลับไปกระทำความผิดอีก รัฐยังเข้าไปแก้ไขมุมมองของสังคม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้โดยไม่เป็นที่รังเกียจ ³⁶ยกตัวอย่างเช่น ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษจากรือนจำ รัฐต้องเข้าไปทำข้อตกลงกับผู้ประกอบการให้รับนักโทษเข้าไปทำงานในเวลากลางวันตามปกติ และเมื่อเลิกงานก็ให้กลับเข้ามานอนที่เรือนจำ เพื่อให้ตัวผู้กระทำความผิดและคนในสังคมได้เตรียมตัวไปพร้อมกันที่จะกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติสุข หรือในกรณีที่นักโทษพ้นจากรือนจำมาเป็นเวลาสักพักหนึ่ง รัฐก็ควรจะมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถล้างมลทินของตนเองที่ผ่านมาได้ เพื่อให้ตัวนักโทษเองไม่รู้สึกรู้ว่ามีตราบาปติดตัวไปตลอดชีวิต รวมถึงก็จะไม่โดนสังคมตี

³⁵ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 167.

³⁶ เฟิงอ้าง 205.

ตราว่าเป็นอาชญากรรมอีกต่อไป ซึ่งแนวคิดการล้างมลทินนี้ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ มีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ ประเภทที่หนึ่งผู้พ้นโทษมายื่นคำร้องขอต่อศาลเอง ซึ่งหากเป็นคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี หรือในกรณีเป็นคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี และหากเป็นคดีประเภทโทษที่มีแต่โทษปรับและจำกัดสิทธิ ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติของตนเองได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 1 ปี เป็นต้น ส่วนประเภทที่สองคือ การให้ลบทะเบียนประวัติอาชญากรรมโดยผลของกฎหมาย ซึ่งจะใช้เวลาในการลบที่มากกว่าประเภทที่หนึ่ง³⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้มีการนำทฤษฎีการนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมมาใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่ยังไม่มีการออกกฎหมายเรื่องการขอลบทะเบียนประวัติอาชญากรรมแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้ง 5 ประเภทดังกล่าวข้างต้น จะเปลี่ยนไปตามยุคสมัย กล่าวคือ ในอดีตการลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง และตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม แต่ในภายหลัง วิชาอาชญาวิทยาได้พัฒนาและเข้ามามีบทบาทมากขึ้น จึงได้เกิดแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิด และนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก โดยเกิดจากนักอาชญาวิทยาที่มองว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ยับยั้ง และตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ไม่ได้ช่วยให้อาชญากรรมลดลงมากนัก อีกทั้ง การลงโทษเพื่อแบบแก้แค้นทดแทนมีความเสี่ยงที่จะละเมิดหลักมนุษยธรรมเป็นอย่างมาก หรือกรณีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ก็ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีมลทินติดตัว และเป็นการสร้างงบประมาณให้กับภาครัฐ ในการจัดสร้างเรือนจำและพนักงานเจ้าหน้าที่มาดูแล

2.1.4 หลักพื้นฐานและแนวคิดในการกำหนดโทษทางอาญา

ในปัจจุบันมีแนวคิดและทฤษฎีมากมายที่นำมาอธิบายการกำหนดโทษทางอาญา แต่แนวคิดและทฤษฎีทั้งหมดก็ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ การลงโทษทางอาญาต้องเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายผู้เสียหาย ฝ่ายผู้กระทำความผิด และฝ่ายสังคม ดังนั้น ในการศึกษานี้ฉบับนี้จะขอหยิบยกหลักและแนวคิดมาอธิบายทั้งหมด 4 แนวคิด คือ 1) หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด 2) หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล 3) แนวคิดทฤษฎีนิติเศรษฐศาสตร์ และ 4) แนวคิดหลักมนุษยธรรม

1) หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

(1) หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษแบบคลาสสิก หรือทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will Theory)

³⁷ ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 15) 152.

Cesare Beccaria ได้กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” ฉะนั้น หากพิจารณาทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will Theory) ประกอบด้วย ก็จะเห็นได้ว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระในการเลือกกระทำสิ่งใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นประโยชน์มากกว่าเสียประโยชน์ เมื่อมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งสร้างความเสียหายที่ร้ายแรงแล้ว ก็ควรจะถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งสร้างความเสียหายเล็กน้อย ก็ควรถูกลงโทษเบา³⁸ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยมาตรา 295 (ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจ) มาตรา 297 (ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส) และมาตรา 290 (ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย) ซึ่งโทษจำคุกจะเพิ่มขึ้นตามความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อไว้

(2) หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษโดยพิจารณาถึงโอกาสที่ความผิดจะเกิดขึ้น

เป็นการต่อยอดแนวคิดของ Cesare Beccaria โดยใช้แนวคิดเชิงนิติเศรษฐศาสตร์มาพิจารณา ประกอบด้วย กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่พิจารณาถึง “ความเสียหายที่แท้จริง”³⁹ เพื่อนำมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการลงโทษของศาล โดยส่วนผสมของ “ความเสียหายที่แท้จริง” เกิดจาก (ก) ขนาดของความเสียหายที่อาชญากรรมได้ก่อขึ้น กับ (ข) โอกาสในการเกิดความเสียหาย นำมาพิจารณารวมกันเพื่อหา “ความเสียหายที่แท้จริง” ยกตัวอย่างเช่น ขนาดของความเสียหายอาชญากรรม A มีค่าความเสียหายเพียง 50 แต่โอกาสในการเกิดความเสียหายเกิดขึ้น 70 % หรือ 0.7 เมื่อนำมาพิจารณารวมกัน ($50 \times 0.7 = 35$) ความเสียหายที่แท้จริงของอาชญากรรม A จึงมีค่า 35 ส่วนขนาดของความเสียหายอาชญากรรม B มีค่าความเสียหายถึง 100 แต่โอกาสในการเกิดความเสียหายเกิดขึ้น 10 % หรือ 0.1 เมื่อนำมาพิจารณารวมกัน ($100 \times 0.1 = 10$) ความเสียหายที่แท้จริงของอาชญากรรม B จึงมีค่า 10 เช่นนี้จะเห็นได้ว่าอาชญากรรม A สร้างความเสียหายที่แท้จริงให้กับสังคมมากกว่าอาชญากรรม B จึงควรลงโทษหนักกว่าเพื่อยับยั้งการก่ออาชญากรรม

(3) ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

Jeremy Bentham ซึ่งเป็นผู้นำเสนอทฤษฎีนี้ โดยเขาเสนอว่า การจะออกกฎหมายใดต้องคำนึงถึงความสุขของประชาชนในสังคมเป็นหลัก ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ที่มีแนวคิดที่ว่าความพึงพอใจ (Pleasure) และความเจ็บปวด (Pain) เป็นองค์ประกอบที่กำหนดพฤติกรรมของบุคคล⁴⁰ กล่าวคือ การที่บุคคลจะเลือกกระทำสิ่งใดไม่ว่าจะเป็นเรื่องถูกหรือผิดกฎหมาย ย่อมต้องนำสององค์ประกอบนี้มาชั่งน้ำหนักก่อนเสมอ หากบุคคลใดจะกระทำความผิดซึ่งชั่งน้ำหนักแล้วว่าตนจะได้รับ ความพึงพอใจมากกว่าบุคคลนั้นก็จะเลือกกระทำความผิด ฉะนั้น ในมุมของหลักการกำหนดโทษทางอาญาจึงต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม โดยต้องไม่สร้างความเจ็บปวดให้กับอาชญากรมากเกินไป เพียงแต่สร้างความเจ็บปวดให้อยู่ในระดับการข่มขู่ยังมีให้ถ้ากระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว

³⁸ Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (4th edn, Cambridge University 2010) 108.

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 212

⁴⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 28) 110 – 111.

2) หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization)

หลักการนี้เป็นหลักการที่เกิดขึ้นภายหลังหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษแบบคลาสสิก โดยมีแนวคิดว่าการลงโทษต้องให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ไม่ใช่ลงโทษโดยทัตเทียมกันตามลักษณะของการกระทำความผิด เนื่องจากต้องพิจารณาถึงความเป็นจริงที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถรู้ผิดชอบไม่เท่าเทียมกัน หรืออาจมีความแตกต่างจากบุคคลทั่ว ๆ ไป จึงไม่สามารถกำหนดเจตจำนงอิสระได้ ทัตเทียมกับบุคคลอื่น อาทิเช่น เด็กที่มีอายุน้อย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึง มาตรา 76 ผู้มีจิตบกพร่องจิตฟั่นเฟือน (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65) หรือมีความสัมพันธ์ทางครอบครัวกับผู้กระทำความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71) เป็นต้น บุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่อ่อนแอเพราะบางที่รัฐควรเข้ามาปกป้องเป็นพิเศษ จึงควรได้รับการลดโทษหรือยกเว้นโทษแล้วแต่กรณี⁴¹ ดังนั้น แนวคิดเรื่องหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด มีทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดนี้อยู่ 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ และทฤษฎีความชั่ว⁴² อธิบายได้ดังนี้

(1) ทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ (Determinism Theory)

เป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งมักจะถูกนำมาเปรียบเทียบกับเป็นแนวคิดที่ตรงกันข้ามกับแนวคิดเรื่องเจตจำนงอิสระ (Free Will) กล่าวคือ แนวคิดทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ไม่เห็นด้วยการกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดโดยใช้เกณฑ์เดียวกัน โดยมองว่า นอกจากการกระทำของมนุษย์ทุกคนจะอยู่ภายใต้จิตใจแล้ว อิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมภายนอกก็มีส่วนในการตัดสินใจให้เกิดกระทำความผิดด้วย เช่นนี้แนวคิดทฤษฎีเจตจำนงประสงค์จึงเห็นว่ามนุษย์ขาดเจตจำนงอิสระอย่างแท้จริง เช่น นายแดงหลบหนีมาจากเรือนจำ นายดำที่เป็นบุตรของนายแดงรู้ว่านายแดงหลบหนีมาจากเรือนจำแต่ก็ยังช่วยให้ที่พำนักกับแดง เช่นนี้แม้ว่านายดำผู้ซึ่งเป็นบุตรจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 192 ซึ่งความเสียหายที่สร้างให้กับสังคมมีค่าเท่ากับกรณีช่วยเหลือให้ที่พำนักแก่นักโทษคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คนในครอบครัวของนายดำ แต่การที่นายดำกระทำความผิดนั้นไม่ได้เกิดจากการตัดสินใจโดยเจตจำนงอิสระ แต่เนื่องจากนายแดงเป็นบิดาของตน นายดำจึงต้องช่วยเหลือเพราะความกตัญญู ซึ่งความกตัญญูสังคมมองว่าเป็นสิ่งที่พึงต้องกระทำอยู่แล้ว ฉะนั้น ความเป็นบิดานี้ถือได้ว่าเป็นปัจจัยภายนอกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้นายดำตัดสินใจกระทำความผิด เพราะถ้าหากเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปนายดำก็อาจจะไม่ช่วยเหลือให้ที่พำนักก็ได้ เช่นนี้รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาช่วยเหลือบุคคลที่กระทำความผิดเพราะตกอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับนายดำโดยการบัญญัติกฎหมาย มาตรา 193 ขึ้นมา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการยกเว้นโทษ ดังนั้น นายดำจึงได้รับการยกเว้นโทษโดยผลของมาตรา 193

(2) ทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa)

⁴¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, 'หลักในการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย' (กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์ 21, 36.

⁴² อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรธ 28) 35.

(ก) หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยฉบับปัจจุบันก็ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้เช่นเดียวกันโดยอยู่ในรูปของคำว่า “ความรู้ผิดชอบ” กล่าวคือ จะลงโทษบุคคลที่ขาดความรู้ผิดชอบไม่ได้ ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา 73 (เด็กอายุยังไม่เกินสิบสองปี) และมาตรา 74 (เด็กอายุเกินสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี) จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุขณะกระทำความผิดเป็นสำคัญ และมาตรา 65 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสามารถทำชั่วโดยพิจารณาที่ความสมบูรณ์ของจิตเป็นสำคัญ โดยกฎหมายจะไม่ลงโทษผู้กมลจริตเพราะเป็นบุคคลที่ปราศจากความชั่ว

(ข) หลักการลงโทษบุคคลเกินกว่าความชั่วของบุคคลนั้นไม่ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 75 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุเกินสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวพันกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง” หรือมาตรา 65 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” เป็นต้น⁴³

3) แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์

(1) การกำหนด “ความผิด” ตามแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดใหม่ที่นำหลักพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายกฎหมายโดยกำหนดให้รัฐก็เป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม และหากรัฐจะกำหนดความผิดอาญา⁴⁴ รัฐจะต้องคำนึงถึง “ผลประโยชน์สังคม” (social benefits) และต้นทุนของสังคม (Social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การกระทำใดที่ได้ประโยชน์มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคม การกระทำนั้นไม่ควรเป็นความผิดอาญา เช่น การผิดสัญญาทางแพ่ง แม้จะสร้างต้นทุนให้กับตัวเจ้าหนี้ในการต้องไปเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมแต่อย่างใด เพราะเป็นเรื่องของคู่สัญญาสองคนเท่านั้น หรือกรณีที่มีการสร้างต้นทุนให้กับสังคมแต่ก็ยังคงน้อยกว่าประโยชน์ที่สังคมจะได้รับเพราะทำสิ่งที่สังคมปรารถนาว่าควรพึงกระทำ เช่น ด่าใช้ปืนไลยิงแดง แดงจึงจำเป็นต้องทำลายประตูบ้านของนายเขียวเพื่อเข้าไปซ่อนตัว อันเป็นการกระทำโดยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ซึ่งจะเห็นได้ว่าแดงได้สร้างประโยชน์กับสังคมจากการเอาชีวิตรอด มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก เป็นต้น แต่ถ้าหากการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นจะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างไม่ต้องสงสัย เช่น การฆ่าคนตายโดยเจตนา การลักทรัพย์ หรือ

⁴³ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงอรรถ 41) 27.

⁴⁴ ปกป้อง ศรีสันท (เชิงอรรถ 9) 28.

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จะเห็นได้ว่าสังคมไม่ได้ประโยชน์จากการค้ายาเสพติด แต่สังคมจะเสียหายจากพฤติการณ์ค้ายาเสพติด เป็นต้น

(2) การกำหนด “โทษ” ตามแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์

นอกจากเรื่องของการพิจารณาว่าการกระทำใดควรบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาผ่านมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์ในย่อหน้าที่ผ่านมา นิติเศรษฐศาสตร์ยังสามารถอธิบายถึงการลงโทษทางอาญาความผิดฐานหนึ่งจะมีประสิทธิภาพเพียงพอในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กล้ากระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใดอีกด้วย โดยนิติเศรษฐศาสตร์จะพิจารณาจากองค์ประกอบใหญ่ ๆ อยู่ 2 องค์ประกอบคือ (1) ต้นทุนคาดหวังที่อาชญากรจะได้รับ และ (2) ผลประโยชน์ที่อาชญากรคาดหวังว่าจะได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งถ้าหากอาชญากรเห็นว่า การที่ตนกระทำความผิดจะได้รับผลประโยชน์คาดหวังมากกว่าต้นทุนคาดหวังอาชญากรก็เลือกที่จะกระทำความผิด ในทางกลับกันหากอาชญากรเห็นว่าต้นทุนคาดหวังมากกว่าผลประโยชน์คาดหวัง อาชญากรก็จะไม่เลือกกระทำความผิด เพราะเห็นว่ามันไม่คุ้มค่า ดังนั้นจะเห็นได้ว่าต้นทุนคาดหวังและผลประโยชน์คาดหวัง มีความสำคัญอย่างยิ่งในแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์ ผู้เขียนจึงขอแยกอธิบายว่าสิ่งใดบ้างคือต้นทุนคาดหวังและผลประโยชน์คาดหวัง ดังต่อไปนี้

1. ผลประโยชน์คาดหวัง (expected benefits)

หมายถึง ประโยชน์ที่อาชญากรคาดหวังว่าจะได้รับจากการกระทำความผิด แม้สุดท้ายแล้วประโยชน์นั้นอาชญากรจะได้รับไม่เต็มจำนวนตามที่ตนคาดหวังในตอนแรกก็ตาม⁴⁵ ซึ่งผลประโยชน์คาดหวังสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ ผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้ และผลประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

1.1 ผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้

คือ สิ่งที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ จึงไม่ได้หมายความเฉพาะตัวเงินเท่านั้น แต่ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้จากการกระทำความผิดด้วย เช่น ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ หรือเงินที่ได้จากความผิดฐานรับสินบน สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นแรงจูงใจให้บุคคลกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม หากศาลพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริง ผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้ดังกล่าวจะถูกริบและตกเป็นของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 และมาตรา 34

1.2 ผลประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

คือ ผลประโยชน์ทางความรู้สึกของผู้กระทำความผิด เช่น ความพึงพอใจที่ได้กระทำความผิด หรือเพื่อสนองความใคร่ของตนเอง เป็นต้น ซึ่งผลประโยชน์เหล่านี้ศาลไม่สามารถริบได้เหมือนกับผลประโยชน์ที่คำนวณเป็นเงินได้ ฉะนั้น วิธีการยับยั้งอาชญากรที่ได้รับผลประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้นั้นก็คือการลงโทษด้วยวิธีการปรับ จำคุก และประหารชีวิต

2. ต้นทุนคาดหวัง (expected cost)

⁴⁵ ปกป้อง ศรีสนธิ (เชิงอรรถ 9) 101.

คือ สิ่งที่เป็นผลเสียสำหรับอาชญากรหากได้กระทำความผิด โดยต้นทุนคาดหวังประกอบด้วย องค์ประกอบ 2 องค์ประกอบคือ ขนาดของบทลงโทษ (magnitude of punishment) และโอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension)⁴⁶ ซึ่งสองสิ่งนี้คือสิ่งที่อาชญากรคิดอยู่เสมอก่อนที่จะลงมือกระทำความผิดว่าคุ้มค่างับผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดหรือไม่ สามารถเขียนเป็นสมการได้ดังนี้

$$\text{ต้นทุนคาดหวัง} = \text{ขนาดของบทลงโทษ} \times \text{โอกาสในการถูกจับกุม} \times \text{ความเข้มแข็งของกระบวนการยุติธรรม}$$

ขนาดของบทลงโทษ (magnitude of punishment) หมายถึง ขนาดลงโทษทางอาญา ซึ่งความรุนแรงของขนาดบทลงโทษก็จะเรียงตามลำดับจากประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์ ซึ่งในประเทศไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวที่สุดก็คือโทษประหารชีวิต แต่อย่างไรก็ดี แม้โทษประหารชีวิตจะมีค่าต้นทุนคาดหวังที่สูงมาก ส่งผลให้ข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้อย่างดี แต่ก็มีแนวคิดฝั่งสิทธิมนุษยชนที่ไม่เห็นด้วยกับโทษประหารชีวิต

โทษจำคุก มีระดับต้นทุนคาดหวังที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการจำคุก โดยโทษจำคุกที่มีต้นทุนคาดหวังสูงที่สุดคือ “โทษจำคุกตลอดชีวิต” เพราะเป็นการพรากสิทธิเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งไปตลอดชีวิต แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศที่มีแนวคิดวัตถุประสงค์ในการลงโทษคือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในทางปฏิบัติจะไม่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตจริง ๆ โดยจะมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในระหว่างที่อยู่ในเรือนจำ จนกระทั่งเมื่อผู้กระทำความผิดอยู่ในเรือนจำไปสักระยะหนึ่งก็จะมีขอพักการลงโทษ และได้รับการปล่อยตัวก่อนเสียชีวิตในเรือนจำ⁴⁷ ส่วนในกรณีของการจำคุกระยะสั้น ผู้กระทำความผิดบางกลุ่มมองว่าต้นทุนคาดหวังต่ำกว่าการปรับและริบทรัพย์ เนื่องจากผู้กระทำความผิดผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จึงชั่งน้ำหนักแล้วว่าคุ้มค่างับการที่ตนจะถูกจำคุกในระยะสั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวมักเกิดกับความผิดทางเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ดี ในทางทฤษฎี การลงโทษจำคุกย่อมมีระดับต้นทุนคาดหวังที่สูงกว่าการปรับและริบทรัพย์อยู่เสมอ เพราะว่าการลงโทษจำคุกเป็นการลงโทษกับเนื้อตัวร่างกาย และเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างกับการปรับและริบทรัพย์ที่เป็นการลงโทษกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

โทษปรับและริบทรัพย์ จะมีระดับต้นทุนคาดหวังที่สูงหรือไม่ขึ้นอยู่กับจำนวน เหมือนกับโทษจำคุก หากโทษปรับและโทษริบทรัพย์มีปริมาณที่สูงก็จะมีระดับต้นทุนคาดหวังที่สูงจนสามารถข่มขู่ยับยั้ง

⁴⁶ เฟิงอ่าง 102-105.

⁴⁷ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 9) 103.

ผู้กระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดี ในบางฐานความผิดที่มีเฉพาะโทษปรับและเป็นระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว ซึ่งเป็นอัตราโทษปรับที่มีเพดานค่าปรับ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดบางรายหาช่องว่างจากปัญหาทางด้านเพดานค่าปรับ โดยการหาประโยชน์คาดหวังให้สูงกว่าเพดานค่าปรับ และมองว่าต้นทุนคาดหวังเป็นเพียงค่าเช่าในการกระทำความผิด เมื่อจ่ายครบแล้ว หลังจากนั้นผู้กระทำความผิดก็จะได้รับแต่ประโยชน์ตลอดไป ดังตัวอย่างเรื่องการสร้างห้างสรรพสินค้าฟ้าฝันพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

โอกาสในการถูกจับกุม (probability of apprehension) กล่าวคือ ยิ่งโอกาสในการถูกจับกุมมาก ต้นทุนคาดหวังก็จะเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ในทางกลับกันหากโอกาสในการถูกจับกมน้อย ต้นทุนคาดหวังก็จะน้อยลงไปด้วยเช่นกัน⁴⁸ ดังนั้น ขนาดของบทลงโทษเพียงอย่างเดียวยังไม่สามารถสรุปได้ว่า ความผิดที่มีบทลงโทษหนักจะมีต้นทุนคาดหวังมากกว่าความผิดที่มีบทลงโทษเบาเสมอไป หากแต่ต้องพิจารณาโอกาสในการถูกจับกุมประกอบด้วย ยกตัวอย่างเช่น ความผิด A ลงโทษปรับ 1,000 บาท โอกาสในการถูกจับกุมมีถึง 100 % (หรือมีค่าเท่ากับ 1) ต้นทุนคาดหวังของความผิด A จึงมีค่าเท่ากับ 1,000 ส่วนความผิด B ลงโทษปรับ 5,000 บาท โอกาสในการถูกจับกุมมีแค่ 10 % (หรือมีค่าเท่ากับ 0.1) ต้นทุนคาดหวังของความผิด B จึงมีค่าเท่ากับ 500 จะเห็นได้ว่าต้นทุนคาดหวังของความผิด A มากกว่าความผิด B ทั้ง ๆ ที่ความผิด A มีจำนวนโทษปรับที่น้อยกว่า เป็นต้น ดังนั้น จะทำอย่างไรที่จะเพิ่มต้นทุนคาดหวังของความผิด B ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วค่าปรับคงไม่ได้เพิ่มขึ้นเพื่ออุดช่องว่างปัญหาโอกาสในการถูกจับกมน้อย แต่ค่าปรับจะถูกกำหนดตายตัวในกฎหมายตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด ฉะนั้น การพิจารณาถึงเรื่องโอกาสในการถูกจับจึงสะท้อนในมุมของ ต้นทุนคาดหวังที่ลดลง และเมื่อโอกาสในการถูกจับลดลงจนถึงจุดคุ้มทุนของผู้กำลังตัดสินใจกระทำความผิด ผู้นั้นก็คงตัดสินใจกระทำความผิดในที่สุด

ต้นทุนคาดหวังลดลงเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมอ่อนแอ (probability of Impartiality) ก็มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าขนาดบทลงโทษและโอกาสในการถูกจับกุม กล่าวคือ ในบริบทสังคมที่กระบวนการยุติธรรมเข้มแข็ง โอกาสที่ถูกจับกุมสูงประกอบกับกระบวนการยุติธรรมมีความเที่ยงธรรม ก็จะทำให้ต้นทุนคาดหวังสูงไปได้อย่างไม่มีข้อสงสัย ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ยังไม่ได้สะท้อนถึงความสำคัญของความเที่ยงธรรมในกระบวนการยุติธรรมมากนัก แต่ในทางกลับกันในกรณีสังคมที่กระบวนการยุติธรรมอ่อนแอ แม้ขนาดบทลงโทษจะหนักเพียงใด โอกาสที่ถูกจับกุมจะสูงเพียงใด หรือตำรวจจะรวบรวมพยานหลักฐานมามากเพียงใดก็ตาม แต่ถ้าหากกระบวนการยุติธรรมไม่มีความเที่ยงธรรม สามารถถูกแทรกแซงจากผู้มีอิทธิพลได้ง่าย ก็จะทำให้ต้นทุนคาดหวังต่ำลง ซึ่งอย่างที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วว่าเมื่อต้นทุนคาดหวังต่ำลงมาจนถึงจุดคุ้มทุนของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดก็จะตัดสินใจกระทำความผิดได้ง่าย⁴⁹

⁴⁸ เฟิงอ่าง 105.

