

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษและการกำหนด ประเภทของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์การลักลอบล่าและค้าสัตว์ป่าในประเทศไทย ปัจจุบันพบว่ายังมีการฝ่าฝืนกฎหมายที่เกี่ยวกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าอยู่และมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ¹ ทำให้พิจารณาได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่กำหนดขึ้นเพื่อสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าอาจจะไม่มีความเหมาะสมกับยุคสมัย โดยมีข้อบกพร่องในหลายประเด็นสำคัญ ทั้งในเรื่องคำนิยาม การกำหนดบทลงโทษ โทษที่ดำเนินไป จึงทำให้ไม่สามารถจะแก้ปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 โดยประเด็นที่เห็นสมควรที่จะต้องนำมาศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขนั้นประกอบไปด้วย 4 ประเด็นใหญ่ด้วยกันคือ

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 มิได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับบุคคลที่เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยมิได้รับ อนุญาต

โดยพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 มาตรา 37 มิได้กำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำผิดกฎหมายในกรณีบุคคลภายนอกที่มีได้มีหน้าที่ เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และกรณีบุคคลภายนอกสามารถเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าได้หากปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่ได้มีการกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยพระราชบัญญัติ

¹ ชุติพร บุตรโคตร. (2555). *เดินหน้าแก้ปัญหาสัตว์ป่าเมืองไทยใหญ่กว่าที่คิด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก

<https://www.tcijthai.com/news/2012/18/archived/1730>. [2561,9 พฤษภาคม]

สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 มาตรา 37 บัญญัติไว้เพียงว่า “นอกจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานอื่นใดซึ่งต้องเข้าไปปฏิบัติตามหน้าที่ ห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” พบว่ามีเพียงในเรื่องของการกำหนดห้ามเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาตของบุคคลภายนอกแต่ไม่ได้มีการกำหนดโทษไว้หากบุคคลภายนอกทำการฝ่าฝืน

และในส่วนวรรคสองนั้นกำหนดให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าได้ โดยหากประสงค์จะเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนทั้งสิ้น และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งก็คือกฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2538 ออกตามความในพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 โดยบุคคลภายนอกนี้รวมถึงผู้ที่ได้รับหนังสืออนุญาตจากอธิบดีให้เข้าไปล่าสัตว์ป่า เก็บ หรือทำอันตรายแก่รังของสัตว์ป่าเพื่อการศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการตามมาตรา 36 ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 ด้วย และหากในกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือหัวหน้าเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ก็จะมีอำนาจเพียงสั่งให้บุคคลนั้นออกไปจากเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าเท่านั้น แต่ไม่ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎกระทรวงได้กำหนดไว้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่จะต้องได้รับการแก้ไขอย่างรวดเร็วที่สุด²

การห้ามเข้าเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามมาตรา 37 นี้ เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อที่จะป้องกันสัตว์ป่าจากมนุษย์ที่จะเข้าไปสร้างปัญหาต่างๆกับสัตว์ป่า แต่การฝ่าฝืนเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายกลับไม่ได้กำหนดโทษไว้แต่อย่างใด ทำให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีมาตรการอย่างใดที่จะให้ผู้ไม่ได้รับอนุญาตออกไปจากพื้นที่ได้ หากผู้ใดเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาต พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ควรจะมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นออกไปได้โดยไม่ต้องรอให้กระทำผิด ตามมาตรา 38 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าห้ามมิให้ผู้ใดยึดถือหรือครอบ ครองที่ดินหรือปลูกหรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือตัด โคน เผ้วถาง เผา หรือ ทำลาย ต้นไม้หรือพฤษชาติอื่น หรือขุดหาแร่ ดิน หิน หรือเลี้ยงสัตว์หรือปล่อยสัตว์หรือ สัตว์ป่า หรือเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมตื้น เรือดแห้ง เป็นพิษ หรือเป็นอันตรายต่อสัตว์ป่า”³ เพราะผู้ที่ลักลอบเข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าย่อมน่าเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่ดีแอบแฝงอยู่ หากจะต้องรอให้บุคคลนั้น

² พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 37.

³ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 38.

กระทำความผิดก่อน จึงจะสั่งให้ออกไปได้ ก็จะกลายเป็นว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้วก็จะมิใช่ การป้องกัน อีกทั้งมิได้ทำให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

อีกทั้งเมื่อพิจารณาในคัมภีร์กฎหมายมาตราอื่นในพระราชบัญญัตินี้จะพบว่ามีกำหนด บทลงโทษทางอาญาเอาไว้ เช่น ในมาตรา 38 ที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในตอนต้น หรือการห้ามมิให้ผู้ใด มีไว้ครอบครองซึ่งสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ซากของสัตว์ ป่าสงวน หรือซากของสัตว์ป่า คุ้มครอง⁴ การห้ามมิให้ผู้ใดค้าสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ซากของสัตว์ป่าสงวน ซากของสัตว์ป่า คุ้มครอง หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซากของสัตว์ป่า⁵ การห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่า หรือ ซากของสัตว์ป่าชนิดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง หรือซากของสัตว์ป่า⁶ การห้ามมิให้ผู้ใดเพาะพันธุ์สัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง การห้ามมิให้ ผู้ใดเก็บทำอันตรายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง⁷ การห้ามมิ ให้ผู้ใดยิงสัตว์ป่าในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้น⁸ การห้ามมิให้ผู้ใดล่าสัตว์ป่าไม่ ว่าจะเป็นสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองหรือมิใช่หรือเก็บหรือทำอันตรายแก่รังของสัตว์ป่าใน บริเวณวัดหรือในบริเวณสถานที่ที่จัดไว้เพื่อประชาชนใช้เป็นที่พักบพิภพพิธีกรรมทางศาสนา⁹ เป็นต้น ล้วนแต่กำหนดโทษทางอาญาไว้ทั้งสิ้น

ในกรณีนี้ จึงเห็นควรที่จะกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตรา 37 ไว้เพื่อบำเนน มาตรการแก่ผู้ที่เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้ ได้รับอนุญาตให้เข้าไปในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าแต่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เมื่อ ไม่มีบทลงโทษกำหนดไว้ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้ในทางอาญาได้

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษปรับไว้โดยไม่เหมาะสมและเป็นปัจจุบัน

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ส่วนใหญ่แล้วเป็น อัตราโทษที่กำหนดไว้ดั้งเดิมตั้งแต่เมื่อพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าใช้บังคับในปี พ.ศ. 2535 จึง ทำให้อัตราโทษจำคุกและโทษปรับที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม เมื่อได้พิจารณาถึงการบุกรุกทำ อันตรายชีวิตสัตว์ป่าที่รุนแรงและมีมากขึ้นในสภาวะปัจจุบัน โดยการกระทำความผิดฐานล่าสัตว์ป่า

⁴ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 19.

⁵ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 20.

⁶ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 23.

⁷ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 21.

⁸ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 22.

⁹ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 41.

สงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครอง มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี โทษปรับไม่เกิน 4 หมื่นบาท¹⁰ ความผิดฐานล่าสัตว์ป่าโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โทษปรับไม่เกิน 5 หมื่นบาท¹¹ ความผิดฐานครอบครองสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง ซากของสัตว์ป่าสงวน และซากของสัตว์ป่าคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี โทษปรับไม่เกิน 4 หมื่นบาท โดยอัตราโทษจำคุกและโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้ในพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 คือโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และโทษปรับไม่เกิน 1 แสนบาทซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติเช่นเดียวกัน เช่น พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 แล้ว พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติได้มีการแก้ไขอัตราโทษให้สูงขึ้นทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในหลายฐานความผิด โดยมีการแก้ไขครั้งล่าสุดเมื่อปี พ.ศ. 2559 ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 โดยกำหนดโทษจำคุกไว้สูงสุดถึง 20 ปี และโทษปรับไว้สูงสุดถึง 2 ล้านบาท สำหรับการกระทำความผิดฐานยึดถือครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่รุนแรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับในส่วนของโทษปรับนั้น พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฉบับที่แก้ไขล่าสุดได้กำหนดเกณฑ์อัตราโทษปรับให้สูงขึ้นโดยใช้สัดส่วนโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองหมื่นบาท และประมวลกฎหมายอาญาก็ได้แก้ไขอัตราโทษปรับสำหรับความผิดทั่วไปในภาค 2 ให้สูงขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม 2560 โดยใช้สัดส่วนโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองหมื่นบาทเช่นเดียวกัน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปมาก และเพื่อให้การบังคับโทษทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะที่อัตราโทษปรับตามพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ยังคงใช้อัตราโทษปรับตามเกณฑ์เดิม คือ โทษจำคุก 1 ปี ต่อโทษปรับ 1 หมื่นบาท ซึ่งถือเป็นอัตราโทษปรับที่ต่ำเกินไปเมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมาย Wildlife Conservation Act 2010 ของประเทศมาเลเซียนั้นโทษปรับเริ่มตั้งแต่ 5,000 - 200,000 ริงกิต¹² หรือประมาณ 40,000 - 1,600,000 บาทไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมาย ESA 1973 ของสหรัฐอเมริกานั้น โทษทางอาญาจะระวางโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 50,000 เหรียญ¹³ หรือประมาณ 1,600,000 บาทไทย โดยที่โทษปรับของประเทศไทยนั้นสูงสุดคือไม่เกิน 1 แสนบาท ความผิดอาญาเป็นการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งสังคมได้เข้ามาดำเนินการควบคุมความผิดนั้น การบังคับทางอาญานั้น

¹⁰ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 47.

¹¹ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 53.

¹² Wildlife Conservation Act 2010.

¹³ Endangered Species Act of 1973.

จะเป็นการลงโทษเพื่อตอบโต้ผู้กระทำผิดทางอาญาโดยตรงเพื่อให้เช็ดหลาบหวาดกลัว การที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 มีสภาพการบังคับทางอาญาโทษปรับที่ต่ำเกินไปเช่นนี้ไม่เหมาะสมกับทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลายไป อีกทั้งทำให้ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ อาจทำให้มีการกระทำความผิดมากขึ้น จึงเสนอให้แก้ไขปรับปรุงโทษปรับในพ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 โดยใช้สัดส่วนโทษจำคุกหนึ่งปีต่อโทษปรับสองหมื่นบาทตามอัตราโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญา

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษการห้ามล่าสัตว์ป่ายังไม่มีความเหมาะสม

ในประเด็นเรื่องการห้ามล่าสัตว์ป่ามีปัญหา 3 ประเด็นดังนี้

ประเด็นแรกคือปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำว่า “ล่า” ซึ่งตามบทนิยามให้ความหมายว่า เก็บ ดัก จับ ยิง ฆ่า หรือทำอันตรายด้วยประการอื่นใดแก่สัตว์ป่าที่ไม่มีเจ้าของและอยู่เป็นอิสระ และหมายความรวมถึง การไล่ การต้อน การเรียก หรือการล่อเพื่อการกระทำความผิดด้วย¹⁴ โดยคำกริยาที่ให้ความหมายของการล่าตามพจนานุกรมมีหมายความดังนี้¹⁵

“เก็บ” หมายความว่า ถึง เอาไปหรือเอามาจากที่

“ดัก” หมายความว่า คอยสกัด เช่น ดักทำร้าย หรือวางเครื่อง ดักสัตว์ มีกับเป็นต้น เพื่อให้สัตว์เข้ามาติดเช่น ดักนก

“จับ” หมายความว่า อากาศที่ใช้มือแตะต้องสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ตลอดจนกำไว้ยึดไว้ เกาะ

“ยิง” หมายความว่า ทำให้อาวุธ เช่น ลูกศร หรือลูกปืนแล่น ออกไปโดยแรงด้วยกำลังส่ง

“ฆ่า” หมายความว่า ทำให้ตาย ทำลาย

“ทำอันตรายด้วยประการอื่นใด” มีความหมายธรรมดา หมายความว่า ทำให้เกิดอันตรายด้วยประการใด ๆ