⁴⁹ เฟิงอ่าง 108.

แต่อย่างไรก็ดี ตามเหตุการณ์จริงไม่สามารถคำนวณต้นทุนคดีตามสมการดังกล่าวได้ทุกกรณี เนื่องจากเหตุการณ์จริงบางเหตุการณ์มีความซับซ้อนมาก เช่น กรณีต้นทุนคดีในความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายหรือความผิดที่ซับซ้อนเป็นพิเศษ โดยอธิบายได้ดังนี้

กรณีความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (victimless crime) หมายถึง ความผิดที่ไม่มีประชาชนคนใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว มีเพียงรัฐเท่านั้นเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เมื่อไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหาย โอกาสในการที่จะมีผู้แจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดจึงมีน้อยมาก ดังนั้นความผิดดังกล่าวจึงมีต้นทุนคดีที่ต่ำ ส่งผลให้รัฐต้องแก้ไขปัญหาโดยการเพิ่มต้นทุนคดีที่เรียกว่า “การเพิ่มบทลงโทษ” เพื่อทดแทนโอกาสการถูกจับที่สูญหายไป⁵⁰ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดฐานเกี่ยวกับรับและให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับการทำแท้งที่ผิดกฎหมาย ซึ่งความผิดเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีโทษที่หนักมาก หรือความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60 ที่ผู้เขียนประสงค์จะศึกษาก็นับเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายเช่นกัน จึงได้มีการกำหนดโทษปรับ 200,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำประมง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดบทลงโทษที่หนักเช่นกัน

กรณีความผิดที่ซับซ้อนเป็นพิเศษ (complex crime) คือ ความผิดที่พิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดได้ยาก เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่ปรากฏหลักฐานโดยชัดแจ้งเหมือนกับความผิดทั่วไปอย่างความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย แต่เป็นความผิดที่ใช้วิธีการที่แยบยล และแทบจะไม่ต้องใช้สิ่งของในการกระทำความผิด แต่การกระทำความผิดเกิดมาจากกลอุบาย จึงมิใช่เรื่องแปลกอะไรที่จะไม่ปรากฏพยานหลักฐานในคดีเป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่าย ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินในสถาบันการเงิน โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษเป็นไปได้น้อยมาก เช่นนี้ รัฐจึงต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อชดเชยต้นทุนคดีที่ลดลงไป โดยการเพิ่มบทลงโทษให้มากขึ้นในความผิดนั้น

4) แนวคิดหลักมนุษยธรรม

การลงโทษทางอาญานอกจากจะต้องมีหลักความยุติธรรมแล้วจะต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ ประเภทของการลงโทษทางอาญาต้องไม่ทารุณโหดร้าย และการกำหนดอัตราโทษต้องไม่ทารุณโหดร้าย รวมถึงการจะลงโทษบุคคลสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียวไม่ได้ (Ne Bis in Idem) เพราะการลงโทษซ้ำสองย่อมเป็นการทารุณโหดร้ายด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักมนุษยธรรมดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 5 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมานหรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”⁵¹ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 ที่บัญญัติว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย

⁵⁰ เพิ่งอ้าง 107.

⁵¹ Universal Declaration of Human Rights, Article 5

ไว้มนุษยธรรมหรือต่ำซ้ำมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”⁵² เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี แม้ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ จะได้มีการพัฒนาระบบการลงโทษให้ไม่มีการทรมาน โหดร้ายและทรมานผู้กระทำความผิด แต่จะกล่าวว่ากฎหมายในปัจจุบันไม่มีการลงโทษที่ทรมานโหดร้ายอีกแล้ว คงกล่าวได้ไม่ถนัด เนื่องจากในปัจจุบัน จริจอยู่ว่าการลงโทษไม่ทรมานโหดร้ายทางกายภาพ แต่ความทรมานโหดร้ายได้แปรสภาพอยู่ในรูปของการกำหนดโทษที่สูงเกินควรหรือเกินกว่าความร้ายแรงของการกระทำความผิดแทน ซึ่งการลงโทษดังกล่าวเช่นนี้ย่อมเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมไม่ต่างจากการลงโทษทรมานโหดร้ายทางกายภาพ ดังนั้น จึงต้องมีหลักและแนวคิดเข้ามาช่วยแก้ปัญหาดังกล่าว เช่น หลักการห้ามลงโทษปรับเกินสมควร (Excessive Fine) โดยเดิมทีมีที่มาจาก Magna Carta ของอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 13 และต่อมาก็ปรากฏอยู่ใน Bill of Rights เมื่อศตวรรษที่ 17 จนในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ข้อที่ 8 ที่บัญญัติว่า “จะกำหนดค่าปรับหรือปรับเกินควรไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทรมานหรือผิดปกติวิสัยจะกระทำไม่ได้”⁵³ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายจะกำหนดค่าปรับเกินสมควรไม่ได้ หรือกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดค่าปรับไว้อย่างเหมาะสมแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะปรับเกินสมควรไม่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ความมุ่งหมายของหลักการดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดมิให้ได้รับภาระจากการลงโทษมากเกินไป

2.2 สารสำคัญอันเกี่ยวกับโทษปรับ

การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากการลงโทษประหารชีวิต จำคุก และกักขัง ที่มุ่งบังคับเอากับร่างกายและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการลงโทษปรับไม่มีทางเลยที่จะเกิดปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินสมควร อีกทั้ง ยังเป็นโทษที่นักมนุษยชนให้ความสนับสนุน

2.2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของโทษปรับ

การลงโทษเริ่มแรกเดิมทีเกิดขึ้นในสมัยที่มนุษย์ไม่สามารถที่จะลงโทษตนเองตามทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนได้แล้ว โดยรัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทเป็นผู้ลงโทษทางอาญาเองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม ไม่ให้เกิดการแก้แค้นทดแทนกันอย่างไม่จบสิ้น โดยหนึ่งในการลงโทษทางอาญาที่รัฐได้กำหนดขึ้นก็คือการให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษปรับ อีกทั้ง รัฐยังได้นำโทษปรับไปใช้ควบคู่กับโทษจำคุก โดยศาลจะลงโทษทั้ง

⁵² International Covenant on Civil and Political Right, Article 7

“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

⁵³ Constitution of The United States, Amendment VIII

“Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted

สองอย่างพร้อมกันหรือใช้ดุลพินิจลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกหวาดกลัวต่อการลงโทษมากยิ่งขึ้นเพราะถ้าหากมีเพียงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียวผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกเดือดเนื้อร้อนใจนัก แต่ถ้าหากมีการลงโทษที่เอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการลงโทษทั้งสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและทำให้ผู้กระทำความผิดมีฐานะที่แย่งไปด้วยในเวลาเดียวกัน ดังนั้น วิธีการลงโทษปรับควบคู่กับการจำคุกจึงเป็นการพัฒนาจากการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเปลี่ยนไปสู่การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นในเวลานั้น ยกตัวอย่างการลงโทษปรับที่มีมาตั้งแต่กฎหมายในอดีตเช่น ประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ที่กำหนดว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิชอบ ผู้นั้นต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สิน หรือในกรณีของการลักทรัพย์อันเป็นสัตว์เลี้ยง ผู้นั้นต้องถูกปรับถึง 10 เท่าของมูลค่าสัตว์เลี้ยง เป็นต้น⁵⁴หรือในส่วนของกฎหมายโรมานอ-เยอรมันนิค (Romano Germanic) ได้นำโทษปรับมาใช้กับโทษสถานเบาหรือในประเทศไทยเรียกว่า “ความผิดลหุโทษ” (Petty Crime) ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าโทษปรับนั้นมีมาตั้งแต่ในอดีตและก็ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งบางประเทศยังมีการพัฒนาโทษปรับให้เปลี่ยนไปตามยุคสมัยอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้หลักการข่มขู่ยับยั้งอันเป็นวัตถุประสงค์ของโทษปรับถูกลดประสิทธิภาพลง

2.2.2 ลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) การลงโทษปรับเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นเงินตราของผู้กระทำความผิด ซึ่งการปรับมีหลากหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับความผิดในแต่ละประเภทที่บัญญัติไว้ประกอบกับดุลพินิจของศาล⁵⁵ยกตัวอย่างเช่น กำหนดโทษปรับโดยคำนวณจากการความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น หรือ กำหนดโทษปรับรายวัน รายเดือน หรือรายปี ในการกระทำความผิดต่อเนื่อง เป็นต้น

2) จำนวนเงินที่ผู้กระทำความผิดชำระนั้นจะตกเป็นของแผ่นดินหรือของรัฐ ซึ่งเป็นแนวคิดเรื่องการดำเนินความยุติธรรมโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม เมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำให้สังคมเกิดความเสียหายหรือเกิดความไม่สงบสุข รัฐจึงต้องเข้ามาช่วยเหลือสังคมโดยการลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การดำเนินความยุติธรรมโดยรัฐยังเป็นผลดีแก่ผู้กระทำความผิดอีกด้วย โดยจำนวนเงินที่รัฐกำหนดขึ้นจะเป็นจำนวนที่ยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าการปล่อยให้ผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองแล้วเรียกร้องจำนวนเงินตามความรู้สึกโกรธแค้นของผู้เสียหาย การกระทำเช่นนั้นย่อมไม่ยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิด และย่อมไม่ใช้การรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม ซึ่งการกระทำเช่นนี้ไม่ควรเป็นการลงโทษทางอาญา หากแต่ควรแยกเป็นค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่ง⁵⁶

⁵⁴ Gerhardt Grebing, *The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries* (Institute of Criminology 1982) 4.

⁵⁵ ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543) 73.

⁵⁶ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถที่ 22) 10.

3) โทษปรับสามารถลงโทษพร้อมกับโทษทางอาญาอื่น ๆ ได้หรือจะลงโทษปรับเพียงสถานเดียวก็ได้เช่นกัน ขึ้นอยู่กับความผิดแต่ละประเภทจะบัญญัติเอาไว้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด เราจะเห็นโทษปรับมักจะถูกบัญญัติควบคู่กับโทษจำคุกเป็นจำนวนมาก แต่อย่างไรก็ดีสำหรับความผิดฐานใหม่ ๆ ที่ได้บัญญัติขึ้นในภายหลังมักจะกำหนดโทษปรับไว้สถานเดียว เช่น ความผิดทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม และความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น เนื่องจากแนวคิดในปัจจุบันเห็นว่าการจำคุกผู้กระทำความผิดไม่ได้ช่วยให้จำนวนอาชญากรลดลง เพราะการจำคุกไม่ได้ช่วยแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิด หากแต่ทำให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปใช้ชีวิตอยู่กับสังคมที่เลวร้ายกว่าเดิม และเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษก็จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น แนวคิดในปัจจุบันจึงมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูและนำตัวผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ซึ่งเป็นเหตุผลที่ทำให้ความผิดฐานใหม่ ๆ ไม่ปรากฏโทษจำคุกมากนัก อีกทั้ง ปัญหาเรื่องนักโทษล้นเรือนจำในประเทศไทยก็เป็นอีกหนึ่งเหตุผลสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าการลงโทษจำคุกไม่ได้ช่วยให้จำนวนอาชญากรลดลง

2.2.3 ประเภทการลงโทษปรับ

การลงโทษปรับในปัจจุบันแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภทหลัก ๆ คือ โทษปรับแบบตายตัว (Fixed-Sum System) โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit System) โทษปรับตามเศรษฐกิจ (Day-Fine System) และโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Criminal Benefit Fine System) ซึ่งโทษปรับแบบตายตัวและโทษปรับแบบเป็นหน่วย เป็นระบบที่มีการกำหนดอัตราค่าปรับไว้โดยชัดเจนเป็นมาตรฐาน ซึ่งจะแตกต่างกับโทษปรับตามเศรษฐกิจและโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ที่เป็นระบบที่มีการกำหนดอัตราค่าปรับไว้แบบแปรผันไม่ชัดเจนตายตัว (Variable Fine System) ฉะนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวอย่างละเอียดโดยแบ่งประเภท ดังนี้

1) ระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)

เป็นระบบที่มีมาอย่างยาวนานโดยกฎหมายเริ่มจากการระบุอัตราโทษปรับไว้อัตราเดียว และต่อมาภายหลังได้มีการปรับปรุงระบบโทษปรับ โดยกฎหมายจะกำหนดอัตราโทษปรับไว้หลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเฉพาะขั้นต่ำเพียงอย่างเดียว การกำหนดอัตราโทษปรับเฉพาะขั้นสูงเพียงอย่างเดียว หรือการกำหนดอัตราโทษปรับทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงไปพร้อมกัน⁵⁷ ซึ่งจุดประสงค์ก็เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดอัตราโทษปรับให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดของบุคคลนั้น ๆ และเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อขึ้นก็ดี เหตุผลว่าทำไมผู้กระทำความผิดถึงเลือกที่จะกระทำความผิดก็ดี หรือช่วงอายุของผู้กระทำความผิดก็ดี เช่นนี้จะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษปรับที่ได้มีการปรับปรุงนั้นมีความยืดหยุ่นมากขึ้นและไม่แข็งกระด้างจนเกินไป แต่อย่างไรก็ตามอัตราโทษปรับดังกล่าวก็มีจำนวนที่คงที่ตายตัวและปรับได้เพียงช่วงอัตราโทษปรับขั้นต่อจนถึงอัตราโทษปรับ

⁵⁷ นันดา เพชรดี (เชิงอรรถ 14) 46.

ชั้นสูงเท่านั้น ไม่สามารถเพิ่มหรือลดค่าปรับไปได้มากกว่านี้อีกแล้ว ดังนั้น ระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) สามารถแยกข้อดีและข้อเสียได้ดังนี้

ข้อดีของระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)

(ก) จำนวนค่าปรับถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่ากฎหมายสามารถปรับขั้นต่ำที่สุดได้เท่าใดและปรับขั้นสูงสุดได้ไม่เกินเท่าใด ส่งผลให้ประชาชนเห็นตัวเลขค่าปรับที่ชัดเจนกว่าระบบโทษปรับแบบอื่น ๆ และหากโทษปรับนั้นมีจำนวนที่สูงมากพอ ก็จะสามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี หากโทษปรับนั้นมีจำนวนที่น้อยเกินไป ก็จะทำให้ประชาชนไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิด และความผิดฐานนั้นก็จะไม่สามารถใช้ข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ตลอดไปจนกว่าจะแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษปรับ

(ข) การพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาเป็นไปโดยความรวดเร็ว เนื่องจากกฎหมายกำหนดกรอบของอัตราโทษปรับไว้ให้เรียบร้อยแล้ว ผู้พิพากษาเพียงแต่ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนโทษให้เหมาะสมก็เท่านั้น อีกทั้งยังทำให้ผู้พิพากษาดัดสินและกำหนดโทษที่เหมือนกันในคดีที่มีลักษณะการกระทำความผิดและความเสียหายที่คล้ายคลึงกัน หรือที่ประเทศไทยเรียกว่า “ยี่ตอก” ประกอบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ต้องเสียเวลากับการพิสูจน์ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเหมือนดังระบบโทษปรับแบบตามฐานะทางเศรษฐกิจ (Day-Fine System)

ข้อเสียของระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System)

(ก) การกำหนดอัตราโทษปรับไว้จำนวนแน่นอน ไม่ว่าจะกำหนดโทษปรับแบบมีขั้นต่ำก็ดี กำหนดโทษปรับแบบมีขั้นสูงก็ดี หรือกำหนดโทษปรับแบบทั้งมีขั้นต่ำและขั้นสูงก็ดี ส่งผลให้ไม่สามารถเพิ่มหรือลดค่าปรับตามอัตราเงินเฟ้อของสังคมปัจจุบันได้ ทำให้อัตราโทษปรับในความผิดที่มีการบัญญัติไว้มานานแล้ว มีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งลดลงเรื่อย ๆ ทุกปี⁵⁸

(ข) กฎหมายที่กำหนดอัตราโทษปรับไว้จำนวนแน่นอนในอดีตกับกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งทั้งสองฐานความผิดสร้างความเสียหายให้กับสังคมไม่ต่างกัน แต่กลับมีค่าปรับที่แตกต่างกัน ส่งผลให้โทษปรับในกฎหมายอาญาเกิดความลักลั่นระหว่างกัน ซึ่งเหตุผลหลัก ๆ ก็เนื่องด้วยเรื่องของอัตราเงินเฟ้อที่เพิ่มขึ้นเช่นเดียวกับข้อ (1)

(ค) การกำหนดอัตราโทษปรับไว้จำนวนแน่นอน ใช้ลงโทษบุคคลทุกคนไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีฐานะอะไรอย่างเสมอภาค ย่อมเป็นการลงโทษที่ไม่เสมอภาค กล่าวคือ การกำหนดอัตราโทษปรับไว้จำนวนแน่นอน อาจมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งบุคคลที่มีฐานะยากจน แต่อาจไม่มีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งบุคคลที่มีฐานะร่ำรวย เพราะถ้าหากบุคคลที่มีฐานะร่ำรวยเห็นว่าตนกระทำความผิดแล้วได้ผลประโยชน์หรือกระทำไปแล้วไม่ได้ผลประโยชน์แต่ได้ความรู้สึกพึงพอใจ มากกว่าค่าปรับที่ตนเองจะต้องเสีย บุคคลนั้นก็เลือกที่จะกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น นาย A ขับรถฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก เนื่องจากต้องรีบไปทำ

⁵⁸ สมยศ วงษ์ชาติ, ‘การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 33.

สัญญาเกี่ยวกับลูกค้ำที่มีผลตอบแทนจำนวนมาก เมื่อนาย A ชั่งน้ำหนักแล้วว่าผลตอบแทนที่ตนจะได้รับมากกว่าค่าปรับที่ตนฝ่าฝืนกฎหมาย นาย A ก็จะเลือกกระทำความผิด หรือการที่นาย A มีฐานะร่ำรวยอยู่แล้ว ขับรถฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก เนื่องจากต้องการรีบกลับบ้านเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากรณีนี้นาย A ไม่ได้ประโยชน์ตอบแทนอะไรเพิ่มขึ้น นาย A เพียงแต่ได้ความพึงพอใจที่ได้กลับบ้านในเวลาทีเร็วขึ้น ฉะนั้น หากนาย A เห็นว่าความรู้สึกพึงพอใจของตนมากกว่าค่าปรับที่จะต้องเสีย และตนก็มีกำลังทรัพย์ที่จะจ่าย นาย A ก็จะเลือกกระทำความผิดเช่นกัน เป็นต้น ดังนี้ ระบบการลงโทษปรับจึงต้องมีการพัฒนาเพื่ออุดช่องว่างปัญหาดังกล่าว โดยการใช้ระบบลงโทษปรับแบบฐานะทางเศรษฐกิจ (Day-Fine System) ซึ่งผู้เขียนจะขอกกล่าวโดยละเอียดในภายหลัง

(ง) หากการกำหนดอัตราโทษปรับในความผิดฐานใดมีการกำหนดจำนวนค่าปรับที่สูงและเป็นจำนวนที่แน่นอน ก็จะส่งผลเสียต่อบุคคลที่มีฐานะยากจน เนื่องจากบุคคลประเภทนี้ไม่สามารถนำเงินมาชำระค่าปรับได้ ส่งผลให้โทษปรับดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้จริง อีกทั้ง กรณีดังกล่าวยังส่งผลเสียต่อตัวรัฐเอง โดยรัฐจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถนำเงินมาชำระได้มากักขังแทนค่าปรับ ซึ่งการกักขังก็ล้วนแล้วแต่สร้างงบประมาณให้กับรัฐและสังคมทั้งนั้น ประกอบกับการกักขังผู้กระทำความผิดประเภทนี้ สังคมไม่ได้รับประโยชน์จากการตัดบุคคลประเภทนี้ออกจากสังคมมากนัก ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตกับความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ที่ผู้เขียนศึกษาในรายงานฉบับนี้ด้วย

(จ) ปัญหาการจัดเก็บค่าปรับของรัฐ กล่าวคือ แม้การลงโทษปรับจะมีการกำหนดจำนวนไว้อย่างแน่นอนในกฎหมาย แต่การบังคับใช้ลงโทษบุคคลก็ยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการลงโทษของศาลว่าจะใช้ดุลพินิจในการปรับจำนวนเท่าใด จึงจะเหมาะสมกับการกระทำความผิด และเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละคดี ซึ่งเป็นปัญหาที่ตอบได้ยากว่าการลงโทษปรับค่าพิพากษานั้น ๆ เหมาะสมแล้วหรือไม่ แต่ถ้าหากเป็นระบบการลงโทษปรับแบบตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Criminal Benefit Fine System) ก็จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ได้ เพราะเป็นการลดการใช้ดุลพินิจของศาล ยกตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 148 “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 68 ต้องระวางโทษปรับจำนวนสามเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง” เป็นต้น

2) โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Units System)