“ไล่” หมายความว่า ตามไปไม่รีรอ เพื่อให้ทันเป็นต้น ขับ บังคับ ให้ไป หรือให้ออกจากที่เดิม ต้อนให้จมนม

“ต้อน” หมายความว่า สกัดกันให้ไปตามที่ต้องการ ไล่ไปโดยวิธีกันไม่ให้แตกฝูง

“เรียก” หมายความว่า เปล่งเสียงดังเพื่อให้มาหรือเพื่อมุ่งหมาย อย่างอื่น

“ล่อ” หมายความว่า ใช้สิ่งหนึ่งสิ่งใดเป็นอุบายชักนำ

ปัญหาก็คือบทนิยามดังกล่าวกำหนดให้การล่าเป็นการกระทำความผิดตามบทนิยามที่กำหนดไว้

¹⁴ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

¹⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

ซึ่งไม่มีการยึดหยุ่นถึงการกระทำอื่นๆในอนาคตที่อาจจะกระทำอันตรายต่อสัตว์ป่าในลักษณะอื่นๆได้ อาจทำให้เกิดช่องว่างในการตีความในบางกรณี ซึ่งอาจจะไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ จึงควรแก้ไขด้วยคำดังกล่าวไปเป็น “ล่า” หมายความว่า เก็บ ดัก จับ ยิง ฆ่า หรือ ทำอันตรายด้วยประการอื่นใดแก่สัตว์ป่าที่ไม่มีเจ้าของและอยู่เป็นอิสระ และหมายความรวมถึงการไล่ การต้อน การเรียก การล่อ หรืออื่นๆ เพื่อกระทำการดังกล่าวด้วย

ประเด็นที่สองคือการที่กฎหมายลงโทษการพยายามล่าสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองเท่ากับการกระทำความผิดสำเร็จไว้ในมาตราเดียวกันและอัตราโทษที่เท่ากัน ในมาตรา 47 โดยระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งแตกต่างจากสัดส่วนอัตราโทษในประมวลกฎหมายอาญาในฐานะพยายามกระทำความผิดดังนี้ ในมาตรา 80 นั่นคือ ผู้ใดพยายามกระทำความผิด ลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้น ไม่บรรลุผู้ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษสองใน สามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น¹⁶ และในมาตรา 81 ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็น ความผิดแต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความผิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น¹⁷ ส่วนในมาตรา 82 คือผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าการที่ได้กระทำไปแล้วต้องบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ¹⁸ จึงเห็นว่าควรปรับปรุงโดยนำหมวด 5 การพยายามกระทำความผิดของประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในส่วนของระดับอัตราโทษในฐานะความผิดพยายามล่าสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองกับการกระทำความผิดสำเร็จตามสัดส่วนที่เหมาะสม

ประเด็นที่สามคือการแยกความผิดและโทษของการล่าสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครอง การที่พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 กำหนดความผิดสำหรับผู้ล่าสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองไว้เท่ากัน¹⁹ โดยใช้บทกำหนดโทษในมาตราเดียวกัน²⁰ น่าจะไม่มี ความเหมาะสม เพราะการที่กฎหมายได้แบ่งประเภทของสัตว์ป่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองออกเป็นสัตว์ป่าสงวน และสัตว์ป่าคุ้มครองน่าจะทำให้ความสำคัญของสัตว์ป่าทั้งสอง

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา .มาตรา 80.

¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา .มาตรา 81.

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา .มาตรา 82.

¹⁹ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 16.

²⁰ พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 .มาตรา 47.

ประเภทแตกต่างกัน อย่างน้อยที่สุดก็คือความเสี่ยงที่จะสูญพันธุ์ จึงควรจะมีการแยกฐานความผิด และโทษของการกระทำความผิดฐานล่าสัตว์ป่าสงวนและล่าสัตว์ป่าคุ้มครองออกจากกัน

เนื่องจากสัตว์ป่าสงวนนั้นเป็นสัตว์ชนิดพันธุ์ที่อยู่ในกลุ่มสัตว์ป่าหายากหรือใกล้จะสูญพันธุ์ รวมถึงบางชนิดสูญพันธุ์ไปแล้ว ในขณะที่สัตว์ป่าคุ้มครองเป็นกลุ่มสัตว์ป่าที่อยู่ในภาวะกำลังถูกคุกคามหรือพบน้อยเท่านั้น ความร้ายแรงของการกระทำต่อสัตว์ป่าทั้งสองประเภทจึงไม่น่าจะเท่ากัน หากกำหนดโทษไว้ในมาตรการเดียวกันอาจจะทำให้การลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้นก็เป็นได้ การแยกความผิดและโทษย่อมจะส่งผลดีต่อการใช้และการตีความของศาลในการกำหนดโทษตามสัดส่วนที่ผู้กระทำผิดพึงจะได้รับ ทั้งนี้ การกำหนดความผิดและโทษใหม่นั้นอาจมีการจัดชั้นโทษหนักเบาตามประเภทของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครอง โดยการกำหนดอัตราส่วนโทษตามกลุ่มของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองมากน้อยแตกต่างกันไป โดยแบ่งสัตว์ป่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองออกเป็น 6 กลุ่ม และกำหนดอัตราส่วนโทษตามกลุ่มของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองมากน้อยแตกต่างกันไป เช่นเดียวกับแนวทางการกำหนดโทษที่กำหนดในกฎหมาย Nature Conservation Act ของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย

4.4 ปัญหาการกำหนดประเภทของสัตว์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายยังขาดรายละเอียดและความเหมาะสม

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ได้กำหนดประเภทของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ สัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครอง การกำหนดว่าสัตว์ชนิดใดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นถือเป็นสัตว์ป่าที่หายากตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยสัตว์ป่าสงวนนั้นจะกำหนดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ หรือสัตว์ที่มีการประกาศกำหนดโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 4 และสัตว์ป่าคุ้มครองนั้นจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 กำหนดว่าให้สัตว์ชนิดใดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง ตามบัญชีในกฎกระทรวงกำหนดให้สัตว์ป่าบางชนิดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง พ.ศ. 2546

ซึ่งหากมองในภาพรวมแล้วนั้นอาจจะไม่ทราบถึงปัญหาต่างๆ ที่พระราชบัญญัติได้กำหนดกำหนดประเภทของสัตว์ที่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายออกเป็นเพียง 2 ประเภท โดยอาจมองไม่เห็นถึงความไม่เหมาะสมและความไม่มีประสิทธิภาพในปัจจุบัน โดยอาจมองว่าการคุ้มครองสัตว์ป่าเป็นเรื่องเหมาะสมและสามารถช่วยอนุรักษ์สัตว์ป่าได้ แต่หากพิจารณาลงไปรายละเอียดถึงชนิดของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองแล้วนั้นจะเห็นได้ว่ามีปัญหาเกิดขึ้นสองประการด้วยกัน ดังนี้

ปัญหาประการแรกนั้นคือเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าหากทำการล่าหรือกระทำการฝ่าฝืน

ต่างๆกับสัตว์ที่รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องถูกระวางโทษในการฝ่าฝืนใน ส่งผลให้สัตว์ทุกชนิดที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ที่รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นประชาชนไม่มีสิทธิล่าเพื่อยังชีพ หรือนำมาใช้ประโยชน์ได้ โดยสัตว์ป่าคุ้มครองบางชนิดยังสามารถกระจายพันธุ์ในป่าได้อยู่ และมีได้มีทำที่ว่าจะสูญพันธุ์แต่อย่างใด เช่น การกำหนดให้กระต่ายป่า (*Lepus pequensis*) และไก่ป่า (*Gallus gallus*) เป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง ซึ่งทำให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากสัตว์ทั้งสองชนิดได้เลย โดยที่สัตว์สองชนิดนี้มีจำนวนมากว่าละมั่ง ซึ่งเป็นสัตว์ป่าสงวน รวมถึงอาจจะมีจำนวนมากกว่าหมูป่าซึ่งไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าสงวน หรือสัตว์ป่าคุ้มครองเลย แต่ระวางโทษในการล่าสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองกลับมีอัตราโทษเท่ากัน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาประการที่สองตามมา