(1) ความเป็นมา

เมื่อเวลาผ่านไปหลายประเทศเห็นถึงปัญหาของระบบโทษปรับแบบตายตัว ที่ไม่คำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา อันส่งผลให้อัตราโทษปรับในความผิดฐานต่าง ๆ อยู่ในอัตราที่ต่ำลงเรื่อย ๆ จนไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด และเมื่อโทษปรับไม่มีประสิทธิภาพ ศาลก็จะหันกลับมาใช้โทษจำคุกมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากมีประสิทธิภาพมากกว่าโทษปรับ แต่อย่างไรก็ดีโทษจำคุกก็เป็นการสร้างงบประมาณให้สังคมมากในการจัดสรรงบประมาณเพื่อสร้างเรือนจำและ

บุคลากรเพื่อดูแลผู้ต้องโทษ อีกทั้งยังเป็นผลเสียแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองที่ต้องเข้าไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้ต้องโทษคนอื่น ๆ ทำให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรมและเมื่อพ้นโทษก็มีความเสี่ยงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นจะเห็นได้ว่าโทษจำคุกก็ไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการปกป้องสังคม ส่งผลให้ในหลายประเทศจึงได้พยายามปรับปรุงแก้ไขระบบโทษปรับให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยสามารถทำให้โทษปรับในความผิดฐานต่าง ๆ สามารถปรับเปลี่ยนอัตราโทษได้ตามอัตราเงินเฟ้อ และการปรับเปลี่ยนอัตราโทษดังกล่าวสามารถดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย⁵⁹ เพราะถ้าหากจะให้แก้ไขโทษปรับที่รัฐเคยบัญญัติไว้ทั้งหมดให้สอดคล้องกับอัตราเงินเฟ้อในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากและสิ้นเปลืองงบประมาณ อีกทั้งยังคาดหมายได้ว่าจะต้องแก้ไขอีกหลายครั้งในอนาคตหากอัตราเงินเฟ้อของโลกเกิดความผันผวน

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงได้เกิดแนวคิดระบบโทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Units System) ซึ่งประเทศแรกที่ริเริ่มแนวคิดนี้คือประเทศออสเตรเลีย โดยมีการกำหนดโทษปรับที่ไม่ได้กำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนตายตัว แต่จะกำหนดเป็นจำนวนหน่วยโทษ (Penalty Unit) ที่จะแปรผันตามระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด และจะมีการกำหนดมูลค่าของหน่วยโทษที่เป็นจำนวนเงินว่า “หนึ่งหน่วยโทษเท่ากับจำนวนเงินเท่าใด” เพื่อใช้ในการคำนวณออกมาเป็นค่าปรับ โดยแยกเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เริ่มต้นขึ้นครั้งแรกในรัฐวิกตอเรียเมื่อปี ค.ศ. 1981 ผ่านการออกพระราชบัญญัติการลงโทษและการตัดสินโทษ ค.ศ. 1981 (Penalties and Sentences Act 1981) และในเวลาต่อมาถูกนำไปใช้ในรัฐแทสมาเนีย โดยในปี ค.ศ. 1988 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแห่งออสเตรเลีย (Australia Law Reform Commission) มีการเสนอให้นำระบบโทษปรับแบบกำหนดหน่วยการลงโทษที่ใช้บังคับในรัฐวิกตอเรียและรัฐแทสมาเนียไปใช้ทั้งในสหพันธรัฐและมณฑลนครหลวงออสเตรเลีย (Australian Capital Territory) ทั้งหมด ด้วยขอเสนอดังกล่าวจึงนำไปสู่การออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติทางอาญา ค.ศ. 1992 (Crimes Legislation Amendment Act 1992) เพื่อบังคับใช้ในเครือรัฐออสเตรเลีย ก่อนที่จะเริ่มออกกฎหมายเพื่อใช้ในแต่ละรัฐ⁶⁰

(2) หลักเกณฑ์

ระบบโทษปรับแบบเป็นหน่วยสามารถหาจำนวนโทษสุทธิได้จากองค์ประกอบ 2 องค์ประกอบ คือ หน่วยโทษ (Penalty Unit) และมูลค่าของหน่วยโทษ (Amount of penalty unit) เป็นสมการดังนี้

$$\text{จำนวนโทษสุทธิ} = \text{จำนวนหน่วยโทษ} \times \text{มูลค่าของหน่วยโทษ}$$

⁵⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 243.

⁶⁰ อิศร์กุล อุณหเกตุ, ระบบค่าปรับทางอาญา (สำนักพิมพ์пенไทย 2556) 26-27.

หน่วยโทษ (Penalty Unit) คือ หน่วยที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นอยู่ในความผิดฐานต่าง ๆ แทนการกำหนดเป็นจำนวนโทษจำคุกและจำนวนโทษปรับในความผิดฐานต่าง ๆ แบบเดิม โดยหน่วยโทษดังกล่าวสามารถแปลงค่าออกมาเป็นจำนวนโทษจำคุกและโทษปรับได้ เช่น 5 หน่วยโทษ เท่ากับจำคุก 1 เดือน หรือ 10 หน่วยปรับ เท่ากับ 1,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย⁶¹ เป็นต้น ซึ่งแต่ละฐานความผิดก็จะมีค่าหน่วยโทษที่ไม่เท่ากัน ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากการที่รัฐใดรัฐหนึ่งมองว่าการกระทำเช่นนั้นสร้างความเสียหายให้กับสังคมรุนแรงมากเท่าใด หน่วยโทษปรับก็จะมีปริมาณที่สูงมากเท่านั้น ในทางกลับกันหากการกระทำนั้นสร้างความเสียหายให้กับสังคมเพียงเล็กน้อย หน่วยโทษปรับก็จะมีปริมาณที่ต่ำ ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าค่าของหน่วยโทษ (Penalty Unit) ในของแต่ละประเทศหรือในแต่ละมลรัฐ แม้จะเป็นความผิดฐานเดียวกันก็ตาม แต่ค่าของหน่วยโทษอาจจะไม่เท่ากันก็ได้ ขึ้นอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศหรือมลรัฐนั้น ๆ ที่จะให้ความสำคัญกับการป้องปรามการกระทำความผิดนั้นเพียงใด โดยจะเห็นได้จากประเทศออสเตรเลียแม้จะเป็นประเทศแรกที่คิดค้นระบบโทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Units System) แต่ในหลาย ๆ มลรัฐของประเทศออสเตรเลียก็มีการกำหนดค่าของหน่วยโทษที่ไม่เท่ากัน

มูลค่าของหน่วยโทษ (Amount of penalty unit) คือ จำนวนเงินที่เป็นค่าปรับหรือจำนวนวันที่จะต้องโทษจำคุก ต่อหนึ่งหน่วยโทษ โดยจะมีการแยกบัญญัติกฎหมายเรื่องมูลค่าของหน่วยโทษต่างหากจากกฎหมายที่บัญญัติเรื่องฐานความผิด ยกตัวอย่างให้เห็นภาพโดยชัดเจน เช่น กฎหมาย Crimes Amendment (Penalty Unit) Bill 2022 ของประเทศออสเตรเลีย มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องมูลค่าของหน่วยโทษแยกไว้ต่างหาก โดยเพิ่มมูลค่าของหน่วยโทษจาก 222 ดอลลาร์ เป็น 275 ดอลลาร์⁶² ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2023 เป็นต้นไป หรือหากประเทศไทยจะนำระบบการลงโทษปรับแบบเป็นหน่วยมาบังคับใช้ในอนาคต ประเทศไทยก็จะมีกรตรากฎหมายเกี่ยวกับมูลค่าของหน่วยโทษแยกไว้ต่างหากจากกฎหมายอาญา โดยจะไม่ใช้วิธีการเข้าไปแก้ไขกฎหมายอาญาแล้วเพิ่มบทบัญญัติเรื่องมูลค่าของหน่วยโทษเข้าไปเพราะการแก้ไขกฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและใช้เวลา ซึ่งการบัญญัติแยกมูลค่าของหน่วยโทษไว้เป็นเอกเทศมีผลดีคือ เมื่อรัฐเห็นว่าโทษที่มีการบัญญัติไว้ก่อนหน้านี้ ณ ปัจจุบันไม่สอดคล้องกับอัตราเงินเฟ้อแล้ว ทำให้การชมช้อยับยังผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพที่ลดน้อยถอยลง รัฐก็สามารถปรับเปลี่ยนมูลค่าของหน่วยโทษให้สอดคล้องกับอัตราเงินเฟ้อในปัจจุบันได้โดยการแก้ไขกฎหมายเรื่องมูลค่าของหน่วยโทษที่มีการบัญญัติแยกไว้โดยเฉพาะ ซึ่งสามารถแก้ไขได้โดยง่ายกว่าการเข้าไปแก้ไขกฎหมายอาญา อีกทั้ง การที่รัฐปรับเปลี่ยนมูลค่าของหน่วยโทษเพียงหนึ่งครั้งก็ส่งผลไปถึงความผิดทุกฐาน ซึ่งจะแตกต่างกับกรณีการบัญญัติจำนวนโทษจำคุกและโทษปรับอยู่ในกฎหมายอาญาแบบตายตัว (Fixed Sum System) เพราะถ้าหากรัฐประสงค์จะแก้ไขจำนวนโทษในความผิดหลาย ๆ ฐานเพื่อให้สอดคล้องกับอัตราเงินเฟ้อในปัจจุบัน ก็ต้องดำเนินการแก้ไขเป็นรายฐานความผิด ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานาน

⁶¹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 243.

⁶² Crimes Amendment (Penalty Unit) Bill 2022

ข้อดีของระบบโทษปรับแบบกำหนดหน่วยการลงโทษ (Penalty Units System)

(ก) เมื่อผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิด ก็สามารถคำนวณหาจำนวนโทษสุทธิที่จะถูกลงโทษในอนาคตได้ด้วยตัวเอง ซึ่งแตกต่างจากระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) ที่มีการกำหนดเพียงอัตราโทษขั้นต่ำและอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่สามารถคาดหมายโทษที่ตัวเองจะได้รับได้เลย จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา⁶³

(ข) การพิจารณาดีของศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากศาลไม่ต้องเสียเวลาพิสูจน์ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเหมือนดังระบบการโทษปรับแบบตามฐานะทางเศรษฐกิจ (Day-Fine System) ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่าผู้กระทำความผิดมีฐานะทางการเงินเป็นอย่างไร เพื่อที่จะได้กำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับฐานะของผู้กระทำความผิด

ข้อเสียของระบบโทษปรับแบบกำหนดหน่วยการลงโทษ (Penalty Units System)

(ก) เป็นระบบการลงโทษปรับที่ไม่สามารถผันแปรตามสถานะทางเศรษฐกิจได้ด้วยตัวของมันเอง แต่จะต้องพึ่งพากราทำหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ โดยรัฐจะเป็นผู้แก้ไขปรับปรุงมูลค่าของหน่วยโทษให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจในปัจจุบันอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น ระบบการลงโทษปรับแบบหน่วยจึงยังไม่สามารถผันแปรตามสถานะทางเศรษฐกิจได้อย่างสมบูรณ์แบบและเป็นอัตโนมัติ

(ข) ศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราโทษปรับให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลได้อย่างแท้จริง เหมือนดังระบบการลงโทษปรับแบบตามฐานะทางเศรษฐกิจ (Day-Fine System) และระบบการลงโทษปรับแบบตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Criminal Benefit Fine System) เนื่องจากมูลค่าต่อหนึ่งหน่วยโทษปรับถูกกำหนดโดยประกาศของฝ่ายบริหารไว้เรียบร้อยแล้ว ศาลจึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างอิสระไปมากกว่าที่ฝ่ายบริหารกำหนด

3) ระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine System)

(1) ความเป็นมา

เป็นแนวคิดที่เริ่มต้นจากกลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวียในช่วงปีคริสต์ศักราช 1900 โดยมีบุคคลสำคัญคือ ศาสตราจารย์ Carl Torp ซึ่งเป็นชาวเดนมาร์ก ได้เขียนหนังสือชื่อ Transaction of the Danish Society of Criminologists โดยเสนอแนวคิดที่ว่า “การลงโทษปรับไม่มีไว้เพื่อตอบสนองต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่มีไว้เพื่อตอบสนองต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง”⁶⁴ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาสตราจารย์จอห์น ไทเรน (John Thyren) ชาวสวีเดน ก็ได้เห็นด้วยกับแนวคิดของศาสตราจารย์ Carl Torp โดยนำเสนออยู่ในหนังสือชื่อ The Principles for Reform the Penal Code และในเวลาต่อมาแนวความคิดของศาสตราจารย์ Carl Torp ก็ได้ถูกเริ่มนำมาใช้บังคับอย่างจริงจังในครั้งแรกที่ประเทศฟินแลนด์เมื่อปี ค.ศ.

⁶³ สมยศ วงษ์ดี (เชิงอรรถ 58) 37.

⁶⁴ สมยศ วงษ์ดี (เชิงอรรถ 58) 38.

1921 หลังจากนั้นก็ตามด้วยอีกหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเดนมาร์ก ประเทศนอร์เวย์ และประเทศเยอรมนี เป็นต้น

(2) ความหมายและหลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนค่าปรับ

เป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ ต้องทำให้ผู้กระทำความผิดทุกคนรู้สึกว่าได้ได้รับความเสียหายจากการถูกลงโทษปรับอย่างเท่าเทียมกัน แม้ผู้กระทำความผิดนั้นจะมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน โดยผู้กระทำความผิดแต่ละคนจะถูกลงโทษปรับในจำนวนที่แตกต่างกัน แต่ความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้รับต้องเท่ากัน ซึ่งการคำนวณว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษปรับในจำนวนเท่าใดนั้น หาผลลัพธ์ได้จากการนำปริมาณวันปรับ (Amount of Day) คูณด้วยรายได้สุทธิต่อวันของผู้ถูกปรับ (Day Income) โดยสามารถเขียนเป็นสมการได้ดังนี้

จำนวนค่าปรับ (Amount of Fine) = ปริมาณวันปรับ (Amount of Day) X รายได้สุทธิต่อวันของผู้ถูกปรับ (Day Income)⁶⁵

จำนวนค่าปรับ (Amount of Fine) หมายถึง จำนวนสุทธิที่ผู้ถูกปรับจะต้องเสียให้แก่รัฐ

ปริมาณวันปรับ (Amount of Day) หมายถึง จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ หากความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความเสียหายให้กับสังคมเป็นอย่างมาก ศาลก็จะกำหนดปริมาณวันที่จะลงโทษปรับสูงขึ้นตามไปด้วย แต่ในทางกลับกันหากการกระทำของผู้กระทำความผิดสร้างความเสียหายให้กับสังคมเพียงเล็กน้อย ศาลก็จะกำหนดปริมาณวันที่จะลงโทษปรับน้อยตามไปด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมัน มีการกำหนดหน่วยวันปรับอยู่ที่ 5 – 360 วันปรับ แต่สูงสุดไม่เกิน 720 หน่วยวันปรับ ส่วนกรณีประเทศสวีเดนมีการกำหนดหน่วยวันปรับที่แคบกว่าประเทศเยอรมนี โดยมีการกำหนดวันปรับอยู่ที่ 1- 120 หน่วยวันปรับสำหรับฐานความผิดเดียว และไม่เกิน 180 หน่วยวันปรับสำหรับความผิดหลายฐาน เป็นต้น⁶⁶

รายได้สุทธิต่อวันของผู้ถูกปรับ (Day Income) หมายถึง การประเมินรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งการคำนวณของแต่ละประเทศก็จะมีวิธีการประเมินรายได้ผู้กระทำความผิดที่ต่างกันไป แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจุดประสงค์ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะทางเศรษฐกิจได้รับโทษปรับอย่างเป็นธรรม ซึ่งส่งผลดีก็คือ ไม่เกิดกรณีการกักขังแทนค่าปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่สามารถชำระค่าปรับได้ อันเป็นการอุดช่องโหว่หรือข้อเสียของระบบการลงโทษปรับแบบตายตัว และยังช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ในเรื่องของการข่มขู่ยังผู้กระทำความผิด ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะทางสังคมเท่าใดก็ตาม ดังนั้นผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างการคำนวณของแต่ละประเทศเพื่อประกอบความเข้าใจ ดังนี้

1. ประเทศฟินแลนด์

⁶⁵ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 244.

⁶⁶ isranews, ‘การใช้โทษปรับตามรายได้แทนการจำคุก’ (สำนักข่าวอิศรา, 6 มิถุนายน 2554)

มีประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟินแลนด์ (The Penal Code of Finland) มีการบัญญัติเรื่องการลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดอยู่ใน Chapter 2 ในส่วนของ Section (a) โดยมีการกำหนดปริมาณวันปรับขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ กล่าวคือ โทษปรับขั้นต่ำสุดคือ 1 วันปรับ และขั้นสูงสุดคือ 120 วันปรับ และในส่วนรายได้สุทธิต่อวันของผู้ถูกปรับ ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาจากประวัติการชำระภาษีของผู้กระทำความผิด เพื่อหารายได้เฉลี่ยต่อเดือนของผู้กระทำความผิด ซึ่งมักคำนวณจาก หาจำนวน 1 ส่วนจาก 60 ส่วนของรายได้เฉลี่ยต่อเดือนของผู้กระทำความผิด⁶⁷

2. ประเทศสวีเดน

เป็นประเทศที่มีการใช้ระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1931 โดยแรกเริ่มจากการกำหนดให้รายได้สุทธิต่อวันของผู้ถูกปรับมีค่าเท่ากับ 1 ส่วนจาก 1,000 ส่วนของรายได้ต่อปีของผู้กระทำความผิด และหลังจากนั้นมีการปรับเปลี่ยนโดยค้ำึงถึง ทรัพย์สิน และภาระทางหนี้สินของผู้กระทำความผิดมาก และในส่วนของปริมาณวันปรับนั้นก็เพิ่มขึ้นตามความเสียหายที่สังคมได้รับจากการกระทำความผิดนั้น แต่อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่น่าสนใจคือ หากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกเพิ่มจำนวนวันปรับให้มากขึ้นกว่าปกติแต่อย่างใด ทั้งนี้ ในประเทศสวีเดนระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดค่อนข้างประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก กล่าวคือ คดีที่ศาลมีคำพิพากษาในแต่ละปี มีการลงโทษปรับโดยตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดสูงถึง 70,000 คดีจาก 110,000 คดี เนื่องจากในประเทศสวีเดนมีการเปิดเผยข้อมูลการชำระภาษีของคนในประเทศ ส่งผลให้ตำรวจ อัยการ และอัยการสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้อย่างดี และได้ข้อมูลที่ค่อนข้างถูกต้องแม่นยำ ทั้งนี้ทั้งนั้น หากประชาชนไม่ชำระค่าปรับตามกำหนดระยะเวลา ก็จะถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระค่าปรับ

ซึ่งจากตัวอย่างทั้งสองประเทศดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ในการประเมินรายได้ต่อวัน ของแต่ละประเทศนั้นแตกต่างกัน เนื่องจากความสามารถของรัฐที่จะเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดในแต่ละประเทศมีไม่เท่ากัน ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลการชำระภาษีก็ดี หรือความสามารถในการสอบสวนข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดี หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีรายได้ที่ซับซ้อนกว่ากรณีปกติก็ดี เช่น ผู้กระทำความผิดมีรายได้จากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีรายได้ต่อวันต่ำแต่มีทรัพย์สินจำนวนมาก ฉะนั้น หากรัฐไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่ซับซ้อนของผู้กระทำความผิดได้ก็จะทำให้ศาลอาจกำหนดค่าปรับที่ต่ำกว่าและไม่สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด อันเป็นการลงโทษปรับที่ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งอีกต่อไป เช่นนี้จึงเกิดคำถามว่าการประเมิน “รายได้สุทธิต่อวัน” ของผู้กระทำความผิด รัฐควรจะใช้วิธีการอย่างไรจึงจะใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด เพราะลักษณะของรายได้แต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกัน อีกทั้งยังมีภาระทางด้านการเงินในการดำรงชีพของตัวเองและภาระทางครอบครัวที่

⁶⁷ Edwin W. Zedlewski, *Alternatives to Custodial Supervision: The Day Fine* (National Institute of Justice 2010) 3.

แตกต่างกันอีกด้วย ซึ่งในหลาย ๆ ประเทศส่วนใหญ่จึงหาคำตอบของรายได้สุทธิ โดยใช้วิธีการนำรายได้ทั้งหมดหักด้วยภาระหนี้สินทั้งหมด ซึ่งเหตุผลที่ต้องหักภาระหนี้สินออกเสียก่อนเพราะว่า ต้องการให้ผู้กระทำ ความผิดยังคงสามารถดำรงชีวิตหาเลี้ยงชีพต่อไปได้ แม้จะถูกลงโทษปรับก็ตาม ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ระบบการลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิด จะเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับประเทศที่สามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น

ข้อดีของระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิด

(ก) เป็นโทษปรับที่เป็นธรรมแก่ผู้กระทำ ความผิดในทุกระดับฐานะ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการลงโทษ ให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำ ความผิดแต่ละคน (individualization)⁶⁸ กล่าวคือ ผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะร่ำรวย จะถูกลงโทษปรับมากกว่าผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะยากจน อีกทั้ง ยังส่งผลให้รัฐสามารถจัดเก็บค่าปรับได้ สำเร็จมากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการลดผู้ที่จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับเพราะไม่สามารถชำระค่าปรับได้อีก ด้วย ฉะนั้น ถ้าหากรัฐลงโทษปรับในจำนวนเท่ากัน กรณีที่โทษปรับมีอัตราที่ต่ำ ก็ไม่เพียงพอที่จะข่มขู่ยับยั้ง ผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะร่ำรวยได้ และในกรณีที่โทษปรับมีอัตราที่สูงมี ก็มีโอกาที่จะเกิดการกักขังแทน ค่าปรับกับผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะยากจนได้ ซึ่งสร้างภาระทางงบประมาณให้แก่รัฐเป็นอย่างมากในการเลี้ยง คุนกักโทษในเรือนจำ

(ข) โทษปรับที่มีความยืดหยุ่นและแปรผันตามสภาพเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งแตกต่างกับ ระบบการลงโทษปรับแบบอัตราตายตัว (Fixed-Sum System) และระบบการลงโทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit System) ซึ่งมีการกำหนดจำนวนโทษปรับขั้นสูงและขั้นต่ำไว้โดยชัดเจนแล้ว ส่งผลให้ศาลไม่ สามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษปรับมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

(ค) ผู้กระทำ ความผิดไม่กล้าฝ่าฝืนความผิดฐานเล็ก ๆ กล่าวคือ แม้จะเป็นความผิดฐานเล็ก ๆ ที่แม้ โทษปรับไม่ได้สูงเหมือนตั้งความผิดฐานใหญ่ ๆ แต่เมื่อใช้ระบบการลงโทษปรับแบบตามฐานะทางเศรษฐกิจ ของผู้กระทำ ความผิด ก็ส่งผลให้ผู้กระทำ ความผิดรู้สึกว่าการปรับดังกล่าวสามารถสร้างความเสียหาย ให้กับตนได้ และไม่คุ้มค่าที่จะเลือกกระทำ ความผิด

ข้อเสียของระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิด

(ก) เป็นระบบที่รัฐต้องใช้งบประมาณสูง ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 มิติ มิติแรกคือในด้านการ เริ่มต้นปรับใช้ และมิติที่สองคือด้านการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำ ความผิด อธิบายได้ดังนี้

มิติแรก การใช้งบประมาณที่สูงในการเริ่มต้นปรับใช้ระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของ ผู้กระทำ ความผิด ซึ่งในมิตินี้คงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับประเทศที่มีงบประมาณพอที่จะปรับเปลี่ยน แต่สำหรับประเทศที่ งบประมาณไม่มากนักอาจมีปัญหาในหลาย ๆ ด้าน เนื่องจากระบบโทษปรับดังกล่าวมีความซับซ้อนพอสมควร เช่น ต้องมีงบประมาณในการอบรมบุคคลกรในกระบวนการยุติธรรม เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในแนวคิด

⁶⁸ Susan Turner and Joan Petersilia, *Day Fines in Four U. S. Jurisdictions* (National Institute of Justice 1996) 5.

และทฤษฎีของระบบโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด หรือประเทศดังกล่าวยังมีการจัดเก็บภาษีที่ไม่มีประสิทธิภาพ ก็ส่งผลให้การตรวจสอบข้อมูลทางการเงินเป็นไปได้โดยยาก จึงต้องเสียงบประมาณในการจัดทำระบบการจัดเก็บภาษีใหม่ให้มีประสิทธิภาพ⁶⁹

มิติที่สอง การใช้งบประมาณที่สูงในการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีรายได้โดยการประกอบอาชีพสุจริตหรือได้จากการกระทำความผิดก็ย่อมปกปิดรายได้ของตัวเอง เนื่องจากเป็นประโยชน์แก่ตน เพราะยิ่งตนเองปกปิดรายได้ได้เท่าไร ก็ยิ่งลดการคำนวณรายได้สุทธิต่อวันมากเท่านั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นศาลก็ดี อัยการก็ดี ตำรวจก็ดี หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ดี จึงต้องพยายามรวบรวมข้อมูลทางการเงินของผู้กระทำความผิดจากแหล่งต่าง ๆ ให้ครบถ้วน เพื่อคำนวณหารายได้สุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิดให้ครบถ้วนตรงกับความจริงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

(ข) การลงโทษปรับตามระบบนี้ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กล่าวคือ แม้ระบบการลงโทษปรับนี้สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยถูกลงโทษปรับในอัตราที่สูง แต่ในทางกลับกันผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนถูกลงโทษปรับในอัตราที่ต่ำ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนไม่เกรงกลัวที่จะกระทำความผิด หากชั่งน้ำหนักแล้วพบว่าผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับมีค่าสูงกว่าโทษปรับ เช่น ผู้กระทำความผิดทำงานได้เงินสุทธิต่อวัน 350 บาท แต่นาฬิกาที่ตัวเองจะลักทรัพย์มีมูลค่าถึง 300,000 บาท ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดชั่งน้ำหนักแล้วว่าโทษปรับที่ตัวเองจะต้องเสียน้อยกว่าเงิน 300,000 บาท ผู้กระทำความผิดก็มีโอกาสสูงที่จะเลือกกระทำความผิด เป็นต้น

4) โทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด (Criminal Benefit Fine System)

กล่าวคือ เป็นระบบโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิด ซึ่งจุดประสงค์หลักระบบการลงโทษปรับนี้ก็เพื่อยับยั้งฐานความผิดที่มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจสูง ดังนั้น ผู้เขียนจะหยิบยกตัวอย่าง 3 ประเทศคือ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย เพื่อประกอบความเข้าใจดังต่อไปนี้

ประเทศฝรั่งเศส จะมีประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 432-11 ที่บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานร้องขอ หรือยอมรับข้อเสนอ คำสัญญา การให้ของขวัญ หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อตนเองหรือผู้อื่นในทุกละ และไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี และปรับ 10,000 ยูโร และโทษปรับอาจขยายเป็นสองเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการรับสินบน...” ซึ่งจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดเรื่องการลงโทษปรับตามของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดอยู่ด้วย เพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เห็นว่า แม้ผู้กระทำความผิดจะได้เงินจากการรับสินบน แต่สุดท้ายแล้วผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษปรับในจำนวน

⁶⁹ สมยศ วงษ์ดี (เชิงอรรถ 58) 48.

ที่มากกว่าเงินสินบนถึงสองเท่า เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าไม่คุ้มค่าที่ตนจะกระทำความผิด⁷⁰ ยกตัวอย่างเช่น นาย A ครุ่นคิดว่าจะเรียกรับสินบนจำนวน 100,000 ยูโร ดีหรือไม่ เมื่อนาย A คิดว่าหากตนถูกจับกุมนอกจากจะถูกลงโทษจำคุกแล้ว จะถูกลงโทษปรับถึง 200,000 ยูโร อีกด้วย แม้นาย A จะไม่สนใจเรื่องโทษจำคุกเลย แต่ในส่วนของโทษปรับนั้น นอกจากนาย A จะไม่ได้รับผลประโยชน์แล้ว ยังต้องเสียผลประโยชน์อีก 100,000 ยูโร ซึ่งไม่คุ้มค่า เช่นนี้จึงมีโอกาสสูงที่นาย A จะไม่เลือกกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษปรับตามมาตรานี้จึงบรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้เป็นอย่างดี

ประเทศออสเตรเลีย ผู้พิพากษาของ The Australian Industrial Court 1 คือ Sir Percy Ernest Joske ได้กล่าวว่า “ความผิดที่มีโทษปรับสูงมาก แต่ไม่เขียนหลักเกณฑ์คำนวณค่าปรับเอาไว้ว่าหากผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเท่าใด ควรจะลงโทษปรับเท่าใด มีเพียงแต่การกำหนดโทษปรับขั้นสูงกำหนดไว้กว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งผู้พิพากษาทำให้ผู้พิพากษาทำงานได้ยากขึ้นและมีแนวโน้มที่จะลงโทษปรับไม่เท่ากัน แม้ลักษณะคดีจะเหมือนกันเพราะไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณที่แน่นอน ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงมีทฤษฎีในการคำนวณโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

1. ทฤษฎีใน Hartnell Case ซึ่งเป็นของ Sir Percy Ernest Joske กล่าวคือ พิจารณาจากความรุนแรงของความผิดประกอบกับพิจารณาว่าขัดต่อศีลธรรมมากน้อยเพียงใด

2. ทฤษฎีของ Brelt และ Ellizinga เห็นว่า การคำนวณหาผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับจากการกระทำความผิดนั้นถ้าหากไม่ใช่กรณีที่เป็นตัวเงินหากแต่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น ในบางครั้งก็คำนวณได้ยาก พวกเขาจึงเสนอทฤษฎีว่าให้คำนวณค่าปรับโดยคิดเป็นร้อยละ 25 จากผลกำไรประจำปี (annual turn-over) ของจำเลย ซึ่งทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุนในสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก⁷¹

ประเทศไทย ได้มีนาระบบโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมาใช้บังคับในกฎหมายบางฉบับแล้ว ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296/2 ได้บัญญัติว่า “กรณีความผิดตามมาตรา 296 หรือมาตรา 296/1 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับ ถ้าผู้กระทำความผิดได้รับหรือพึงได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น ให้ปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของผลประโยชน์ ทั้งนี้ ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าค่าปรับขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 296 หรือมาตรา 269/1 แล้วแต่กรณี” ซึ่งค่าปรับขั้นต่ำคือ 500,000 บาท และ 1,000,000 บาท ตามลำดับ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296/2 ได้มีการวางเงื่อนไขไว้อย่างสมบูรณ์ โดยมีการนำระบบโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมาประยุกต์ใช้ร่วมกับการกำหนดโทษขั้นต่ำแบบตายตัว กล่าวคือ นำระบบโทษปรับดังกล่าวมาใช้กับ

⁷⁰ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 248.

⁷¹ เชษฐภัทร พรหมชนะ, ‘การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 33-34.

กรณีนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จำนวนมาก และในขณะเดียวกันหากผู้กระทำความผิดที่ได้รับผลประโยชน์จำนวนน้อยก็มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำรองรับเอาไว้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของระบบโทษปรับดังกล่าวที่ไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ได้รับผลประโยชน์น้อย เช่น นาย A ได้กระทำความผิดตามมาตรา 296 และได้เงินตอบแทนจำนวน 400,000 บาท นาย A ก็จะถูกลงโทษปรับตามมาตรา 296/2 จำนวน 800,000 บาท หรือในกรณีนาย B ได้เงินตอบแทนจำนวน 100,000 บาท เช่นนี้กฎหมายจะไม่ใช้การปรับจำนวนสองเท่าของผลประโยชน์มาใช้กับกรณีนาย B เพราะถ้าหากใช้ระบบโทษปรับดังกล่าวกับนาย B ก็จะถูกปรับอยู่ที่จำนวน 200,000 บาท แม้จะมากกว่าผลประโยชน์ที่นาย B ได้รับ แต่ก็อาจจะไม่เพียงพอต่อการข่มขู่ยับยั้งนาย B เพราะนาย B ยังสามารถชั่งน้ำหนักกับโอกาสในการถูกจับกุม หากมีโอกาสสูงที่จะไม่ถูกจับกุมย่อมจูงใจให้นาย B ตัดสินใจในการกระทำความผิดง่ายขึ้น ดังนั้น มาตรา 296/2 จึงได้กำหนดโทษขั้นต่ำไว้โดยลงโทษปรับนาย B เป็นจำนวน 500,000 บาท เพื่อที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งนาย B ไม่ให้กล้าที่จะกระทำความผิด เป็นต้น

2.2.4. ข้อดีและข้อเสียของโทษปรับ

1) ข้อดี

ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความผิดทางเศรษฐกิจหรือความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น การลงโทษปรับจึงเป็นทางเลือกที่ดีมากกว่าการลงโทษจำคุกระยะสั้น⁷² เนื่องจากการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่ไม่ได้มุ่งต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล แต่เป็นการลงโทษทางทรัพย์สินซึ่งมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ไม่น้อยไปกว่าการลงโทษจำคุก อีกทั้งยังสามารถป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้ดีกว่าการลงโทษจำคุก เพราะว่าการถูกจำคุกแม้จะเป็นช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ก็ตาม แต่นักโทษต้องตกอยู่ในภาวะทรมานทุกข์ทรมานในเรือนจำ ซึ่งส่งผลต่อสภาพจิตใจของนักโทษ ประกอบกับยังต้องคลุกคลีกับสภาพแวดล้อมในเรือนจำที่มีนักโทษฉกรรจ์ที่เป็นอาชญากรจำนวนมาก ส่งผลให้นักโทษที่จำคุกระยะสั้นเกิดการแลกเปลี่ยนประสบการณ์กับนักโทษฉกรรจ์ จนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบนักโทษฉกรรจ์และเมื่อพ้นโทษก็โอกาสที่จะกลับไปสร้างปัญหาให้กับสังคมและก่ออาชญากรรมที่แยบยลขึ้นมากยิ่งกว่าเดิมได้⁷³ ดังนั้น ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจึงสามารถพิสูจน์ได้แล้วว่า การลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและยังไม่เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีเพราะระยะเวลาในการลงโทษจำคุกน้อยเกินไป

(2) หากศาลพิพากษาลงโทษปรับผิดพลาด เมื่อพิพากษาแก้ไขแล้วผู้กระทำความผิดจะได้รับความเสียหายน้อยกว่าโทษทางอาญาประเภทอื่น กล่าวคือ ศาลเพียงแค่คืนค่าปรับให้แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยผิดพลาด เพราะหากจำเลยอยู่ในเรือนจำเกินกว่าโทษจำคุก

⁷² สมยศ วงษ์ดี (เชิงอรธร 58) 28.

⁷³ จีรวิมล ลิปิพันธ์, 'ปัญหาโทษปรับในประเทศไทย' (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา บัณฑิตย 2550) 14.

ที่จำเลยจะได้รับจริง ๆ จำเลยยอมสูญเสียไปทั้งเสรีภาพและเวลา แม้จำเลยจะสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่เมื่อเทียบกับสิ่งจำเลยสูญเสียไป ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินก็คงไม่เพียงพอ

(3) การลงโทษปรับเป็นโทษทางอาญาที่มีความยืดหยุ่นกว่าโทษทางอาญาประเภทอื่น กล่าวคือ จำเลยสามารถขอผ่อนชำระค่าปรับได้ หากนโยบายของประเทศนั้น ๆ เปิดช่องให้กระทำ ส่งผลให้เมื่อจำเลยขอผ่อนชำระ เนื่องจากไม่สามารถชำระได้เต็มจำนวน จำเลยก็จะยังคงดำรงชีวิตทำงานหารายได้มาชำระค่าปรับและดูแลภาระทางครอบครัวได้ ซึ่งแตกต่างกับโทษจำคุกไม่สามารถยืดหยุ่นได้ แม้จะเป็นโทษจำคุกระยะสั้น จำเลยก็ไม่สามารถกลับไปดูแลภาระทางครอบครัวได้เลย

(4) การลงโทษปรับสร้างรายได้ให้แก่รัฐ โดยรัฐสามารถนำเงินค่าปรับดังกล่าวมาพัฒนาประเทศได้อีกทั้งยังเป็นการช่วยแก้ปัญหาหนี้สินเรื้อรังจำได้เป็นอย่างดี ซึ่งแตกต่างกับการลงโทษจำคุกที่ไม่ได้สร้างรายได้ให้กับรัฐ กลับมีแต่ทำให้รัฐต้องเสียเงินหรืองบประมาณ เนื่องจากต้องนำเงินหรืองบประมาณมาสร้างเรือนจำ จ้างพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดูแล และค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของนักโทษ เป็นต้น

2) ข้อเสียของโทษปรับ

(1) การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่ไม่เท่าเทียมกันเสมอไป⁷⁴ กล่าวคือ หากเป็นระบบลงโทษปรับแบบอัตราตายตัว ระบบลงโทษปรับแบบเป็นหน่วย และระบบโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่นนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจนซึ่งเมื่อถูกปรับในจำนวนที่เท่ากันกับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย จะเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจนจะได้รับความเดือดร้อนมากกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย แต่ถ้าหากเป็นระบบลงโทษปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจ ก็จะสามารถอุดช่องว่างปัญหาของ 3 ระบบแรกได้ ซึ่งแตกต่างกับโทษทางอาญาประเภทจำคุก ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะมีฐานะใดก็ตาม หากกระทำความผิดฐานเดียวกัน และศาลพิพากษาลงโทษในจำนวนที่เท่ากัน ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับความเสียหายที่เท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นระบบแบบใดเหมือนดังโทษปรับ⁷⁵

(2) การลงโทษปรับ แม้จะมีระบบปรับตามฐานะทางเศรษฐกิจและปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้วก็ตาม ก็ยังคงไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยมาก ๆ ให้เกิดความเข็ดหลาบหรือหวาดกลัวได้ ซึ่งแตกต่างกับโทษจำคุกที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ในทันทีแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะร่ำรวยมาก ๆ ก็ตาม

(3) การลงโทษปรับ ไม่ได้สร้างความตระหนักแก่ผู้กระทำความผิดให้รู้สึกว่าได้ถูกลงโทษแล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ๆ เมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจำคุก เนื่องจากโทษปรับไม่ได้สร้างความเสียหายในทางเสรีภาพให้กับผู้กระทำความผิดเลย เพียงแต่สร้างความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเท่านั้น⁷⁶ อีกทั้ง โทษปรับมิได้สร้างจุดต่างพริ้วให้กับตัวผู้กระทำ

⁷⁴ เพิ่งอ้าง 15.

⁷⁵ สมยศ วงษ์ดี (เชิงอรรถ 58) 30.

⁷⁶ จีระวุฒิ ลิปิพันธ์ (เชิงอรรถ 73) 16.

ความผิด ดังนั้น จึงส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษปรับไม่รู้สึกเข็ดหลาบหรือสำนึกในการกระทำความผิด และมีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำได้แม้โอกาสในการกระทำความผิดซ้ำจะเกิดขึ้นน้อยกว่าการลงโทษจำคุกก็ตาม แล้วเพราะเหตุใดที่การลงโทษปรับยังคงมีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกลับมากระทำความผิดซ้ำ คำตอบก็คือการลงโทษปรับก็มิได้มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดเลย มีเพียงแต่วัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น

(4) การลงโทษปรับยังไม่สามารถรักษาประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ มีระบบการลงโทษปรับแบบอัตราตายตัวที่เป็นหนึ่งในระบบลงโทษปรับที่ประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดจะลดลงตามกาลเวลา เนื่องจากจำนวนโทษปรับที่กำหนดไว้ไม่ยืดหยุ่นหรือผันแปรตามระบบเศรษฐกิจและมูลค่าของเงินในปัจจุบัน ประกอบกับหากประเทศนั้นประสงค์จะแก้ไขโทษปรับ ก็ต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งใช้งบประมาณสูง ยุ่งยาก และใช้เวลาแก้ไขนานกว่ากฎหมายลำดับรอง ซึ่งแตกต่างกับโทษจำคุกไม่ว่าจะใช้ระบบอะไร เวลาจะผ่านไปนานเพียงใด โทษจำคุกก็ยังมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งอยู่เสมอ เนื่องจากการลงโทษที่มุ่งต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด

2.2.5 ปัญหาโทษปรับในกฎหมายไทย

1) โทษปรับของกฎหมายไทยล้าสมัย

เนื่องด้วยกฎหมายของประเทศไทยส่วนใหญ่ เป็นระบบการลงโทษปรับแบบอัตราตายตัว (Fixed-Sum System) ส่งผลให้เมื่อเวลาผ่านไปอัตราเงินเพื่อทำให้มูลค่าของเงินลดลงตามกาลเวลา จำนวนค่าปรับที่กำหนดไว้ในกฎหมายจึงมีมูลค่าลดลงจนไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวได้⁷⁷ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายไทยจะมีประมวลกฎหมายอาญาที่เริ่มใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 และใช้บังคับต่อมาอีกกว่าครึ่งศตวรรษ ก็ได้เริ่มมีการแก้ไขปรับปรุงโทษปรับให้สอดคล้องกับอัตราเงินเพื่อในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงอัตราโทษปรับในความผิดลหุโทษ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มโทษปรับในความผิดลหุโทษขึ้นอีก 10 เท่าก็ดี และมีการปรับปรุงอัตราโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เพิ่มโทษปรับขึ้นอีก 10 เท่าก็ดี ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้เป็นเพียงการแก้ไขในระยะสั้นเท่านั้น กล่าวคือ รัฐแก้ไขโทษปรับให้สอดคล้องกับอัตราเงินเพื่อในปัจจุบันเท่านั้น โดยมิได้คำนึงถึงอัตราเงินเพื่อที่ยังคงต้องเพิ่มขึ้นตามลำดับในอนาคต เช่นนี้ หากเวลาผ่านไป อีก 5 ปี 10 ปีหรือ 20 ปีต่อจากนี้ อัตราโทษปรับที่ได้มีการแก้ไขแล้วในปัจจุบันก็จะถูกมองว่าล้าสมัยเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 อยู่ดี ส่งผลให้สุดท้ายแล้วโทษปรับที่ได้แก้ไขก็ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการยับยั้งป้องปรามอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืน ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน

⁷⁷ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 238.

100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวได้มีการแก้ไขแล้วเมื่อปี พ.ศ. 2560 เช่นนี้จะเห็นได้ว่ากรณีในอนาคตปี พ.ศ. 2580 เดิมโทษปรับกฎหมายกำหนดไว้ 100,000 บาท ซึ่งอัตราโทษปรับในปี พ.ศ. 2580 ควรจะเป็น 160,000 บาท (คำนวณจากอัตราเงินเฟ้อเฉลี่ย 3 % ต่อปี เมื่อเวลาผ่านไป 20 ปี อัตราเงินเฟ้อในอนาคตจึงมีค่า 60 % ของจำนวนเงินในปัจจุบัน) จึงน้อยกว่าอัตราโทษปรับที่ควรจะเป็นถึง 60,000 บาท ส่งผลให้เมื่อประสิทธิภาพในการข่มขู่ยังผู้กระทำความผิดลดลง ผู้กระทำความผิดก็มีโอกาสที่จะตัดสินใจกระทำความผิดเพิ่มขึ้น

2) ความไม่เสมอภาคในการใช้โทษปรับ

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่ากฎหมายประเทศไทยส่วนใหญ่ใช้ระบบโทษปรับแบบตายตัว (Fixed Sum System) จึงไม่สอดคล้องกับหลักทุกคนต้องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) กล่าวคือ ในการกระทำความผิดที่เหมือนกัน รัฐจะลงโทษปรับกับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคไม่ได้ เนื่องจากโทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และเมื่อผู้กระทำความผิดแต่ละคนก็มีทรัพย์สินที่ไม่เท่ากัน⁷⁸ ฉะนั้น การที่รัฐลงโทษปรับผู้ที่มีฐานะร่ำรวยเท่ากับผู้ที่มีฐานะยากจน ย่อมส่งผลให้ที่มีฐานะยากจนได้รับความเสียหายมากกว่าผู้ที่มีฐานะร่ำรวย เช่นนี้จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าการลงโทษผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ในจำนวนที่เท่ากัน ย่อมไม่ใช่ความเสมอภาค ยกตัวอย่างเช่น ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากผู้กระทำความผิดมีอาชีพพนักงานโรงงานที่มีรายได้ 9,900 บาทต่อเดือน (330 บาทต่อวัน) และผู้กระทำความผิดอีกคนหนึ่งมาอาชีพเป็นเจ้าของโรงแรม ซึ่งมีรายได้ 300,000 บาทต่อเดือน ซึ่งทั้งสองคนถูกศาลพิพากษาลงโทษปรับในความผิดฐานดังกล่าว 6,000 บาท จำนวนเท่ากัน เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีอาชีพเป็นพนักงานโรงงานจะรู้สึกเจ็บปวดจากการลงโทษมากกว่าผู้ที่มีอาชีพเป็นเจ้าของโรงแรม เนื่องจากค่าปรับดังกล่าวมีมูลค่ามากกว่าครึ่งหนึ่งของเงินเดือนของเขา (ประมาณ 60 % ของเงินเดือน) ในทางกลับกันสำหรับผู้ที่มีอาชีพเป็นเจ้าของโรงแรม มีมูลค่าเพียง 1 ใน 50 ส่วนของเงินเดือนของเขาเท่านั้น เช่นนี้หากศาลประสงค์จะลงโทษเท่ากับ 60 % ของเงินเดือนผู้กระทำความผิดจริง ๆ เพื่อความเสมอภาค ศาลจำต้องลงโทษปรับ 60 % ของเงินเดือนเจ้าของโรงแรมด้วย โดยคิดเป็นจำนวน 180,000 บาท จึงจะเกิดความเสมอภาค และสอดคล้องกับหลักทุกคนต้องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอย่างแท้จริง

3) ไม่สามารถยับยั้งความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูงกับผู้กระทำความผิด

ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวไม่สามารถยับยั้งความผิดที่ให้ผลตอบแทนสูงได้ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเพดานของค่าปรับไว้ตายตัวแล้ว เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถหาผลตอบแทนที่สูงกว่าเพดานค่าปรับของกฎหมายได้ โอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดก็มีสูงขึ้นเพราะผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการผลตอบแทนที่ได้รับนั้นคุ้มค่ามากกว่าที่ตนจะเสียผลประโยชน์⁷⁹ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแม้รัฐจะพยายามแก้ไข

⁷⁸ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 15) 239.

⁷⁹ เฟิงอ่าง 241.

ปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้การกระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังมีอัตราโทษปรับที่สูงขึ้นแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กล้ากระทำความผิดได้มากนัก ยกตัวอย่างเช่น นาย A มีอาคารสูง 5 ชั้น ทำเป็นห้างสรรพสินค้า และต่อมาประสงค์ที่จะต่อเติมอาคารเพิ่มอีก 2 ชั้น เนื่องจากนาย A เห็นว่าสามารถทำกำไรเพิ่มขึ้นได้โดยให้ร้านค้ามาเช่าพื้นที่และได้รับค่าเช่าเพิ่มขึ้นอีกวันละ 40,000 บาท แต่เนื่องจากโครงสร้างอาคารดังกล่าวไม่อาจรับน้ำหนักที่ต่อเติมได้ นาย A จึงไม่ไปดำเนินการขออนุญาตต่อเติมอาคารให้ถูกต้องตามกฎหมายผังเมือง เนื่องจากทราบดีว่าพนักงานเจ้าหน้าที่คงไม่ออกใบอนุญาตให้ แต่เมื่อนาย A ชั่งน้ำหนักแล้วว่าแม้การกระทำของตนจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ประกอบมาตรา 65 ซึ่งมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาท จนกว่าจะรื้อถอนนั้น หากนาย A ยอมชำระค่าปรับวันละ 10,000 บาทก็ตาม แต่ตนยังคงได้รับผลตอบแทนเหลืออยู่อีก 30,000 บาทต่อเดือน ส่วนกรณีค่าปรับจำนวนไม่เกิน 60,000 บาทนั้น เป็นการชำระเพียงครั้งเดียว ซึ่งถ้าหากนาย A ชำระค่าปรับจำนวนดังกล่าวครบถ้วนแล้ว หลังจากนั้นนาย A ก็จะได้รับผลตอบแทนไปตลอดโดยมีผลเสียอีกเลย เช่นนี้ นาย A ย่อมมีโอกาสที่จะกระทำความผิดสูงมาก เพราะกฎหมายไม่สามารถลงโทษปรับตามผลประโยชน์ที่นาย A ได้เนื่องจากติดกัณฑ์ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว จึงไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ นาย A กระทำความผิดได้ สุดท้ายแล้วเมื่อศาลทราบถึงปัญหาดังกล่าวจึงเป็นการบีบให้ศาลต้องเลือกวิธีการลงโทษจำคุกเพื่อต้องการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กล้ากระทำความผิด แต่ความผิดฐานดังกล่าวส่วนมากเป็นโทษจำคุกกระยะสั้น ซึ่งการนำนักโทษจำคุกกระยะสั้นเข้าไปอยู่ในเรือนจำ ย่อมมีผลเสียมากกว่าผลดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องงบประมาณก็ดี หรือการสร้างนักโทษจำคุกกระยะสั้นให้กลายเป็นอาชญากรร้ายแรงก็ดีเพราะรัฐเป็นผู้ผลักเขาเข้าไปอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีจนเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ

2.3 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

2.3.1 องค์ประกอบความผิด

การทำประมงโดยวิธีการใช้กระแสไฟฟ้าถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอยู่ในมาตรา 60 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558⁸⁰ สามารถแยกเป็นองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ผู้ใด (ผู้กระทำ)
2. ใช้กระแสไฟฟ้า หรือ วัตถุระเบิด
3. ทำการประมง
4. ในที่จับสัตว์น้ำ (วัตถุแห่งการกระทำ)

⁸⁰ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60 ห้ามมิให้ผู้ใดใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง หรือใช้วัตถุระเบิดในที่จับสัตว์น้ำในกรณีที่ทางราชการมีความจำเป็นต้องใช้วัตถุระเบิดในที่จับสัตว์น้ำ ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีและได้ดำเนินการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่สัตว์น้ำเกินสมควรแล้ว

1. ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นประการแรกคือการใช้กระแสไฟฟ้าหรือวัตถุระเบิดเพียงใดจึงจะถือว่าการทำการประมง แล้วเพราะเหตุใดเราจึงต้องหาความหมายของคำว่า “ทำการประมง” คำตอบก็คือคำว่า “ทำการประมง” เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนการกระทำ ฉะนั้นเราจึงต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ทำการประมง” ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยคำว่า “ทำการประมง” ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีการบัญญัติความหมายไว้อยู่ในมาตรา 5 โดยสามารถแยกได้ดังนี้

- (1) การค้นหาสัตว์น้ำ
- (2) ล่อสัตว์น้ำ
- (3) จับสัตว์น้ำ
- (4) ได้มาสัตว์น้ำ
- (5) เก็บสัตว์น้ำ
- (6) การกระทำใด ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อล่อ จับ ได้มา หรือเก็บสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำ⁸¹

ฉะนั้นจากความหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า คำว่าทำการประมงตามพระราชกำหนดนี้มีการบัญญัติไว้ครอบคลุมทุกวิธีการ แม้จะยังไม่ถึงขั้นลงมือจับจนถึงขนาดโดนตัวสัตว์น้ำก็ตาม กล่าวคือ เพียงแค่ค้นหาหรือล่อสัตว์น้ำ ก็ถือเป็นการทำประมงตามพระราชกำหนดนี้แล้ว ดังนั้น ผู้ใดใช้กระแสไฟฟ้าหรือวัตถุระเบิดเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อใดข้อหนึ่งใน 6 ข้อข้างต้นนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการกระแสไฟฟ้าหรือวัตถุระเบิดเพื่อทำการประมงแล้ว

2. ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ คำว่า “ที่จับสัตว์น้ำ” หมายถึงบริเวณใดบ้าง เนื่องจากที่จับสัตว์น้ำตามมาตรานี้ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดในส่วนวัตถุแห่งการกระทำ จึงมีความสำคัญที่จะต้องพิจารณา เพื่อให้ทราบว่าบุคคลคนหนึ่งจะมีความผิดตามมาตรานี้ได้การกระทำของบุคคลนั้นต้องครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดเสียก่อน ดังนั้น คำว่า “ในที่จับสัตว์น้ำ” ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีการบัญญัติความหมายไว้อยู่ในมาตรา 5 เช่นกัน⁸² โดยแยกเพื่อประกอบความเข้าใจได้ดังนี้

- (1) ที่ที่มีน้ำขังหรือไหล ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- (2) หาดทั้งปวง ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- (3) ป่าไม้ที่มีน้ำท่วมตามธรรมชาติ ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินของเอกชน ก็ได้

⁸¹ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 5 “ทำการประมง” หมายความว่า ค้นหา ล่อ จับ ได้มา หรือเก็บสัตว์น้ำหรือการกระทำใด ๆ ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อล่อ จับ ได้มา หรือเก็บสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำ

⁸² พระราชกำหนดการประมง มาตรา 5 “ที่จับสัตว์น้ำ” หมายความว่า ที่ที่มีน้ำขังหรือไหล และหาดทั้งปวงที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งป่าไม้และพื้นดินที่มีน้ำท่วมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินของเอกชน รวมทั้งทะเล

ซึ่งคำว่า “น้ำท่วมตามธรรมชาติ” หมายความว่า ต้องเป็นกรณีที่เป็นน้ำท่วมตามฤดูกาลเป็นปกติ มิใช่ น้ำท่วมเพราะเหตุอุทกภัย และมีใช้น้ำท่วมเพราะฝีมือของมนุษย์

(4) พื้นดินที่มีน้ำท่วมตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินของเอกชนก็ได้

(5) ทะเล

ฉะนั้นจากความหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ต้องเป็นกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้กระแสไฟฟ้าหรือวัตถุระเบิดทำการประมงในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งในห้าสถานที่ดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงจะถือได้ว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตรา 60 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

2.3.2 บทลงโทษ

มีการบัญญัติโทษของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำอยู่ในมาตรา 141⁸³ โดยมีการกำหนดแต่เพียงโทษปรับเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nation Convention on the Law of the sea, 1982 : UNCLOS 1982) ข้อ 73 ของ UNCLOS 1982 กำหนดให้ “บทกำหนดโทษของรัฐชายฝั่งสำหรับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องไม่รวมถึงโทษจำคุกหรือการลงโทษทางร่างกาย” และนอกจากนี้ ยังมีการกำหนดรูปแบบของโทษปรับไว้ 2 รูปแบบ เพื่อให้การลงโทษปรับสามารถยืดหยุ่นตามความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น

1) รูปแบบการลงโทษ

รูปแบบที่หนึ่ง “ลงโทษปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท” ซึ่งเป็นระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวโดยมีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ ฉะนั้น กรณีที่ศาลเห็นว่าแม้ความเสียหายที่จำเลยก่อจะเพียงเล็กน้อยไม่ถึง 200,000 บาท แต่ศาลก็ไม่สามารถลงโทษปรับให้น้อยกว่า 200,000 บาทได้ ในทางกลับกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยสร้างความเสียหายเป็นอย่างมากและศาลพิจารณาแล้วเห็นควรลงโทษปรับมากกว่า 1,000,000 บาท ก็ไม่สามารถทำได้เนื่องจากจำนวนดังกล่าวเป็นเพดานขั้นสูงของโทษปรับแล้ว ส่งผลให้ไม่สามารถข่มขู่ยังผู้กระทำความผิดที่สร้างความเสียหายมาก และได้ประโยชน์คาดหวังมากกว่าต้นทุนคาดหวัง แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายได้คำนึงถึงปัญหาดังกล่าวนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต จึงเพิ่มระบบการลงโทษปรับอีกระบบหนึ่งขึ้นมาเพื่อให้ค่าของต้นทุนคาดหวังกลับมาสูงกว่าค่าประโยชน์คาดหวัง เมื่อค่าของต้นทุนคาดหวังสูงกว่าจนผู้กระทำความผิดชั่งน้ำหนักแล้วรู้สึกว่าจะไม่คุ้มค่าที่จะกระทำความผิด ก็จะส่งผลให้สามารถข่มขู่ยังผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งรูปแบบการลงโทษนี้คือ ระบบโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยผู้เขียนจะยกไปกล่าวในลำดับต่อไป

⁸³ พระราชกำหนดการประมง มาตรา 141 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 60 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทหรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

รูปแบบที่สอง “ลงโทษปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง” ซึ่งการลงโทษปรับในรูปแบบนี้ประเทศไทยได้เทียบเคียงมาจากกฎหมายของฟิลิปปินส์ที่ได้มีการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายจนได้รับการปลดใบเหลืองจากสหภาพยุโรป ซึ่งการลงโทษปรับกรณีดังกล่าวนี้เป็นระบบโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด กล่าวคือ คำนึงจากมูลค่าของสัตว์น้ำขณะกระทำความผิด ที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงว่ามีราคาเท่าใด แล้วนำไปคูณด้วยห้า จึงได้ผลลัพธ์สุดท้ายที่จะนำมาปรับแก้จำเลย ยกตัวอย่างเช่น จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำได้ปลาทราย 1,900 ตัว ตัวละ 2 กิโลกรัม รวมน้ำหนักทั้งหมดเป็น 3,800 กิโลกรัม ซึ่งราคาตลาด ณ เวลากระทำความผิดปลาทรายกิโลกรัมละ 300 บาท เท่ากับว่าจำเลยสร้างความเสียหายไปทั้งหมด 1,140,000 บาท ซึ่งหากใช้แต่เพียงระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว ศาลก็ลงโทษปรับจำเลยได้เพียงแค่ 1,000,000 บาท อันเป็นอัตราโทษปรับขั้นสูงที่สุดแล้ว ไม่สามารถลงโทษปรับไปได้มากกว่านี้ ทำให้จำเลยยังคงรู้สึกคุ้มค่าที่ได้กระทำความผิดเนื่องจากจำเลยยังได้ประโยชน์อยู่ 140,000 บาท (1,140,000 - 1,000,000) จึงไม่อาจข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าหากศาลเลือกวิธีการลงโทษปรับแบบตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าปลาทราย เช่นนี้ ศาลสามารถลงโทษปรับจำเลยได้ถึง 5,700,000 บาท ทำให้จำเลยรู้สึกไม่คุ้มค่าที่จะกระทำความผิดเนื่องจากจำเลยเสียประโยชน์ถึง 4,560,000 บาท (5,700,000 - 1,140,000) และสามารถข่มขู่ยับยั้งจำเลยไม่ให้กล้ากระทำความผิดได้ในที่สุด เป็นต้น

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าระบบดังกล่าวนี้สามารถอุดช่องว่างของปัญหาระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวที่มีการกำหนดเพดานค่าปรับเอาไว้ โดยสามารถหลายเพดานค่าปรับของระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว ส่งผลให้สามารถลงโทษจำเลยที่ได้ประโยชน์มหาศาลจากการกระทำความผิดได้ ประกอบกับเป็นการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่ต้องการแสวงหาผลประโยชน์ให้มากกว่าต้นทุนที่ตัวเองจะได้รับ ไม่ให้กล้าที่จะกระทำความผิด เพราะหาไม่ว่าอย่างไรผู้กระทำความผิดก็จะได้รับต้นทุนที่มากกว่าผลประโยชน์ถึง 5 เท่าอยู่ดี จนทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าไม่คุ้มค่าที่จะกระทำ

2) หลักเกณฑ์การเลือกใช้รูปแบบการลงโทษ

เมื่อเข้าใจถึงระบบการลงโทษปรับทั้ง 2 รูปแบบของมาตรา 141 แล้ว ก็มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อว่าแล้วศาลจะเลือกรูปแบบใดในการลงโทษจำเลย ซึ่งมาตรา 141 ได้กำหนดเงื่อนไขการใช้เอาไว้ว่า “แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า” กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีว่าจำเลยได้สร้างความเสียหายไว้เท่าใด แล้วจึงนำมากำหนดโทษปรับทั้ง 2 รูปแบบ หากรูปแบบใดจำนวนค่าปรับสูงกว่า ศาลก็จะเลือกรูปแบบนั้นมาลงโทษแก่จำเลย ยกตัวอย่างเช่น จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำได้ปลาทราย 100 ตัว ตัวละ 2 กิโลกรัม รวมน้ำหนักทั้งหมดเป็น 200 กิโลกรัม ซึ่งราคาตลาด ณ เวลากระทำความผิดปลาทรายกิโลกรัมละ 300 บาท เท่ากับว่าจำเลยสร้างความเสียหายไปทั้งหมด 60,000 บาท หากลงโทษตามรูปแบบที่สองที่ปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง ศาลก็ลงโทษปรับจำเลยได้สูงที่สุดแค่ 300,000 บาท แต่ถ้าหากลงโทษตามรูปแบบที่หนึ่ง ศาลสามารถลงโทษได้ตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท

ซึ่งศาลสามารถเลือกจำนวนค่าปรับได้มากกว่า 300,000 บาท ฉะนั้น เมื่อศาลพิจารณาแล้วสมควรลงโทษจำเลย 500,000 บาท ศาลก็จะเลือกรูปแบบการลงโทษที่หนึ่ง เพราะเป็นจำนวนที่สูงกว่า เป็นต้น

บทที่ 3

ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงตามกฎหมายต่างประเทศ

เดิมทีกฎหมายที่เกี่ยวข้องการประมงได้มีการกำหนดโทษจำคุกเอาไว้ในความผิดเกี่ยวกับการทำประมงที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยมีจุดประสงค์เพื่อข่มขู่ยับยั้ง แต่ในปัจจุบันแนวคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีการพัฒนาขึ้นมากจนทำให้การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่จำเป็นต้องเป็นโทษจำคุกเสมอไป หากแต่ใช้โทษปรับ ซึ่งได้ผลลัพธ์ดีเทียบเท่ากับการลงโทษจำคุก ประกอบกับมีการบังคับใช้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nation Convention on the Law of the sea, 1982 : UNCLOS 1982) ที่มีการกำหนดให้รัฐชายฝั่งสำหรับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องไม่รวมถึงโทษจำคุกหรือการลงโทษทางร่างกาย ส่งผลในหลาย ๆ ประเทศมีการแก้ไขโทษในกฎหมายที่เกี่ยวข้องการประมงของประเทศตัวเอง ให้เหลือแต่เพียงโทษปรับ ซึ่งในแต่ละประเทศก็ให้ความสำคัญกับการทำประมงในเรื่องต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไป จึงทำให้แม้จะเป็นความผิดฐานเดียวกัน แต่อัตราโทษปรับในแต่ละประเทศกลับมากน้อยไม่เท่ากัน ซึ่งหนึ่งในเรื่องที่ถูกประเทศให้ความสำคัญอย่างปฏิเสธไม่ได้เลยคือ การใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง โดยผู้เขียนจะกล่าวในลำดับต่อไปเพื่อให้เห็นมุมมองของแต่ละประเทศที่ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้

3.1 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศที่มีการทำประมงมากที่สุดในโลก โดยมีชั่วโมงการทำประมงรวมกันตลอดปี 2560 จำนวนทั้งสิ้นกว่า 17,000,000 ชั่วโมง และด้านการส่งออกสินค้าประมงประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนอยู่อันดับที่ 3 รองจากญี่ปุ่น และอเมริกา ซึ่งเป็นการรวบรวมข้อมูลโดย Global Fishing Watch (องค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่ติดตามการทำประมงของแต่ละประเทศ)⁸⁴ ประกอบกับสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความสัมพันธ์กับประเทศไทยอย่างมีนัยสำคัญ โดยเป็นคู่ค้าที่สำคัญของไทยมาโดยตลอด ซึ่งในปี 2562 สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นประเทศที่นำเข้าสินค้าประมงอันดับที่ 1 ให้แก่ประเทศไทย⁸⁵ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในด้านการประมงประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความสำคัญกับตลาดโลกและประเทศไทยเป็นอย่างมาก

การที่สาธารณรัฐประชาชนจีนจะขึ้นมาเป็นลำดับต้น ๆ ของเวทีโลกในด้านการประมงได้ นอกจากจะมีการทำประมงมากที่สุดแล้ว การบริหารจัดการก็ต้องมีประสิทธิภาพควบคู่ไปด้วย กล่าวคือ ยังมีจำนวนการทำประมงมากขึ้นเท่าใด ย่อมตามมาด้วยการละเมิดกฎหมายที่มากขึ้นเท่านั้น ฉะนั้น ประเทศจีนจึงต้องมี

⁸⁴ Aec10news (เชิงอรรถ 1).

⁸⁵ กองประมงต่างประเทศ, ‘ความร่วมมือด้านประมงระหว่างกรมประมงกับหน่วยงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน’ (กองประมงต่างประเทศ กรมประมง, 7 เมษายน 2563) <<https://shorturl.asia/j37RJ>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2566.

กฎหมายที่เข้ามาควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อควบคุมการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ซึ่งประเทศจีนได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำประมงโดยเฉพาะคือ Fisheries Law of the People's Republic of China โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อในการยกระดับการคุ้มครองและพัฒนากฎการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรประมงอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์จนเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ⁸⁶ ฉะนั้น ด้วยวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายประมงของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนอยู่ในบทที่ 5 ซึ่งมีการบัญญัติเรื่องการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงไว้เป็นความผิดเหมือนกับประเทศไทย โดยมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 38 โดยละเอียดของมาตราดังกล่าวผู้เขียนจะขอยกไปอธิบายในหัวข้อถัดไป

3.1.1 หลักเกณฑ์และการกำหนดโทษ

มาตรา 38 แห่ง Fisheries Law of the People's Republic of China เป็นมาตราที่บัญญัติมาตรการที่ห้ามให้ชาวประมงทำสิ่งใดบ้างครอบคลุมไว้ทุกเรื่อง ไม่ว่าจะเป็น

1. ห้ามใช้เครื่องมือที่ต้องห้ามไว้โดยเฉพาะ
2. ห้ามทำการประมงโดยวิธีที่ผิดกฎหมาย เช่น วัตถุระเบิด สารพิษ ไฟฟ้า หรือวิธีการอื่นใดอันเป็นการทำให้ทรัพยากรสัตว์น้ำและระบบนิเวศเสื่อมเสีย

3. ห้ามทำการประมงโดยฝ่าฝืนระเบียบว่าด้วยเขตทำการประมงที่หวงห้ามและฤดูปิดอ่าว

4. ห้ามใช้อวนจับปลาที่มีขนาดช่องตาอวนเล็กกว่าที่กำหนด

5. ห้ามจับปลาวัยอ่อนในสัดส่วนที่เกินกว่าที่กำหนด

บุคคลที่ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษปรับไม่เกิน 50,000 หยวน⁸⁷(หรือประมาณ 251,691.95 บาท) ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 38 ด้วยเช่นกัน โดยการกำหนดโทษปรับ

⁸⁶ Fisheries Law of the People's Republic of China section 1

⁸⁷ Article 38 Where a person uses explosives, poisons, electricity or other means in fishing, which impairs the fishery resources, engages in fishing in violation of the regulations on restricted fishing areas and closed seasons, uses banned fishing gear and methods or fishing nets with mesh smaller than the minimum size, or catches juvenile fish the proportion of which exceeds the specified level, his catch and illegal gains therefrom shall be confiscated and he shall be fined not more than RMB 50,000 yuan. If the circumstances are serious, his fishing gear shall be confiscated and his fishing license revoked. If the circumstances are especially serious, his fishing vessel may be confiscated. If a crime is constituted, he shall be investigated for criminal responsibility in accordance with law.

Where illegally harvested catch is sold in restricted fishing areas and during closed seasons, the administrative department for fisheries under the people's government at or above the county level shall investigate and handle the case without delay.

Where a person manufactures or sells banned fishing gear, the illegally manufactured and sold fishing gear and his illegal gains therefrom shall be confiscated and he shall also be fined not more than 10,000 yuan.

ของมาตรา 38 มีเพียงอัตราโทษปรับขั้นสูงเท่านั้น มิได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้แต่อย่างใด ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ ในทางกลับกันการกำหนดโทษปรับของมาตรา 38 เป็นระบบลงโทษปรับแบบอัตราตายตัว ทำให้เกิดสถานะโทษปรับมีเพดานค่าปรับ ฉะนั้น เมื่อเกิดกรณีผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามมาตรา 38 และหากประเมินความสร้างความเสียหายของทรัพยากรสัตว์น้ำและระบบนิเวศแล้วเกินกว่า 50,000 หยวน ก็ตาม แต่ศาลก็ไม่สามารถลงโทษปรับเกินกว่า 50,000 หยวน ได้

ทั้งนี้ มาตรา 38 นอกจากจะบัญญัติการฝ่าฝืนในกรณีธรรมดาแล้ว ยังบัญญัติครอบคลุมไปถึงกรณีที่ฝ่าฝืนจนถึงขนาดก่อให้เกิดสถานการณ์ร้ายแรง โดยเพิ่มประเภทบทลงโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง กล่าวคือ โทษทางอาญาที่เพิ่มมาคือ “ยึดทรัพย์” โดยยึดเครื่องมือทำการประมง หรือเรือประมง แล้วแต่กรณี โดยพิจารณาจากลำดับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และเพิ่มการลงโทษทางปกครองคือ การเพิกถอนใบอนุญาตทำการประมงของผู้กระทำความผิด ประกอบกับมีประเด็นที่น่าสนใจของมาตรา 38 โดยปรากฏอยู่ในวรรคท้ายคือ นอกจากเป็นบทลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงผู้ผลิตหรือขายเครื่องมือทำการประมงที่ต้องห้ามตามกฎหมายด้วย โดยลงโทษปรับไม่เกิน 10,000 หยวน (หรือ 49,261.44 บาท) ซึ่งมีจำนวนโทษปรับน้อยกว่าผู้กระทำความผิดถึง 5 เท่า

3.2 ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ในประเทศนิวซีแลนด์

แม้ประเทศนิวซีแลนด์จะไม่ได้ติด 20 ลำดับแรกของประเทศที่ทำการประมงเยอะที่สุดในโลก⁸⁸ แต่ประเทศนิวซีแลนด์ก็มีสินค้าที่สำคัญที่ตลาดโลกต้องการคือ ปลาแซลมอน ปลาทูน่า และหอยแมลงภู่ ประเทศนิวซีแลนด์จึงต้องให้ความสำคัญและมีความกระตือรือร้นกับเรื่องการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการควบคุม และไร้การควบคุม (Illegal Unreported and Unregulated Fishing : IUU Fishing) ไม่แพ้ประเทศที่ทำการประมงในลำดับต้น ๆ ของโลก โดยจะเห็นได้จากในปี พ.ศ. 2557 ประเทศนิวซีแลนด์ได้ให้สัตยาบันกับข้อตกลงของ FAO ว่าด้วยมาตรการรัฐท่าเรือเพื่อป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย (FAO's Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate IUU Fishing.) เป็นประเทศลำดับที่เก้าที่เข้ามาให้สัตยาบัน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2559 และมีเป้าหมายเพื่อป้องกันไม่ให้ปลาที่จับอย่างผิดกฎหมายเข้าสู่ตลาดต่างประเทศผ่านทางท่าเรือ อนุญาตให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการตรวจสอบเรือต่างประเทศได้ และห้ามไม่ให้เรือที่เกี่ยวข้องกับการทำประมง IUU เข้าเทียบท่าเรือ ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่าประเทศนิวซีแลนด์ตระหนักถึง IUU Fishing อย่างจริงจัง ส่งผลให้กฎหมายประมงของประเทศนิวซีแลนด์ต้องมีประสิทธิภาพและเป็นสากลโลก เพื่อที่จะยับยั้ง IUU Fishing โดยกฎหมายฉบับนั้นปรากฏอยู่ในชื่อ “Fisheries Act 1996” จึงมีประเด็นที่น่าสนใจกฎหมายดังกล่าว ว่ามีการพัฒนาไปถึงระดับใด เหมือนและแตกต่างกับพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยอย่างไร

⁸⁸ ผู้จัดการออนไลน์ (เชิงอรรถ 2).

และประเทศไทยสามารถนำกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์มาปรับใช้ได้มากน้อยแค่ไหน ซึ่งเรื่องที่ถูกเขียนมุ่งจะศึกษาคือ การใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ โดย Fisheries Act 1996 ก็ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้เช่นกัน โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 234 ซึ่งรายละเอียดจะขอล่าไว้ในหัวข้อถัดไป

3.2.1 หลักเกณฑ์และการกำหนดโทษ

มาตรา 234 (1) แห่ง Fisheries Act 1996 มีการบัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้ผู้ใดใช้วิธีการดังต่อไปนี้ ทำการประมงในน่านน้ำประมงของประเทศนิวซีแลนด์ เพื่อการจับปลา สัตว์น้ำ หรือสาหร่าย

1. การใช้สารพิษ
2. การใช้วัตถุอันตราย
3. การใช้อุปกรณ์ไฟฟ้า⁸⁹

โดยหากบุคคลใดใช้อุปกรณ์อย่างใดอย่างหนึ่งในสามข้อดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์⁹⁰ (หรือ 2,120,530 บาท) ทั้งนี้ตามมาตรา 234 (2) ประกอบมาตรา 252 (5)(l) ซึ่งจะเห็นได้ว่า การใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงก็ถูกบัญญัติไว้เป็นความผิดอยู่ในมาตรา 234 โดยมาตรานี้มีการกำหนดเฉพาะอัตราโทษปรับขั้นสูงเอาไว้เพียงอย่างเดียว มิได้มีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้แต่อย่างใด ส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดอัตราโทษปรับให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ประกอบกับระบบการลงโทษปรับตามมาตรานี้เป็นระบบแบบอัตราตายตัว ทำให้เกิดปัญหาการมีเพดานของโทษปรับ แต่อย่างไรก็ตามมาตรานี้มีการกำหนดเพดานไว้สูงมาก ข้อดีก็คือ ช่วงระยะจำนวนการกำหนดค่าปรับกว้างมาก ตั้งแต่ 1 – 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ ฉะนั้น ศาลยังคงสามารถกำหนดโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพพอสมควร ถึงแม้จะไม่สมบูรณ์แบบก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น กรณีการใช้สารพิษและการใช้วัตถุอันตรายนั้น สามารถทำลายทรัพยากรสัตว์น้ำได้อย่างมหาศาล จึงมีความเป็นไปได้สูงที่ศาลจะพิจารณาถึงความเสียหายแล้วลงโทษปรับเกินกว่าเกิน 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ แต่กฎหมายไม่เปิดช่องให้กระทำเนื่องจากติดปัญหาเรื่องเพดานค่าปรับ แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของกรณีการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงอาจจะไม่เกิดปัญหาดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากการใช้

⁸⁹ Fisheries Act 1996 section 234 Using hazardous substance to catch or destroy fish

(1) Every person commits an offence who uses, in any New Zealand fisheries waters, any narcotic or hazardous substance or electric fishing device for the purpose of taking any fish, aquatic life, or seaweed.

(2) Every person who commits an offence against subsection (1) is liable to the penalty set out in section 252(5).

⁹⁰ Fisheries Act 1996 section 252 Penalties

(5) Every person convicted of an offence against any of the following provisions of this Act is liable to a fine not exceeding \$100,000:

l) section 234(1) (using hazardous substance to catch or destroy fish):

กระแสไฟฟ้าทำการประมงไม่สามารถทำลายทรัพยากรสัตว์น้ำได้อย่างมหาศาลเมื่อเทียบกรณีการใช้สารพิษและการใช้วัตถุอันตราย หากแต่เป็นการทำลายในระยะวงแคบ ๆ ไปจนถึงระยะกลางเท่านั้น เพียงแต่มีความรุนแรงสูงซึ่งทรัพยากรสัตว์น้ำบริเวณนั้นมีโอกาสที่จะตายหรือพิการ ประกอบกับความเสียหายของการใช้กระแสไฟฟ้ามีอยู่เพียงแค่ช่วงลงมือปล่อยกระแสไฟเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับกรณีการใช้สารพิษและการใช้วัตถุอันตราย ที่เมื่อได้ลงมือใช้แล้ว ผลของความเสียหายนั้นจะยังคงอยู่ในทรัพยากรสัตว์น้ำไปอีกเป็นเวลานาน ดังนั้น หากศาลพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะลงโทษปรับแก้จำเลยกรณีใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง จึงมีความเป็นไปได้ต่ำมากที่ศาลจะลงโทษปรับเกินกว่าเกิน 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ เช่นนี้จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกำหนดเพดานค่าปรับเอาไว้ไม่เป็นปัญหากับกรณีกรณีการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง หากแต่อาจเป็นปัญหากับกรณีการใช้สารพิษและการใช้วัตถุอันตราย

บทที่ 4

วิเคราะห์การกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำ ในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้า ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ

สำหรับการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำมีปัญหาอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้ 200,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมาก แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะสร้างความเสียหายให้กับที่จับสัตว์น้ำเพียงเล็กน้อย หรือจำเลยจะได้ปลาจากการกระทำความผิดเพียงหลักสิบกิโลกรัมก็ตาม จำเลยก็ต้องถูกศาลลงโทษปรับ 200,000 บาท และแม้ว่าศาลจะเห็นว่าโทษปรับดังกล่าวมีจำนวนที่สูงเกินไป แต่ศาลก็ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจให้ลงโทษปรับน้อยกว่านี้ได้อีกแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวนี้ส่งผลเสียต่อการดำเนินกระบวนยุติธรรมมากมาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ และจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ ฉะนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญา ประกอบกับนิติเศรษฐศาสตร์ เพื่อให้การลงโทษปรับในความผิดฐานนี้สามารถใช้บังคับได้จริง เป็นธรรมแก่จำเลย และมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด

4.1 วิเคราะห์ปัญหาปัญหาการกำหนดโทษปรับขั้นต่ำ

4.1.1 ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด

โดยผู้เขียนขอวิเคราะห์แยกเป็นสองมิติคือ มิติที่หนึ่ง การลงโทษปรับต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด และมิติที่สอง การลงโทษปรับต้องได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิด ดังนี้

1) การลงโทษปรับต้องได้สัดส่วนกับ “การกระทำความผิด”

(1) โทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง กับหลักเจตจำนงอิสระ (Free will)

บทลงโทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ตามมาตรา 141 ประกอบมาตรา 60 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ในส่วนที่กำหนดให้ปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาทนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่มองว่ามนุษย์มีเสรีภาพที่จะเลือกกระทำการใดก็ได้ที่ตนมีความปรารถนา และเมื่อชั่งน้ำหนักดูแล้วว่าการกระทำดังกล่าวสร้างความพึงพอใจมากกว่าความเจ็บปวดที่จะได้รับ มนุษย์ก็เลือกที่จะกระทำสิ่งนั้น ดังนั้น ในการกำหนดโทษทางอาญา เมื่อมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งสร้างความเสียหายที่ร้ายแรงแล้ว ก็ควรจะถูกลงโทษหนัก ตรงกันข้ามหากมนุษย์เลือกที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งสร้างความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็ควรถูกลงโทษเบา ประกอบกับคำกล่าวของ Cesare Beccaria ที่ได้กล่าวว่า “ขนาดที่แท้จริงของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” ดังนั้น

จะเห็นได้ว่า บทลงโทษในความผิดฐานนี้ที่ปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท มีการกำหนดช่วงของจำนวนค่าปรับที่เพิ่มขึ้นตามลำดับความรุนแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ ยิ่งจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำมากเท่าใด จำเลยก็สมควรถูกลงโทษปรับหนักขึ้นมากเท่านั้น เช่นนี้ในแง่ของการเพิ่มจำนวนโทษปรับตามลำดับความรุนแรงของการกระทำความผิดนั้น จึงสอดคล้องกับหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) แล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากพิจารณาในรายละเอียดของจำนวนโทษปรับในความผิดฐานนี้ จะพบว่า มีปัญหาในส่วนของ “จำนวนโทษปรับเริ่มต้น (อัตราโทษปรับขั้นต่ำที่กำหนดเริ่มต้นตั้งแต่ 200,000 บาท)” ซึ่งกำหนดไว้สูงเกินมาก ส่งผลให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เช่นนี้จึงกลายเป็นว่าแม้จำเลยจะตัดสินใจกระทำความผิดซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่สังคมเพียงเล็กน้อย แต่จำเลยกลับถูกลงโทษปรับในจำนวนที่สูงมาก ฉะนั้น จำนวนโทษปรับเริ่มต้นจึงเป็นบ่อเกิดแห่งปัญหาที่ทำให้โทษปรับในความผิดฐานนี้ไม่สอดคล้องกับหลักเจตจำนงอิสระ ยกตัวอย่างเช่น ในคดีหมายเลขแดงที่ 321/2565 จะเห็นได้ว่า จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงได้ปลาเบญจพรรณจำนวน 4 กิโลกรัม คิดเป็นราคาเพียง 80 บาท แต่ศาลพิพากษาลงโทษปรับจำเลยถึง 200,000 บาท ตามมาตรา 141 ประกอบมาตรา 60 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งถ้าหากพิจารณาตามหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) ก็จะได้เห็นว่าขนาดอาชญากรรมที่แท้จริงของจำเลยไม่ได้ใหญ่แต่อย่างใด จำเลยก็น่าจะถูกลงโทษปรับที่สมเหตุสมผลกับความเสียหายที่ได้ก่อขึ้นตามสมควร แต่อย่างไรก็ดี จำเลยกลับถูกลงโทษปรับถึง 200,000 บาท ซึ่งร้ายแรงกว่าความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้นไว้มาก และไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำของจำเลย

(2) โทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง กับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

หากพิจารณาตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory) ของ Jeremy Bentham ที่มองว่าหลักการกำหนดโทษทางอาญาจะต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของอาชญากรรม โดยต้องไม่สร้างความเจ็บปวดให้กับอาชญากรมากเกินไป เพียงแต่สร้างความเจ็บปวดให้อยู่ในระดับการข่มขู่ขังขังมิให้กล้ากระทำความผิดก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น การพิจารณาว่าโทษปรับจำนวนเท่าใดถึงจะสร้างความเจ็บปวดมากเกินไป คำตอบก็คือ ต้องพิจารณาว่าจำนวนโทษปรับนั้นอยู่เหนือหรือเกินระดับการข่มขู่ขังขังหรือไม่ ถ้าหากศาลสามารถลงโทษปรับน้อยกว่าจำนวนดังกล่าวแต่ยังคงได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดและประสิทธิภาพในการข่มขู่ขังขังก็ได้ลดลง เช่นนี้ ถือได้ว่าจำนวนโทษปรับดังกล่าวเกินระดับการข่มขู่ขังขัง ฉะนั้น เมื่อพิจารณาอัตราโทษปรับของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ที่มีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สูงมากถึง 200,000 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นจำนวนตัวเลขที่ค้ำนึ่งแต่เพียงเรื่องการข่มขู่ขังขังผู้กระทำความผิดมิให้กล้ากระทำความผิดเป็นสำคัญ มุ่งที่จะสร้างความเจ็บปวดให้กับผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่ไม่ได้ค้ำนึ่งถึงเรื่องการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเลย โดยจะเห็นได้จากคดีหมายเลขแดงที่ 321/2565 ที่จำเลยได้ปลาเบญจพรรณจำนวน 4 กิโลกรัม ราคา 80 บาท แต่ต้องถูกศาล

พิพาทกลางโทษปรับถึง 200,000 บาท ซึ่งร้ายแรงกว่าความเสียหายที่จำเลยได้ก่อไว้ถึง 2,500 เท่า จึงเป็นจำนวนที่สูงเกินกว่าระดับการช่มชู้บับยังจนเกินความจำเป็น จริจอยู่ว่าประสิทธิภาพการช่มชู้บับยังจะเพิ่มขึ้นตามจำนวนโทษปรับ โดยโทษปรับยังมีจำนวนสูงมากเท่าใด ก็จะมีประสิทธิภาพการช่มชู้บับยังมากขึ้นเท่านั้น แต่นอกจากเรื่องประสิทธิภาพแล้ว กฎหมายยังคงต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมของจำเลยด้วย โดยการช่มชู้บับยังต้องไม่สร้างความเจ็บปวดและไม่สร้างภาระแก่จำเลยมากเกินไป เช่นนี้จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าบทลงโทษความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ที่ลงโทษปรับขั้นต่ำเริ่มต้นตั้งแต่ 200,000 บาทขึ้นไป เป็นบทลงโทษที่ขัดกับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Theory)

(3) โทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง กับหลักมนุษยธรรม

หากพิจารณาตามหลักมนุษยธรรม ก็จะเห็นได้ว่าการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำของความผิดฐานนี้ เป็นการกำหนดโทษที่ทารุณโหดร้ายตามหลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ หลักมนุษยธรรมมองว่านอกจากการลงโทษทางกายภาพที่ทารุณโหดร้ายแล้ว การกำหนดโทษที่สูงเกินควรหรือเกินกว่าความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ถือเป็นการกำหนดโทษที่ทารุณโหดร้ายเช่นกัน เนื่องจากการสร้างภาระให้แก่ผู้กระทำความผิดมากเกินไป ดังนั้น การที่จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าช็อตปลา ได้ปลาเบญจพรรณจำนวน 4 กิโลกรัม ราคา 80 บาท แต่ต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษปรับถึง 200,000 บาท แม้ว่าจะเป็นอัตราโทษปรับขั้นต่ำ แต่ก็โทษปรับที่เกินกว่าความร้ายแรงของการกระทำความผิดของจำเลย

2) การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับ “ผู้กระทำความผิด” (individualization)

การที่กฎหมายจะกำหนดโทษปรับว่าควรมีจำนวนเท่าใดนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นแล้ว ต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดที่มักจะกระทำความผิดฐานนี้ประกอบด้วย โดยค่าปรับต้องไม่สูงเกินไปจนเป็นภาระแก่จำเลย กล่าวคือ ค่าปรับต้องเหมาะสมกับฐานะ อายุ และเหตุผลที่ผู้กระทำความผิดตัดสินใจในการกระทำความผิด ฉะนั้น เมื่อพิจารณาข้อมูลเชิงสถิติของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงจะเห็นได้ว่า ทุกคดีผู้กระทำความผิดเป็นชาวบ้านธรรมดาหาเลี้ยงชีพ มิได้เป็นผู้ประกอบการหรือเจ้าของเรือประมงพาณิชย์แต่อย่างใด เนื่องจากความผิดฐานนี้ไม่นิยมในกลุ่มผู้ประกอบการและเจ้าของเรือประมงพาณิชย์ ด้วยเหตุผลที่ว่า การใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในหนึ่งครั้งได้ปลาจำนวนไม่มากนักหากเทียบกับกระทำความผิดฐานอื่น และปลาที่ได้จากการใช้กระแสไฟฟ้ามักจะตายแล้ว ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่าปลาที่มีชีวิตอยู่ รวมทั้งเครื่องมือที่ใช้ช็อตปลาเป็นอันตรายกับผู้ใช่มากเกินไป ไม่คุ้มค่ากับผลประโยชน์ที่จะได้รับ เช่นนี้ การกระทำของจำเลยจึงไม่ได้เกิดจากการตัดสินใจโดยอิสระอย่างแท้จริง แต่เกิดจากปัจจัยสิ่งแวดล้อมภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย นั่นก็คือ “ความจน” จำเลยจึงต้องพยายามจับปลาให้ได้จำนวนมาก ๆ และใช้เวลาสั้น ๆ เพื่อให้เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของครอบครัวในแต่ละวัน เพราะถ้าหากให้จำเลยใช้วิธีการจับปลาที่ถูกกฎหมาย อาจจะต้องใช้ความสามารถและใช้เวลาพอสมควร ซึ่งบุคคลที่หาเงินเลี้ยงชีพวันต่อวัน อาจไม่มีความสามารถหรือมีเวลามากพอ ฉะนั้น การที่รัฐกำหนดค่าปรับเริ่มต้นถึงสอง

แสนบาทกับกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน จึงเป็นการกำหนดที่ไม่ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดตามหลัก individualization

ทั้งนี้ จึงสรุปได้ว่า บทลงโทษของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงไม่สอดคล้องกับ (1) หลัก Free will (2) หลัก individualization และ (3) หลักมนุษยธรรม ส่งผลให้ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด จริงอยู่ในคดีที่จำเลยฆ่าสัตว์น้ำหรือทำให้สัตว์น้ำพิการจำนวนมาก คงไม่มีปัญหาเรื่องการลงโทษปรับที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำแต่อย่างใด เพราะว่าเมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วพบว่าความเสียหายมีค่าสูงหรือใกล้เคียง 200,000 บาท ศาลก็ต้องพิพากษาลงโทษปรับมากกว่า 200,000 บาท อย่างไม่ต้องสงสัย แต่ในทางกลับกันคดีที่จำเลยฆ่าสัตว์น้ำหรือทำให้สัตว์น้ำพิการจำนวนน้อย แม้ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วว่าจำเลยสมควรได้รับโทษปรับน้อยกว่า 200,000 บาท แต่ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาลงโทษปรับให้น้อยกว่า 200,000 บาทได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำที่สุดอยู่ที่จำนวน 200,000 บาทแล้ว หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ต่ำกว่านี้ได้อีกแล้ว อีกทั้ง ยังมีผลเสียที่ตามมาอีกหลากหลายกรณี เช่น จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ และจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็น เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

4.1.2 จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ

ปัญหาจำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ ต้องทำความเข้าใจผ่านแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) ที่มองว่า การลงโทษทางอาญารัฐจะต้องคำนึงถึง ผลประโยชน์สังคม (social benefits) และต้นทุนของสังคม (Social costs) เป็นสำคัญ โดยการลงโทษทางอาญานั้นต้องสร้างผลประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม ซึ่งหนึ่งในการลงโทษทางอาญาที่สร้างผลประโยชน์ต่อสังคมมากเป็นลำดับต้น ๆ คือ “โทษปรับ” เพราะว่าโทษปรับสามารถสร้างรายได้ให้แก่รัฐโดยที่รัฐไม่ต้องลงทุนสร้างสิ่งใด อีกทั้งยังเป็นการช่วยแก้ปัญหาหนี้โทษล้นเรือนจำได้เป็นอย่างดี แตกต่างกับการลงโทษจำคุกที่สร้างต้นทุนให้กับสังคมเป็นอย่างมาก เพราะรัฐต้องเสียงบประมาณในการสร้างเรือนจำ ค่าใช้จ่ายในการจ้างพนักงานเจ้าหน้าที่ และค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของนักโทษ ซึ่งทั้งสามสิ่งนี้ล้วนแล้วแต่ใช้งบประมาณจำนวนมากทั้งสิ้น แต่สังคมกลับได้สิ่งเดียวจากการลงโทษจำคุกคือ การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วระยะหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น หากพิจารณาทลงโทษของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ก็จะเห็นได้ว่ามีโทษ 2 รูปแบบ ซึ่งเป็นโทษปรับทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็น ปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาทก็ดี หรือ ปรับจำนวนมูลค่า 5 เท่าของสัตว์น้ำก็ดี ฉะนั้น โทษในความผิดฐานนี้จึงเป็นโทษที่ดีตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งดูแล้วไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้บังคับตามความเป็นจริงในสังคม โทษปรับที่เริ่มต้นตั้งแต่ 200,000 บาท กลับก่อให้เกิดปัญหาเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากข้อมูลสถิติความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำภายหลังที่ได้มีการแก้ไขโทษเป็นโทษปรับสถานเดียว ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 – 2565 รวมทั้งสิ้น 74 คดี

ซึ่งผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ก่อความเสียหายให้แก่สัตว์น้ำได้ไม่มากนัก แม้เครื่องช็อตไฟฟ้าจะเป็นอุปกรณ์ทำร้ายสัตว์น้ำที่รุนแรง แต่ไม่ได้เป็นวงกว้างเทียบเท่ากับการปล่อยสารพิษ ประกอบกับการทำลายสัตว์น้ำก็มีอยู่แต่ในขณะที่กระทำการใช้กระแสไฟฟ้าเท่านั้น มิได้ส่งผลกระทบต่อเป็นเวลานานเหมือนกับการปล่อยสารพิษแต่อย่างใด ฉะนั้น เมื่อจำนวนค่าปรับสูงเกินไป ก็ส่งผลให้จำเลยไม่สามารถนำเงินมาชำระค่าปรับได้ โทษปรับอันเป็นโทษที่ดีตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์จึงไม่สามารถใช้บังคับได้จริง เมื่อรัฐไม่สามารถเรียกเก็บเงินค่าปรับจากจำเลยได้ รัฐจึงต้องกักขังจำเลยแทนค่าปรับ ซึ่งการกักขังก็เป็นการสร้างต้นทุนให้กับสังคมไม่ต่างอะไรกับโทษจำคุก โดยรัฐจะต้องเสียงบประมาณในการจัดหาสถานที่กักขัง ต้องเสียค่าจ้างพนักงานเจ้าหน้าที่ และค่าใช้จ่ายทั่วไปในการดำรงชีวิตของผู้ที่ถูกกักขัง ดังนั้น แทนที่โทษปรับในความคิดฐานนี้จะสร้างผลประโยชน์ให้แก่สังคมได้จริง ๆ กลับกลายเป็นโทษที่สร้างผลประโยชน์ให้แก่สังคมแค่ในตัวของกฎหมายเท่านั้น

อีกทั้ง การกักขังแทนค่าปรับยังเป็นการสร้างอาชญากรรมตาให้กลายเป็นอาชญากรรมร้ายแรง กล่าวคือ เมื่อจำเลยถูกกักขังแทนค่าปรับก็ต้องเข้าไปคลุกคลีกับสังคมที่ไม่ดีและอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ ซึ่งอาจจะซึมซับหล่อหลอมให้จำเลยเกิดพฤติกรรมเลียนแบบอาชญากรรมร้ายแรงได้ ประกอบกับต้องยอมรับว่าบุคคลที่ถูกกักขังมีผลต่อสายตาและความรู้สึกของประชาชนในสังคมที่จะมองว่าเขาเป็นอาชญากรรมร้ายแรงไม่ต่างอะไรกับบุคคลที่ถูกลงโทษจำคุก ทั้ง ๆ ที่ความเป็นจริงแล้วเขามีใจอาชญากรรมร้ายแรงแต่อย่างใด ส่งผลให้เมื่อจำเลยพ้นโทษออกมาแล้วก็ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ เพราะสังคมตราหน้าเขาเป็นอาชญากร อันเป็นการที่สังคมผลักให้จำเลยต้องไปคบค้าสมาคมกับบุคคลประเภทเดียวกันกับจำเลย ซึ่งอาจทำให้จำเลยมีสิทธิกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก กรณีเช่นนี้ในทางอาชญาวิทยาเรียกว่า ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory)

4.1.3 จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ

ปัญหาจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็นนั้น หากพิจารณาตามหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (individualization) จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้อธิบายเฉพาะเรื่องหลักการกำหนดโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังสามารถนำมาอธิบายในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษด้วย กล่าวคือ การที่ศาลจะลงโทษหรือลดโทษปรับจำนวนเท่าใด ศาลต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลตามทฤษฎีเจตจำนงประสงค์ (Determinism Theory) โดยสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) มองว่า นอกจากการกระทำของมนุษย์ทุกคนจะอยู่ภายใต้จิตใจแล้ว อิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมภายนอกก็มีส่วนในการตัดสินใจให้เกิดกระทำความผิดด้วย และทฤษฎีความชั่ว (nulla poena sine culpa) ที่มองว่า การลงโทษบุคคลจะเกินกว่าความชั่วของบุคคลนั้นไม่ได้ เช่นนี้ เมื่อจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษเป็นของตัวเองโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเพราะรับสารภาพก็ดี มีอายุมากก็ดี หรือฐานะยากจนก็ดี จำเลยก็สมควรได้รับการลดโทษจากจำนวนโทษที่จำเลยได้ก่อความชั่วเอาไว้ จึงจะถือว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ แต่การที่จำเลยได้รับการลดโทษจากจำนวนโทษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้สูงมาก เช่นนี้ ไม่ถือว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาบทลงโทษความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง จะเห็นได้ว่ามีโทษปรับเริ่มต้นตั้งแต่ 200,000 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมาก แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ หรือไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ซึ่งเข้าเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ที่ศาลสามารถลดโทษได้เต็มที่ถึงกึ่งหนึ่ง แต่จำเลยก็ยังคงต้องรับโทษปรับถึง 100,000 บาทอยู่ดี ซึ่งจำนวน 100,000 บาทนี้ ไม่ได้คำนวณมาจากฐานความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น แต่คำนวณมาจากฐานที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ฉะนั้น จำนวนโทษสุทธิที่จำเลยได้รับหลังหักจากเหตุบรรเทาโทษแล้ว จะถือว่าจำเลยได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษจริง ๆ ก็คงจะไม่ได้ เพราะไม่ว่าจำเลยจะก่อความเสียหายให้แก่ทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำน้อยขนาดไหนก็ตาม แต่จำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ จำเลยก็ต้องรับโทษปรับ 100,000 บาทอยู่ดี ยกตัวอย่างเช่น คดีหมายเลขแดงที่ 321/2565 ที่จำเลยได้ฆ่าปลาเบญจพรรณจำนวน 4 กิโลกรัม สร้างความเสียหายเพียง 80 บาท ประกอบกับจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ แต่จำเลยก็ต้องถูกปรับ 100,000 บาท ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเลย ฉะนั้น ปัญหาที่แท้จริงที่ทำให้เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็เพราะกฎหมายกำหนดโทษปรับเริ่มต้นสูงเกินไป จึงเป็นกับดักที่ทำให้เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ไม่สามารถทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เพราะถ้าหากความผิดฐานนี้ไม่มีการกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ และศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วว่าจำเลยควรรับโทษปรับเพียง 120,000 บาทเท่านั้น เมื่อจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 และศาลเห็นควรลดโทษกึ่งหนึ่งเต็มจำนวน จำเลยก็จะรับโทษปรับสุทธิเพียง 60,000 บาท ซึ่งจะเห็นว่าเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 สามารถทำงานได้เต็มประสิทธิภาพ

4.1.4 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาที่ได้กล่าวไป ไม่ว่าจะเป็นอย่างใด ศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดที่ดี ให้ได้สัดส่วนกับตัวผู้กระทำความผิดที่ดี จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับที่ดี และจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็นก็ดี ล้วนแล้วแต่เกิดจากเหตุเดียวกันคือ “กฎหมายกำหนดอัตราโทษปรับเริ่มต้นสูงเกินไป” ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขโทษปรับในมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ที่จากเดิมลงโทษปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท เป็น “ลงโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท” ซึ่งเป็นการทำให้มาตรา 141 ไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำ ทั้งนี้ก็เพื่อให้การกำหนดโทษปรับของศาลสามารถกำหนดได้อย่างเหมาะสมกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น หรือได้สัดส่วนกับการกระทำของจำเลยตามหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) ไม่ต้องติดกับดักอัตราโทษปรับขั้นต่ำอีกต่อไป ที่บังคับให้จำเลยต้องถูกลงโทษปรับ 200,000 บาท โดยไม่สนใจว่าจำเลยจะสร้างความเสียหายให้แก่ทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำน้อยเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงได้ปลาเบญจพรรณ 4 กิโลกรัม คิดเป็นราคา 80 บาท หากศาลเห็นว่าจำเลยสมควรถูกลงโทษปรับ 80,000 บาท ซึ่งมีมูลค่าเป็น 1,000 เท่าของความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น ซึ่งศาลเห็นว่าเพียงพอต่อการช่มชู้ยั้งจำเลยแล้ว ศาลก็สามารถลงโทษปรับได้ไม่ต้องติดกับดักอัตราโทษปรับขั้นต่ำอีกต่อไป

ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าปัญหาศาลไม่สามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเป็นปัญหาหลัก เพราะเมื่อศาลไม่สามารถลงโทษปรับได้อย่างเหมาะสม ก็เกิดปัญหาที่ตามมาสองปัญหาคือ (1) จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ และ (2) จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็น ดังต่อไปนี้

(1) จำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับ หากแก้ไขมาตรา 141 ให้ไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำ จำเลยก็จะถูกลงโทษปรับในจำนวนที่เหมาะสม ส่งผลให้จำเลยมีกำลังทรัพย์พอที่จะชำระค่าปรับได้มากขึ้น ไม่ว่าจะโดยวิธีการชำระด้วยตนเองหรือการถูกยึดทรัพย์ขายทอดตลาดก็ตาม ส่งผลให้โทษปรับสามารถใช้บังคับได้จริง อันเป็นการสร้างผลประโยชน์ให้แก่สังคมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ได้จริง ๆ มิใช่โทษปรับที่สร้างผลประโยชน์ให้แก่สังคมแค่ในต้วบทกฎหมายอีกต่อไป และแม้ว่าในกรณีที่จำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับจริง ๆ ในคดีที่จำเลยสร้างความเสียหายน้อยก็จะถูกกักขังแทนค่าปรับในจำนวนวันที่ไม่มากนัก หรือถูกกักขังแทนค่าปรับในจำนวนที่เหมาะสม ดังนั้น เมื่อจำนวนวันในการกักขังลดลง ก็ส่งผลให้รัฐใช้งบประมาณน้อยลงไปด้วย อันเป็นต้นทุนของสังคมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ เช่นนี้ การลงโทษทางอาญาที่ลดต้นทุนของสังคมมากเท่าใด ก็ยิ่งเป็นโทษที่ดีตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์มากขึ้นเท่านั้น

(2) จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็น หากแก้ไขมาตรา 141 ให้ไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำ ส่งผลให้เหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ กล่าวคือ ในคดีที่จำเลยสร้างความเสียหายน้อยและมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 จำเลยก็จะได้รับการลดโทษโดยคำนวณมาจากฐานความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น มิใช่คำนวณมาจากฐานที่กฎหมายกำหนดขั้นต่ำเอาไว้อีกต่อไป

4.2 ปัญหาวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ที่มีเพียงแค่การข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น

4.2.1 จำเลยไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้

วัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญาที่มีเพื่อการข่มขู่ยับยั้งนั้น เป็นวัตถุประสงค์ที่เน้นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น กล่าวคือ เป็นโทษที่ข่มขู่มิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกล้าที่จะกระทำความผิด และหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็จะลงโทษบุคคลนั้นเพื่อยับยั้งมิให้เขากล้าที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งหนึ่งในโทษอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยับยั้งก็คือ “โทษปรับ” แต่จะเห็นได้ว่าโทษปรับมิได้มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมเลย ดังนั้น เมื่อพิจารณาในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ก็จะเห็นได้ว่าเป็นโทษทั้งสิ้น โดยใช้ทั้งระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว คือ “ปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท” และระบบโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด “ปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการกระทำความผิด” ซึ่งแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะชำระค่าปรับไปแล้วก็ตาม แต่ทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำที่สูญเสียไปอยู่อย่างใด ก็คงสูญเสียอยู่อย่างนั้น ชาวบ้านบริเวณนั้นไม่สามารถทำการประมงได้เต็มประสิทธิภาพดังเดิม เนื่องจากพ่อแม่พันธุ์ปลาตาย

หรือพิการ ส่งผลให้จำนวนปลาที่เกิดขึ้นใหม่มีน้อยลง เช่นนี้ จึงทำให้สังคมยังคงเกิดความโกรธแค้นจำเลยอยู่ อันจะทำให้จำเลยไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ทั้ง ๆ ที่ตัวจำเลยก็ได้ถูกลงโทษโดยรัฐไปแล้ว ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นความผิดของตัวจำเลยทั้งหมดแต่อย่างใด แต่เป็นความผิดของกฎหมายที่มุ่งลงโทษจำเลยเพียงอย่างเดียว จนหลงลืมการเยียวยาทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำ รวมถึงการเยียวยาตัวจำเลยโดยการพยายามนำตัวจำเลยกลับคืนสู่สังคมให้ได้ ฉะนั้น ถ้าหากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไข ก็เท่ากับว่ากฎหมายกำลังปล่อยให้สังคมตราหน้าจำเลยให้เป็นอาชญากร และผลักให้จำเลยต้องกลับไปคบค้าสมาคมกับบุคคลประเภทเดียวกันกับจำเลย ซึ่งอาจทำให้จำเลยมีสิทธิกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มเติมมาตรการลงโทษในมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มความผิดรับผิดในส่วนของ “ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูที่จับสัตว์น้ำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมตามจำนวนที่รัฐได้ใช้จ่ายไป” โดยไม่ได้เป็นบทบังคับให้ศาลใช้กับจำเลยทุกคดี หากแต่เป็นการเพิ่มทางเลือกในการลงโทษให้แก่ศาล ดังนั้น จึงส่งผลให้บทลงโทษตามมาตรา 141 นอกจะมีวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ขังขังแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมอีกด้วย เพราะเป็นการบังคับให้จำเลยมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำในสังคม เมื่อจำเลยฟื้นฟูที่จับสัตว์น้ำและพ่อแม่พันธุ์สัตว์น้ำกลับมาดังเดิม อันจะทำให้ชาวบ้านบริเวณดังกล่าวสามารถทำการประมงได้ตามปกติสุข ส่งผลให้สังคมบริเวณนั้นลดความโกรธแค้นที่มีต่อตัวจำเลย และให้อภัยตัวจำเลยเนื่องจากสังคมเห็นว่าจำเลยเข้าไปมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำเปรียบเสมือนว่าจำเลยได้สำนึกผิดแล้ว และต้องการขอโทษสังคมด้วยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงทำให้ปลาเสียชีวิต 100 ตัว โดยแบ่งเป็นพ่อแม่พันธุ์จำนวน 20 คู่ และปลาชนิดธรรมดา 60 ตัว ซึ่งราคาตลาด ณ วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการแก้ไขฟื้นฟู พ่อแม่พันธุ์มีราคาคู่ละ 30 บาท ส่วนปลาชนิดธรรมดาตัวละ 5 บาท โดยคิดเป็นเงินรวมทั้งหมด 900 บาท ดังนั้น นอกจากค่าปรับที่จำเลยต้องเสียให้แก่รัฐตามความเสียหายที่จำเลยก่อแล้ว หากศาลเห็นสมควรให้จำเลยจ่ายค่าฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำด้วย จำเลยจึงต้องจ่ายค่าฟื้นฟูอีก 900 บาท เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขทั้งในข้อ 4.1.4 และข้อ 4.2.2 มาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ก็จะปรากฏในลักษณะดังนี้

“มาตรา 141 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 60 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูที่จับสัตว์น้ำให้กลับคืนสู่สภาพตามธรรมชาติให้แก่รัฐตามจำนวนที่รัฐได้ใช้จ่ายไป”

4.3 วิเคราะห์ปัญหารัฐขาดมาตรการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นกับสังคม

4.3.1 สังคมได้รับความเสี่ยงจากการกระทำของจำเลย แต่จำเลยกลับไม่มีความผิด

ความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง ผู้กระทำความผิดมักจะใช้อุปกรณ์ ดังรูปภาพนี้

ภาพที่ 4.1 อุปกรณ์ที่ใช้ในการทำประมงด้วยกระแสไฟฟ้า



91

จากรูปภาพจะเห็นได้ว่า มี (1) เครื่องปั่นกระแสไฟฟ้า (2) แบตเตอรี่ (3) เครื่องแปลงไฟฟ้า และ (4) คันไม้ประกอบซึ่งมีเหล็กอยู่ด้านปลาย ซึ่งวิธีการทำประมงนั้น ผู้กระทำความผิดจะใช้เครื่องปั่นไฟ ปั่นไฟเข้าไปเก็บไว้ในแบตเตอรี่ ซึ่งแบตเตอรี่ส่วนใหญ่จะนิยมใช้ขนาดประมาณ 12 โวลต์ และใช้เครื่องแปลงไฟฟ้า แปลงไฟฟ้าจาก 110 โวลต์ เป็นไฟฟ้า 220 โวลต์ หลังจากนั้นผู้กระทำความผิดก็จะใช้คันไม้ (ซึ่งมีเหล็กอยู่ด้านปลายและมีสายไฟฟ้าต่อเข้ากับเครื่องแปลงไฟฟ้า อันเป็นการต่อไฟแบบกระแสตรง) นำลงไปในน้ำเพื่อช็อตปลา เมื่อปลาถูกกระแสไฟฟ้าก็จะกระเด็นขึ้นมาเหนือน้ำและลอยอยู่บริเวณผิวน้ำในชั่วขณะหนึ่ง หลังจากนั้นปลาจะค่อย ๆ จมลงสู่ใต้น้ำ ผู้กระทำความผิดจึงต้องรีบใช้สวิงเพื่อตักปลาขึ้นมาบนเรือ ประกอบกับลักษณะแหล่งน้ำที่มักนิยมกระทำความผิดฐานนี้จะเป็นแหล่งน้ำจืดที่มีสภาพปิด เช่น บ่อ บึง และหนอง เป็นต้น จะไม่นิยมในแม่น้ำเนื่องจากมีสภาพที่ใหญ่และน้ำมีลักษณะที่ไม่นิ่ง ส่งผลให้ปลาที่ถูกกระแสไฟฟ้าช็อตลอยอยู่บริเวณผิวน้ำ จะถูกกระแสน้ำพัดออกไป ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถเก็บปลาขึ้นมาบนเรือได้ทั้งหมด จากวิธีการทำประมงดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า แหล่งน้ำที่ผู้กระทำความผิดนิยมกระทำความผิดคือ แหล่งน้ำจืดที่มีสภาพปิด ซึ่งแหล่งน้ำประเภทนี้มักเป็นแหล่งน้ำที่ประชาชนมักใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะด้านการเกษตรก็ดี การประมงก็ดี หรือสันทนาการก็ดี ประกอบกับความร้ายแรงของกระแสไฟฟ้า มีความรุนแรงถึง 220 โวลต์ ซึ่งสามารถทำอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ได้ เช่นนี้ หากแยกข้อเท็จจริงเป็น 2 ประเด็น คือ

⁹¹ กลุ่มบริหารจัดการด้านการประมง สำนักงานประมงจังหวัดสิงห์บุรี, ‘ประมงอำเภอเมืองสิงห์บุรี ปฏิบัติงานควบคุมการทำประมงร่วมกับเจ้าหน้าที่สำนักงานประมงจังหวัดสิงห์บุรีตรวจยึดเครื่องมือที่ใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง จำนวน 1 รายนำส่งของกลางเพื่อลงบันทึกประจำวัน สภ.เมืองสิงห์บุรี’ (Facebook, 14 กุมภาพันธ์ 2565) <<https://shorturl.asia/cDb5P>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2566.

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้กระทำความผิดใช้กระแสไฟฟ้าในแหล่งน้ำที่ไม่มีผู้อื่นหรือประชาชนใช้ร่วมกันอยู่ในขณะนั้น ก็คงไม่มีประเด็นปัญหาเรื่องความอันตรายต่อชีวิตร่างกายมนุษย์ ผู้กระทำความผิดก็จะมี ความผิด แต่เพียงฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60 ประกอบ มาตรา 141 เท่านั้น

ประเด็นที่สอง ผู้กระทำความผิดใช้กระแสไฟฟ้าในแหล่งน้ำที่มีผู้อื่นหรือประชาชนใช้ร่วมกัน อยู่ในขณะนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นการทำการประมงที่อาจเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายของมนุษย์ได้ ซึ่งหากมีบุคคลใดถูกกระแสไฟฟ้าช็อตถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส จำเลยก็จะมี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 และมาตรา 300 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามไม่ต้องสงสัย แต่อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่น่าสนใจว่า ถ้าการใช้กระแสไฟฟ้าดังกล่าวยังไม่เกิดผลแก่ผู้อื่น หากเพียงแต่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นเท่านั้น จำเลยจะมีความผิดหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาโดยหลักแล้วความผิดฐานกระทำโดยประมาทนั้น เป็นความผิดที่ต้องการผล เช่น ความตาย หรืออันตรายสาหัส ฉะนั้น แม้จำเลยจะใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในแหล่งน้ำที่มีผู้อื่นใช้อยู่ในขณะนั้นโดยประมาทมากเพียงใดก็ตาม หากยังไม่มีบุคคลใดถูกกระแสไฟฟ้าช็อต จำเลยก็ไม่มี ความผิดฐานกระทำโดยประมาท ประกอบกับในส่วนของกฎหมายอาญามาตรา 2 ความผิด ในลักษณะที่ 6 เรื่องความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ที่รัฐได้มีมาตรการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนด้วยการบัญญัติให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดได้แม้ผลจะยังไม่เกิด และจำเลยจะไม่มีเจตนาให้ผลนั้นเกิดขึ้นก็ตาม หากแต่พิจารณาโดยใช้หลักวิญญูชน กล่าวคือ ถ้าวิญญูชนคาดหมายได้ว่า การกระทำดังกล่าวของจำเลยน่าจะสร้างความเสียหายให้แก่ประชาชน ก็ให้ถือว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ซึ่งในกฎหมายอาญามาตรา 2 ความผิด ลักษณะที่ 6 มิได้มีการบัญญัติบทกฎหมายที่สามารถนำมาปรับกับข้อเท็จจริงเรื่องนี้แต่อย่างใด ส่งผลให้รัฐไม่สามารถปกป้องความปลอดภัยในชีวิตของประชาชนได้เลย

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการแก้ไขมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยเพิ่มวรรคสอง ดังนี้

“ผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 60 โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การเพิ่มมาตรการลงโทษดังกล่าว เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล แม้ผลจะยังไม่เกิด แต่ถ้าหากวิญญูชนคาดหมายได้ว่าการใช้กระแสไฟฟ้าดังกล่าวอาจสร้างอันตรายให้แก่ผู้อื่นหรือประชาชนได้ แม้จำเลยจะไม่มีเจตนาทำร้ายบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม จำเลยก็มีความผิดตามมาตราการนี้แล้ว ฉะนั้น มาตรการดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐสามารถเข้ามาปกป้องความปลอดภัยในชีวิตของประชาชน ตามหลักการป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้า

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่าเพราะเหตุใดจึงต้องกำหนดโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี คำตอบก็คือ ผู้เขียนพิจารณาเปรียบมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 221 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดกระทำให้เกิดระเบิดจนน่าจะ

เป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท” เนื่องจากพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60 ได้กำหนดให้การใช้กระแสไฟฟ้าและวัตถุระเบิดในการทำประมง อยู่ในมาตราเดียวกัน และมีโทษปรับตามมาตรา 141 ที่เท่ากัน เช่นนี้ จึงเป็นกรณีที่กฎหมายเห็นว่ากระแสไฟฟ้าและวัตถุระเบิดมีความร้ายแรงไม่แตกต่างกัน ดังนั้น เมื่อกฎหมายอาญา มาตรา 221 กำหนดให้การกระเบิดที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น มีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี การใช้กระแสไฟฟ้าที่น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น ก็ต้องมีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี เช่นกัน

4.4 วิเคราะห์โทษปรับในความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

1. การกระทำความผิดเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด กฎหมายจีนกำหนดไว้กว้างกว่ากฎหมายไทยและนิวซีแลนด์

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบองค์ประกอบความผิดของกฎหมายไทยและต่างประเทศ

	ประเทศจีน	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศไทย
กฎหมาย	Fisheries Law of the People's Republic of China มาตรา 38	Fisheries Act 1996 มาตรา 234 (1)	พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 60
การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด (องค์ประกอบภายนอกของความผิด)	(1) เครื่องมือที่ต้องห้ามไว้โดยเฉพาะ (2) วัตถุระเบิด (3) สารพิษ (4) ไฟฟ้า (5) วิธีการอื่นใดอันเป็นการทำให้ทรัพยากรสัตว์น้ำและระบบนิเวศเสื่อมเสีย (6) ทำการประมงโดยฝ่าฝืนระเบียบว่าด้วยเขตทำการประมงที่หวงห้ามและฤดูปิดอ่าว (7) ใช้วนจับปลาที่มีขนาดช่องตาอวนเล็กกว่าที่กำหนด (8) จับปลาวัยอ่อนในสัดส่วนที่เกินกว่าที่กำหนด	(1) ใช้สารพิษ (2) ใช้วัตถุอันตราย (3) ใช้อุปกรณ์ไฟฟ้า	(1) ใช้กระแสไฟฟ้า (2) ใช้วัตถุระเบิด

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทย กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดไว้น้อยที่สุด เนื่องจากกฎหมายไทยมองว่า การกระทำอื่น ๆ นอกจากการใช้กระแสไฟฟ้า และการใช้วัตถุระเบิด ควรมีการกำหนดโทษที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น การใช้สารพิษ กฎหมายไทยได้บัญญัติแยกไว้ในมาตรา 58⁹² โดยมีบทลงโทษอยู่ในมาตรา 140 ซึ่งปรับจำนวน 300,000 – 500,000 บาท⁹³ หรือการใช้เครื่องมือที่ต้องห้ามไว้โดยเฉพาะ ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 67 โดยมีบทลงโทษอยู่ในมาตรา 146⁹⁴ และมาตรา 147⁹⁵ เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่โทษเบากว่าการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงทั้งสิ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้มีการแบ่งการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างละเอียด ซึ่งแตกต่างกับประเทศจีนและประเทศนิวซีแลนด์ที่ให้ความสำคัญของเรื่องการกระทำผิดอื่น ๆ เทียบเท่ากับการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง

2. กฎหมายไทยมีระบบโทษปรับที่หลากหลายกว่ากฎหมายจีนและนิวซีแลนด์

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบระบบโทษปรับของกฎหมายไทยและต่างประเทศ

	ประเทศจีน	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศไทย
บทลงโทษ	ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว	ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว	(1) ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัว (2) ระบบโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำผิด

จากตารางเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า กฎหมายประเทศจีน Fisheries Law of the People's Republic of China มาตรา 38 ปรับไม่เกิน 50,000 หยวน และกฎหมายประเทศนิวซีแลนด์ Fisheries Act 1996 มาตรา 234 (1) ปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ ซึ่งมีระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวเพียงระบบเดียวเท่านั้น แตกต่างกับกฎหมายประเทศไทย พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 141 ที่มีระบบโทษปรับทั้งแบบอัตราตายตัว และโทษปรับตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำผิดคือ “ปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท หรือปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า” ส่งผลให้กฎหมายไทยสามารถอุดช่องว่างของปัญหากรณีนี้ที่จำเลยสร้าง

⁹² พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 58

⁹³ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 140

⁹⁴ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 146

⁹⁵ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 147

ความเสียหายให้กับทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำเกินกว่าเพดานค่าปรับ 1,000,000 บาท แต่ถ้าหากเป็นกฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์อาจเจอปัญหาใหญ่ได้ เพราะหากจำเลยสร้างความเสียหายเกินกว่าเพดานค่าปรับ กฎหมายทั้งสองประเทศก็ปรับได้สูงสุดเพียงแค่เพดานค่าปรับเท่านั้น อันจะทำให้จำเลยที่ได้ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าต้นทุนที่ตนจะต้องเสียไป เช่นนี้ โทษปรับของประเทศนิวซีแลนด์มาตรานี้ จึงไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดที่สร้างความเสียหายมหาศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. มีเพียงกฎหมายไทยเท่านั้นที่กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบโทษปรับขั้นต่ำของกฎหมายไทยและต่างประเทศ

	ประเทศจีน	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศไทย
บทลงโทษ	ปรับไม่เกิน 50,000 หยวน	ปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์	ปรับตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท

จากตารางเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า ระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวของกฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์ยืดหยุ่นกว่ากฎหมายไทย กล่าวคือ กฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์มีช่วงระยะจำนวนการกำหนดค่าปรับกว้างมาก ตั้งแต่ 1 - 50,000 หยวน และ 1 - 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่มีช่วงระยะจำนวนการกำหนดค่าปรับแคบ ตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท ซึ่งข้อดีของการมีช่วงระยะจำนวนการกำหนดค่าปรับกว้างคือ ศาลสามารถลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะจำเลยจะสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำน้อยเพียงใด ศาลก็สามารถลงโทษปรับจำเลยได้อย่างมีสัดส่วน ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่ศาลไม่สามารถลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดได้ทุกคดี เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำเอาไว้ ทำให้แม้จำเลยจะสร้างความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำน้อยขนาดไหนก็ตาม และศาลเห็นใจจำเลยมากเพียงใด ศาลก็ลงโทษปรับ 200,000 บาท อันเป็นโทษปรับขั้นต่ำที่สุดแล้วที่กฎหมายเปิดช่องเอาไว้ให้

4. โทษปรับในกฎหมายจีนเบากว่ากฎหมายไทยและนิวซีแลนด์เป็นอย่างมาก

ตารางที่ 4.4 เปรียบเทียบอัตราโทษปรับสูงสุดของกฎหมายไทยและต่างประเทศ

	ประเทศจีน	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศไทย
โทษปรับสูงสุด	50,000 หยวน (ประมาณ 251,692 บาท)	100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ (หรือ 2,120,530 บาท)	1,000,000 บาท

จากตารางเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า โทษปรับสูงสุดของกฎหมายจีนคือ 50,000 หยวน (หรือประมาณ 251,692 บาท) ซึ่งต่างกับกฎหมายไทยที่มีโทษปรับสูงสุดถึง 1,000,000 บาท และกฎหมายนิวซีแลนด์ที่มีโทษปรับสูงสุดถึง 100,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ (หรือ 2,120,530 บาท) ซึ่งร้ายแรงกว่าประเทศไทยถึง 2 เท่า ฉะนั้น หากจะกล่าวให้เห็นภาพโดยชัดเจนก็คือ อัตราโทษปรับสูงสุดของประเทศจีน (251,692 บาท) มีจำนวนไม่ต่างจากอัตราโทษปรับขั้นต่ำสุดของประเทศไทย (200,000 บาท) เช่นนี้ จึงแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายไทยและกฎหมายนิวซีแลนด์ให้ความสำคัญกับการป้องปรามการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงเป็นอย่างมาก เพราะเล็งเห็นว่าการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงเป็นการทำลายล้างสัตว์น้ำบริเวณนั้นทั้งหมดโดยไม่เลือกว่าจะจับสัตว์น้ำตัวใด (Genocide)

ดังนั้นจากที่ผู้เขียนได้เปรียบเทียบกฎหมายทั้งสามประเทศสรุปได้ว่า แม้กฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์จะมีเพียงระบบโทษปรับแบบอัตราตายตัวเพียงระบบเดียวก็ตาม แต่ดูเหมือนว่าการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดกลับดูมีปัญหาน้อยกว่ากฎหมายไทยที่มีระบบโทษปรับถึงสองระบบ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้มิใช่เกิดจากระบบแต่อย่างใด หากแต่เกิดจากกฎหมายไทยได้กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้สูงเกินควร สูงเทียบเท่ากับอัตราโทษปรับสูงสุดของกฎหมายจีน ส่งผลให้ศาลไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของจำเลยได้ โดยเมื่อปัญหาดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ก็จะทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็น ปัญหาจำเลยมีโอกาสสูงในการถูกกักขังแทนค่าปรับก็ได้ หรือปัญหาจำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างที่ควรจะเป็นก็ได้ ฉะนั้น หากกฎหมายไทยต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรนำข้อดีในการกำหนดโทษปรับของกฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์มาประยุกต์ใช้ โดยบัญญัติให้โทษปรับของกฎหมายไทยไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำเหมือนดังกฎหมายจีนและกฎหมายนิวซีแลนด์

4.5 เหตุผลความจำเป็นและความเหมาะสม

เมื่อทราบถึงปัญหาดังกล่าวทั้งหมดแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขมาตรา 141 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 อันเป็นบทกำหนดโทษของความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง เพื่อให้จำเลยถูกลงโทษปรับในจำนวนที่เหมาะสมกับความเสียหายที่เขาได้ก่อขึ้น และเหมาะสมกับฐานะของพวกเขาเหล่านั้น เพราะถ้าหากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน รัฐอาจต้องสูญเสียรายได้จำนวนมหาศาลที่จะนำมาพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จาก 2 สาเหตุดังนี้ (1) รัฐไม่

สามารถเรียกเก็บค่าปรับได้ รายได้ของรัฐจึงมีค่าเป็นศูนย์ แต่ในขณะเดียวกันรายจ่ายของรัฐกลับเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ จากการเสียงบประมาณในการกักขังจำเลยแทนค่าปรับ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสูญเสียงบประมาณอย่างเกินความจำเป็น และ (2) จำนวนปริมาณสัตว์น้ำมีน้อยลง เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำขาดการฟื้นฟู ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการทำประมงของสังคมลดลง รายได้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าขายภายในประเทศ และการส่งออกสู่ตลาดต่างประเทศก็จะลดลงไปด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สำหรับความผิดฐานใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ รัฐมองว่าเป็นการทำลายล้างสัตว์น้ำบริเวณนั้นให้ตายทั้งหมดโดยไม่สนใจว่าจะเป็นการฆ่าแม่พันธุ์หรือสัตว์น้ำในวัยอ่อน ฉะนั้น เพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกล้าที่จะกระทำ รัฐจึงได้กำหนดโทษปรับไว้ในจำนวนที่สูง โดยลงโทษปรับตั้งแต่ 200,000 – 1,000,000 บาท หรือปรับจำนวน 5 เท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการกระทำความผิด แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า แต่อย่างไรก็ดี จากข้อมูลเชิงสถิติที่กองกฎหมาย กรมประมง ได้รวบรวมไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 – 2565 มีทั้งสิ้น 74 คดี ปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ก่อความเสียหายแก่สัตว์น้ำได้ไม่มากนัก แม้เครื่องช็อตไฟฟ้าจะเป็นอุปกรณ์ทำร้ายสัตว์น้ำที่รุนแรง แต่มีได้เป็นวงกว้างเทียบเท่ากับการปล่อยสารพิษ ประกอบกับการทำลายสัตว์น้ำก็มีอยู่แต่ในขณะใช้กระแสไฟฟ้าช็อตเท่านั้น มิได้ส่งผลกระทบเป็นเวลานานเหมือนกับการปล่อยสารพิษแต่อย่างใด แต่ด้วยเหตุผลอันใดจึงได้กำหนดโทษปรับเริ่มต้นสูงถึง 200,000 บาท ยกตัวอย่างเช่น คดีหมายเลขแดงที่ 321/2565 จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงได้ปลาเบญจพรรณ 4 กิโลกรัม ราคารวมทั้งสิ้น 80 บาท แต่ถูกศาลลงโทษปรับ 200,000 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าจำเลยก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่ต้องถูกศาลลงโทษปรับถึง 2,500 เท่าของราคาปลาที่จำเลยได้รับ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าศาลอยากจะลงโทษปรับให้แก่จำเลยน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถลงโทษได้ เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้กระทำเช่นนี้ ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษต้องได้สัดส่วนการกระทำความผิด และตัวผู้กระทำความผิด ที่มองว่า หากผู้กระทำความผิดก่อความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็สมควรถูกลงโทษเบา ประกอบกับถ้ากระทำไปเพราะมีเหตุปัจจัยสิ่งแวดล้อมภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง อย่างเช่น ความจนที่จำต้องหาเงินเลี้ยงชีพให้เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายของครอบครัวเขาวันต่อวัน เขาก็ควรถูกลงโทษให้เหมาะสมกับฐานะของเขา แต่เพราะเหตุใดความผิดฐานนี้ จึงเกิดปัญหาศาลไม่สามารถลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายที่จำเลยก่อขึ้นและฐานะของจำเลย คำตอบของปัญหานี้ก็คือ กฎหมายกำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้สูงเกินไป ส่งผลให้แม้ศาลอยากจะลงโทษจำเลยให้ได้สัดส่วนกับความเสียหายเพียงใดก็ทำไม่ได้ เนื่องจากติดกับดักที่ชื่อว่าอัตราโทษปรับขั้นต่ำ อีกทั้ง หากพิจารณากฎหมายประเทศจีนและกฎหมายประเทศนิวซีแลนด์ ก็จะได้เห็นว่าทั้งสองประเทศไม่ได้กำหนดอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้แต่อย่างใด กำหนดแต่เพียงอัตราโทษปรับขั้นสูงไว้เท่านั้น

เช่นนี้ ปัญหาดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อเรื่องอื่น ๆ อีก 2 เรื่องคือ

เรื่องที่หนึ่ง โทษปรับไม่สามารถใช้บังคับได้จริง กล่าวคือ เมื่อโทษปรับมีจำนวนที่สูงเกินไป จำเลยไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จำเลยจึงถูกศาลสั่งกักขังแทนค่าปรับ และเป็นที่น่าทราบดีว่าจำนวนค่าปรับสูงมากเท่าใด จำนวนวันกักขังก็จะยิ่งมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ที่มองว่า การลงโทษทางอาญาต้องเป็นประโยชน์กับสังคม (social benefits) มากกว่าการสร้างต้นทุนให้กับสังคม (Social costs)

ดังนั้น แทนที่สังคมจะได้ประโยชน์จากค่าปรับ ที่สามารถนำมาเป็นงบประมาณพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ กลับได้ประโยชน์จากการกักขังจำเลย ซึ่งประโยชน์ของการกักขังมีเพียงอย่างเดียวคือ การตัดจำเลยออกจากสังคมเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง อันเป็นการป้องกันไม่ให้อาชญากรร้ายแรงกลับมาทำร้ายทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำเป็นการชั่วคราว แต่สิ่งที่สังคมจะมีต้นทุนที่เพิ่มขึ้นก็คือ งบประมาณในการจัดหาสถานที่กักขังจำเลย ค่าจ้างพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดูแลจำเลย และค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตของจำเลยระหว่างถูกกักขัง ประกอบกับต้นทุนที่เพิ่มขึ้นอีกหนึ่งประเภทซึ่งร้ายแรงกว่าค่าใช้จ่ายที่เป็นตัวเงินก็คือ สังคมได้สร้างจำเลยให้เป็นอาชญากรที่ร้ายแรงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งคน เพราะว่าเมื่อจำเลยเข้าไปอยู่ในสถานที่กักขัง ก็ต้องใช้ชีวิตรวมอยู่กับอาชญากรร้ายแรงคนอื่น ๆ ส่งผลให้ซึมซับวิถีคิดและพฤติกรรมเลียนแบบของอาชญากรร้ายแรง และเมื่อพ้นจากการถูกกักขัง จำเลยก็มีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกักขังแทนค่าปรับในความผิดฐานนี้สร้างต้นทุนให้กับสังคมเป็นอย่างมาก อันสมควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

เรื่องที่สอง จำเลยไม่ได้รับประโยชน์จากเหตุบรรเทาโทษอย่างเต็มประสิทธิภาพ กล่าวคือ เมื่อโทษปรับเริ่มต้นกำหนดไว้จำนวนที่สูงมาก แม้ศาลจะเห็นว่าจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษจากการรับสารภาพก็ดี มีอาชีพยากจนก็ดี หรืออายุมากก็ดี จึงลดโทษให้แก่จำเลยเต็มจำนวนกึ่งหนึ่งก็ตาม แต่โทษปรับสุทธิที่จำเลยได้รับก็ยังคงสูงกว่าความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้นอยู่ดี ยกตัวอย่างเช่น จำเลยได้ฆ่าปลาเบญจพรรณจำนวน 4 กิโลกรัม สร้างความเสียหายเพียง 80 บาท แม้จำเลยมีเหตุบรรเทาโทษ จำเลยก็ต้องถูกปรับ 100,000 บาท เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาตามทฤษฎีการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน (individualization) เมื่อจำเลยมีเหตุบรรเทาโทษเป็นการเฉพาะตัวแล้ว จำเลยก็สมควรได้รับการโทษสุทธิที่ได้สัดส่วน แต่ตามข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าโทษปรับสุทธิที่จำเลยได้รับไม่ได้สัดส่วนแต่อย่างใด ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวเกิดจากจำนวนโทษปรับที่ศาลจะนำมาลดนั้น มิใช่จำนวนโทษที่คำนวณจากความชั่วที่จำเลยได้ก่อไว้ แต่เป็นจำนวนโทษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ตั้งแต่แรก

อีกทั้ง ยังมีปัญหาที่แยกเป็นเอกเทศอีกปัญหาสองปัญหาก็คือ (1) แม้จำเลยจะชำระค่าปรับแล้วก็ตาม จำเลยก็ไม่สามารถกลับสู่สังคมได้ กล่าวคือ การที่จำเลยชำระค่าปรับมิได้ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสัตว์น้ำที่จำเลยได้ทำลายไปกลับคืนสู่สภาพเดิม แหล่งน้ำบริเวณนั้นเสียหายอยู่อย่างใด ก็ยังคงเสียหายอยู่อย่างนั้น ซึ่งต้องใช้เวลาในการเยียวยาสสมครว อันจะส่งผลกระทบต่อสังคมบริเวณนั้นที่ไม่สามารถทำการประมงแล้วได้จำนวนผลผลิตดั้งเดิม เช่นนี้ สังคมจึงโกรธแค้นตัวจำเลยที่ต้องพลอยได้รับความเดือดร้อนไปด้วย และ (2) ความผิดฐานนี้มีได้มีมาตรการในการป้องกันความเสียหายที่น่าจะเกิดแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ส่งผลให้แม้จำเลยจะใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมงในแหล่งน้ำที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จนน่าจะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่นมากเพียงใดก็ตาม จำเลยก็ไม่มีความผิด เช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่ารัฐขาดมาตรการในการป้องกันอันตรายล่วงหน้าที่จะอาจเกิดขึ้นกับสังคม

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) แก้ไขมาตรา 141 ให้ไม่มีอัตราโทษปรับขั้นต่ำ โดยกำหนดว่า “ลงโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท” ทั้งนี้เพื่อให้การกำหนดโทษปรับของศาลสามารถกำหนดได้อย่างเหมาะสมกับความเสียหายที่จำเลยได้ก่อขึ้น หรือได้สัดส่วนกับการกระทำของจำเลยตามหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) ไม่ต้องติดกับดักอัตราโทษปรับขั้นต่ำอีกต่อไป

(2) เพิ่มมาตรการลงโทษในมาตรา 141 โดยเพิ่มความผิดรับผิดในส่วนของ “ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูที่จับสัตว์น้ำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมตามจำนวนที่รัฐได้ใช้จ่ายไป” ส่งผลให้มาตรา 141 ไม่ได้มีเพียงการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเท่านั้น แต่จะมีการลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเข้ามาช่วยเหลือตัวผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ และสัตว์น้ำให้กลับมาทำการประมงได้ดังเดิม อันเป็นการลดความโกรธแค้น และเมื่อความโกรธแค้นหมดไปผู้กระทำความผิดก็สามารถกลับสู่สังคมได้ในที่สุด ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวเป็นเพียงทางเลือกให้แก่ศาลว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรการนี้หรือไม่ก็ได้ โดยไม่ได้เป็นบทบังคับให้ศาลใช้กับจำเลยทุกคดี

(3) เพิ่มโทษจำคุกในมาตรา 141 วรรคสอง สำหรับกรณีการใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง จนน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐสามารถป้องกันภัยอันตรายล่วงหน้าที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนได้

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กองประมงต่างประเทศ, ‘ความร่วมมือด้านประมงระหว่างกรมประมงกับหน่วยงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน’ (กองประมงต่างประเทศ กรมประมง, 7 เมษายน 2563) <<https://shorturl.asia/j37RJ>> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2566.
- กลุ่มบริหารจัดการด้านการประมง สำนักงานประมงจังหวัดสิงห์บุรี, ‘ประมงอำเภอเมืองสิงห์บุรี ปฏิบัติงานควบคุมการทำประมงร่วมกับเจ้าหน้าที่สำนักงานประมงจังหวัดสิงห์บุรีตรวจยึดเครื่องมือที่ใช้กระแสไฟฟ้าทำการประมง จำนวน ๑ รายนำส่งของกลางเพื่อลงบันทึกประจำวัน สภ.เมืองสิงห์บุรี’ (Facebook, 14 กุมภาพันธ์ 2565) <<https://shorturl.asia/cDb5P>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2566.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง 2551).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).
- จิรวุฒิ ลิปิพันธ์, ‘ปัญหาโทษปรับในประเทศไทย’ (รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2550).
- เชษฐภัทร พรหมชนะ, ‘การนำมาตราการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).
- ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- ทิพสุคนธ์ พิมพ์พิมล, ‘เครื่องมือทำการประมง’ (คณะเทคโนโลยีการประมงและทรัพยากรทางน้ำ มหาวิทยาลัยแม่โจ้ มหาวิทยาลัยแม่โจ้) <<https://shorturl.asia/QR6tY>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.
- ธานี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).
- চারঙ্গলক্ষণ লাপিনী, ‘การปฏิรูประบบกฎหมายไทยในการแก้ไขปัญห IUU Fishing’ (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2563) <<https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13417.pdf>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.
- นันทา เพชรดี, ‘การกำหนดโทษทางอาญา: ศึกษาโทษปรับกรณีทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).

บรรณานุกรม (ต่อ)

ผู้จัดการออนไลน์, ‘อันดับประเทศที่ได้ผลผลิตจากการประมงมากที่สุดในโลก’

(ผู้จัดการออนไลน์, 10 พฤศจิกายน 2565)

<<https://mgronline.com/infographic/detail/9650000107382> >

สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

ภัทรวรรณ ทองใหญ่, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2562).

สมยศ วงษ์ดี, ‘การนำระบบโทษปรับโดยค้ำประกันถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

อริยพร โพธิ์ใส, ‘มาตรการและแนวทางป้องกันปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายของประเทศไทยกับหลักการสำคัญของ IUU Fishing’ (กรกฎาคม - สิงหาคม 2560) 4 วารสารจุลนิติ 154-155

<<https://shorturl.asia/GAKzx>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555).

อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).

อัจฉริยา ชูตินันท์, ‘หลักในการกำหนดความผิดอาญาและหลักการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย’ (กรกฎาคม - กันยายน 2564) 3 วารสารสุทธิปริทัศน์.

อิสร์กุล อุณหเทต, *ระบบค่าปรับทางอาญา* (สำนักพิมพ์пенไท 2556).

Aec10news, ‘จีนทำประมงมากที่สุดในโลก’ (Aec10news, 10 ตุลาคม 2562)

<<https://aec10news.com/contents/news/china-news/40868/>>

สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2566.

isranews, ‘การใช้โทษปรับตามรายได้แทนการจำคุก’ (สำนักข่าวอิศรา, 6 มิถุนายน 2554)

<<https://shorturl.asia/Ftghe>> สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2565.

Andrew Ashwort, *Sentencing and Criminal Justice* (4th edn Cambridge University 2010).

Clemens Bartollas, *Invitation to Corrections: With Built-In Study Guide* (Allyn & Bacon 2002).

Edwin W. Zedlewski, *Alternatives to Custodial Supervision: The Day Fine* (National Institute of Justice 2010).

Gerhardt Grebing, *The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries* (Institute of Criminology 1982).

Susan Turner and Joan Petersilia, *Day Fines in Four U. S. Jurisdictions* (National Institute of Justice 1996).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล ธนาตย์ อัจฉริยศรีพงศ์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2562 - ระดับปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2564 - นิติกร กรมประมง