ปัญหาประการที่สองนั้นคือ รัฐใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นข้อพิจารณาว่าควรกำหนดให้สัตว์ป่าชนิดใดเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง และสัตว์ป่าชนิดใดเป็นสัตว์สงวน ในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ชัดเจนที่กำหนดว่าหลักเกณฑ์ใดสัตว์ชนิดนั้นถึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยสัตว์บางชนิดนั้นกำหนดความคุ้มครองต่อจากพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503 ที่ใช้บังคับก่อนหน้านี้ โดยที่ไม่มีเกณฑ์ที่แน่ชัด

ในกรณีปัญหาดังกล่าวทั้งสองประการนั้นจะแสดงให้เห็นว่า การกำหนดให้สัตว์ป่าที่รับความคุ้มครองตามกฎหมายออกเป็น 2 ชนิดคือสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองนั้นยังไม่มีเหมาะสม เห็นควรต้องมีการปรับปรุงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเหตุใดจึงจำแนกให้สัตว์ชนิดนี้เป็นสัตว์ป่าสงวน หรือเป็นสัตว์ป่าคุ้มครอง โดยกฎหมายนั้นสมควรที่จะให้เหตุผลหรือหลักเกณฑ์ต่างๆในการกำหนดขึ้น ซึ่งหาจำแนกประเภทของสัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองให้มีจำนวนมากขึ้น และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของแต่ละกลุ่มว่าสัตว์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นใช้หลักเกณฑ์อะไรบ้างให้มีความชัดเจน เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของสัตว์แต่ละกลุ่มไว้ น่าจะมีความเหมาะสมกว่าโดยกฎหมายออสเตรเลียนั้นได้แบ่งกลุ่มสัตว์ที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นจำนวน 6 กลุ่มโดยแต่ละกลุ่มก็มีหลักเกณฑ์ในการแบ่งที่ชัดเจน เช่น เกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งออกเป็นกลุ่มสัตว์ป่าสูญพันธุ์ (*extinct in the wild wildlife*) กลุ่มสัตว์ป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (*endangered wildlife*) กลุ่มสัตว์ป่าที่มีแนวโน้มจะสูญพันธุ์ (*vulnerable wildlife*) กลุ่มสัตว์ป่าหายาก (*rare wildlife*) สัตว์ป่าที่ใกล้ถูกคุกคาม (*near threatened wildlife*) และกลุ่มสัตว์ป่าที่มีความกังวลน้อยที่สุดว่าจะสูญพันธุ์ (*least concern wildlife*) โดยพิจารณาจากการพบในแหล่งอาศัยธรรมชาติ ถิ่นอาศัย การกระจายตัว ภาวะคุกคาม ฯลฯ ซึ่งน่าจะทำให้การสงวนและคุ้มครองสัตว์มีประสิทธิภาพกว่า เช่นสัตว์ป่ากลุ่มใดที่เป็นสัตว์ป่าที่หายาก อาจจะมีมาตรการในการจัดการดูแลแตกต่างจากสัตว์ป่าประเภทที่มีแนวโน้มจะสูญพันธุ์ โดยในประเด็นนี้

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเกณฑ์ในการกำหนดประเภทของสัตว์ป่าคุ้มครองให้มีความชัดเจน โดยนำเกณฑ์การแบ่งประเภทสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลียมาเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณา และหากสัตว์ป่าชนิดใดที่อาจจะก่ออันตรายต่อบุคคลหรือระบบนิเวศได้ก็ควรมีกฎหมายมาควบคุมให้ชัดเจน โดยการแบ่งกลุ่มสัตว์ป่าชนิดนั้นเป็นควบคุมเป็นอีกกลุ่มหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย