

บทที่ 2

แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดและ บทกำหนดโทษปรับทางอาญาตามกฎหมายประมง

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดและโทษทางอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ ซึ่งการกระทำใดจะถือเป็นความผิดอาญาต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษไว้ และจะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายบัญญัติความผิดนั้น เนื่องจากการกระทำผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคมส่วนรวม รัฐจึงมีอำนาจและหน้าที่ในการตรากฎหมายต่าง ๆ เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อใช้บังคับกับประชาชนในสังคม เพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้คำนิยามของกฎหมายอาญาไว้ ความว่า “กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใด เป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ”¹

การกำหนดความผิดอาญา (Criminalization) หมายถึง กระบวนการทำให้การกระทำเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านให้คำนิยามของคำศัพท์ดังกล่าวไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์ Tony Smith (A.T.H. Smith) และศาสตราจารย์ Andrew Simester (A.P. Simester) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอาญา โดยได้กล่าวไว้ในหนังสือ Criminalization and the Role

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 1.

of Theory² ความว่า “การอธิบายพฤติกรรมที่แน่นอนของมนุษย์ (การกระทำหรือไม่กระทำ) ในฐานะที่เป็นความผิดทางอาญา และมีหน้าที่ในการกำหนดขอบเขตการลงโทษทางอาญา ทั้งในมุมมองเชิงกฎเกณฑ์และการประเมินคุณค่า”

ศาสตราจารย์ Kimmo Nuotio ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายอาญาแห่งมหาวิทยาลัย Helsinki สาธารณรัฐฟินแลนด์ผู้เขียนบทความ Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach ได้กล่าวถึงนิยามความหมายของคำว่า การกำหนดความผิดไว้ว่า³

คำว่า Criminalization (การกำหนดความผิดอาญา) โดยตัวของมัน นั้นมีความคลุมเครือ และกำกวม หมายถึงระเบียบกฎเกณฑ์ที่วางกรอบกำหนดรูปแบบที่แน่นอนของพฤติกรรมไว้ภายใต้การลงโทษและมาตรการทางกฎหมาย หรือ Criminalization หมายถึงการกำหนดที่มีผลผูกพันตามกฎหมายซึ่งวางรูปแบบที่แน่นอนของพฤติกรรมไว้ภายใต้การลงโทษหากเฉพาะเจาะจงยิ่งกว่านั้น มันอ้างถึงบรรทัดฐานของแต่ละคนในการกำหนดรูปแบบที่เฉพาะของพฤติกรรมให้เป็นความผิดอาญา

คำว่า Criminalization มีความหมายที่ตรงกันข้ามกับคำว่า Decriminalization ซึ่งหมายถึงการกระทำทางนิติบัญญัติที่ยกเลิกรูปแบบของพฤติกรรมบางรายการออกจากความผิดทางอาญา การกระทำเช่นนี้ในทางปฏิบัติมีการกล่าวถึงกันบ่อยมากแต่ก็ไม่ค่อยเกิดขึ้นในทางปฏิบัติคือการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์กระทำผิดจากการเป็นการกระทำผิดทางอาญาไปสู่การไม่เป็นความผิดทางอาญาแต่การกระทำนั้น ก็ยังคงผิดกฎหมายและเป็นพฤติกรรมต้องห้าม ซึ่งสามารถลงโทษได้ แต่จะไม่ถือเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น การจอดเลยในที่ห้ามจอดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและลงโทษได้แต่ไม่ถูกพิจารณาเป็นความผิดทางอาญา และไม่มีใครต้องติดคุกจากการจอดรถผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีคำว่า Recriminalization ซึ่งหมายถึงการกลับคืนมาซึ่งรูปแบบของพฤติกรรมที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

แนวคิดและที่มาของการกำหนดความรับผิดทางอาญา

ซีซาร์ เบ็คคาร์เรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาด้านกฎหมายอาญาคนสำคัญในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้เสนอแนวคิดที่เป็นการวางรากฐานกฎหมายอาญาไว้ว่า การที่

² Simester, A.P. and Smith, A.T.H.. (2003). *Criminalization and the Role of Theory*. New York: Oxford University Press. p.4.

³ Kimmo Nuotio. (2010). *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*. in R.A. Duff, Lindsay Farmer, S E Marshall, Massimo Renzo and Victor Tadros. (n.d.). *The Boundaries of the Criminal*. Oxford: Oxford University Press. p.239.

รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดการกระทำใดที่รัฐห้ามมิให้กระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมได้นั้น เนื่องจาก “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” (Social Contract) ที่ประชาชนยินยอมพร้อมในกันยกอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐเป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย ประชาชนจึงต้องยินยอมที่จะจำกัดเสรีภาพของตนเองบางประการ โดยให้สัญญาว่าจะไม่กระทำการบางอย่าง หรืออาจต้องกระทำการบางอย่าง ที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบของสังคมส่วนรวม เสรีภาพที่ประชาชนยอมเสียสละนี้รัฐได้บัญญัติออกมาเป็นสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อกำหนดสิ่งที่ห้ามกระทำ และสิ่งที่บังคับให้กระทำ หากฝ่าฝืนจะมีบทลงโทษ รัฐจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อห้ามเพื่อควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคมไว้หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ

สัญญาประชาคม (Social contract) ที่ Cesare Beccaria อธิบายไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญา มีหลักการสำคัญคือ

หลักการแรก ถ้าประชาชนดำรงชีวิตอยู่โดยไม่มีรัฐ ผลประโยชน์ของประชาชนก็จะประสบปัญหาความขัดแย้งไม่มีที่สิ้นสุด แล้วประชาชนจะไม่มี ความมั่นคงปลอดภัยและไม่มีความสุขเลยแม้แต่น้อย

หลักการที่สอง เมื่อเป็นดังนั้น ประชาชนจึงยินยอมพร้อมใจมอบเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสุขโดยส่วนรวม ผลก็คือประชาชนต้องยินยอมให้สัญญาว่าตนเองจะต้องไม่กระทำการบางอย่าง และจะกระทำการบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ก็คือ กฎหมาย (Laws) เอง⁴

เฮร์เบิร์ต แอล. แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายขอบเขตในการลงโทษทางอาญา หรือขอบเขตในการพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรที่จะถูกควบคุมด้วยกฎหมายอาญาไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ 6 ประการ⁵ ดังนี้

หลักการแรก การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากไม่ให้อภัยแก่การกระทำ เช่นว่านั้น

หลักการที่สอง ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

⁴ อนุสรณ์ เกื้อขำ. (2558). *ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคำสั่งเรียกของคณะกรรมการสิทธิการสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

⁵ Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. p. 296.

หลักประการที่สาม การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

หลักประการที่สี่ หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

หลักประการที่ห้า การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

หลักประการสุดท้าย ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่น ๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) นักคิดแนวอรรถประโยชน์นิยมได้กล่าวว่า “วัตถุประสงค์สุดท้ายเพียงประการเดียวที่มนุษย์ชาติจักพึงได้รับการประกัน จากการล่วงเข้ามาเพื่อจำกัดเสรีภาพในการกระทำไม่ว่าเรื่องใดก็ตาม และไม่ว่าในทางส่วนบุคคล หรือในทางสาธารณะก็เพื่อความปลอดภัยส่วนบุคคลเท่านั้น การใช้อำนาจรัฐที่มีเหนือกว่าบังคับอันเป็นการฝ่าฝืนเจตจำนงสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสังคมอารยะจะชอบธรรมก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์แต่เพียงประการเดียวคือ เพื่อปกป้องอันตรายที่มีต่อผู้อื่นเท่านั้น ประโยชน์ที่จะมีขึ้นแก่เขาผู้นั้น ไม่ว่าจะในทางวัตถุหรือเชิงศีลธรรม ไม่ใช่เหตุผลเพียงพอเพื่อการใช้อำนาจนั้น⁶

ทฤษฎีความรับผิด

1) ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มาจากแนวคิดที่ว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นมาจากการกระทำของบุคคลใด จะต้องมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เสมอโดยไม่คำนึงว่าผู้กระทำนั้นจะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่⁷ ซึ่งความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เป็นเรื่องของการผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) กล่าวคือโดยปกติแล้วในการฟ้องคดีนั้นผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่ในการพิสูจน์ซึ่งก็คือผู้เสียหายนั่นเอง แต่ทว่าในคดีสิ่งแวดล้อมนั้นการกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดนั้นกระทำได้ยากลำบาก และการที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำนั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจยิ่งเป็นการยากต่อการพิสูจน์ ดังนั้น จึงเกิดความรับผิดโดยเคร่งครัดขึ้นเพื่อผลักภาระในการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งแทน โดยผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ใน

⁶ ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล. (2555). *กฎหมาย : ความรู้ฉบับพกพา*. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์. หน้า 152-154. แปลจาก Raymond Wacks. (2008). *Law: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press.

⁷ น้ำแท้ มีบุญสวัสดิ์. (2548). การนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) มาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย. *บทบัญญัติ*. 61(1). หน้า 46.

การฟ้องคดีมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ เพื่อให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของอีกฝ่ายเท่านั้น ส่วนหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าได้ก่อให้เกิดความเสียหายจริงหรือไม่นั้น ตกเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาแทน ซึ่งความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ต้องการที่จะให้มีการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะมาจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำหรือไม่โดยถือว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเสมอ แม้ผู้กระทำจะไม่มี ความผิด กล่าวคือ มิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่ผู้กระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ดี เพราะกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในอัน ที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย จึงกำหนดให้จำต้อง รับผิดชอบแม้ว่าจะไม่มีความผิดก็ตาม

ความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายไทยปรากฏในพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 มาตรา 81 (2) กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้ เจ้าของเรือประมงที่จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยเรือ ไทยมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบหากไม่จัดทำ สมุดบันทึกการทำประมง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ที่จัดทำสมุดบันทึกการทำประมงคือ ผู้ควบคุมเรือ เป็นต้น นอกจากนี้ความรับผิดโดยเคร่งครัดยังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาภาค หลุโทษ ที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาแม้ว่าบุคคลนั้น จะไม่ได้กระทำโดยเจตนาหรือ ประมาทเลินเล่อก็ตาม

2) ความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability)

ในการกำหนดความรับผิดของบุคคลนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำนั้นต้องมี “ความผิด” (Never any Liability Without Fault) อันเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือ ผู้ที่จะรับผิดทางละเมิดนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้นั้นกระทำหรืองดเว้นการกระทำการใด การ หนึ่งโดยจงใจ (Wrongful Intention) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) และสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำเช่นนั้นจริง แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางละเมิดดั้งเดิมนั้น ยังไม่กว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ โดยเฉพาะในกรณีตามข้อเท็จจริงอาจปรากฏ ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้นผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในการกระทำ หากแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดเนื่องจากสิ่งทีประกอบกันซึ่งโดยปกติอาจ เกิดความบกพร่องผิดปกติได้ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักความรับผิดแบบดั้งเดิมแล้วก็จะได้ว่า

ผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่มีผิด (No Fault) และไม่ต้องมีความรับผิด (No Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น⁸

ประเภทของความรับผิดทางอาญา

นักกฎหมายในปัจจุบันยอมรับกันว่ากฎหมายอาญาสามารถแบ่งออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้สองประเภท ดังนี้

ประเภทแรก ความผิดในตัวเอง (mala in se) การกระทำความผิดบางประเภทแม้ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่ต่างเวลา แต่มนุษย์มักเห็นว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดเพราะมนุษย์มีมโนธรรมที่จะคิดได้ว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมโนธรรมที่ว่านั้นมัก ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักศีลธรรม การกระทำที่เป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ” (mala in se) ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง” (evil in itself) การกระทำเช่นนี้เมื่อมีผู้ใดกระทำขึ้น สังคมจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม เพราะเหตุว่าสังคมถือว่า สิ่งนั้นเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิด

ประเภทที่สอง ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) การกระทำความผิดอีกประเภทหนึ่งคือการกระทำ ที่เรียกว่า “มาลาโพรอิตา” (mala prohibita) ความหมายตามตัวอักษร หมายถึง การกระทำความชั่วเพราะสิ่งนั้น สังคมห้ามไม่ให้กระทำ (evil because prohibited) ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้สึกว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ที่เป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม⁹

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

เนื่องด้วยมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ขึ้นมาใช้บังคับกับประชาชนในสังคมหรือชุมชนนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นจารีตประเพณี ข้อตกลงร่วมกัน หรือกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้สังคมหรือชุมชนเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุข ดังนั้น การลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งจำเป็นและถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม เมื่อบุคคลใดฝ่าฝืน จารีตประเพณี ข้อตกลงร่วมกันของสังคมแล้ว บุคคลนั้นจึงสมควรได้รับโทษ จะเห็นได้ว่า ความรับผิดและโทษเป็นของคู่กัน หากมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดแต่ไม่มีบทกำหนดโทษ ก็ไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เท่ากับการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามหลัก “Nullum crimen nulla poena sine lege”¹⁰ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนี้ จะต้อง

⁸ รัมภ์รดา แก้วสวี่. (2563). *ความเป็นผู้เสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 32.

⁹ หุุด แสงอุทัย. (2497). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: แพรววิทยา. หน้า 356 - 357.

¹⁰ อุทัย อาทิวา. (2561). *หลักทฤษฎีความผิดอาญาและโทษ*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง. หน้า 315.

ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเป็นวิธีการโต้ตอบของสังคม หรือชุมชนต่อผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎระเบียบของสังคม ซึ่งรัฐจะต้องเป็นผู้กำหนดบทลงโทษเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม อีกทั้ง เป็นการป้องกันและยับยั้งไม่ให้คนในสังคมกล้ากระทำความผิดอีกด้วย

แนวคิดในการลงโทษ

การลงโทษในสมัยโบราณยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ทำให้สังคมยอมรับถือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องของกรแก้แค้นระหว่างคู่อริและพรรคพวกของคู่อริ หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายอ่อนแอกว่าก็จะเลิกเรื่องราวก็ยุติไปเองแต่หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันยาวนาน¹¹ ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระบบ กฎเกณฑ์ มีข้อห้ามที่มีประสิทธิภาพ รัฐก็ยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นและเป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง โดยถือว่าผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมขึ้นนั้นมิได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำความเสียหาย ทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและส่วนรวมอีกด้วย จึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาปราบปราม จับกุมและตัดสินลงโทษดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย ส่วนวิธีการลงโทษก็จะใช้มาตรการรุนแรง ทารุณเพื่อเป็นการขู่ขวัญให้หวาดกลัวและเจ็ดหลาบและไม่เอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งถือเป็นแนวคิดในการลงโทษที่ถือปฏิบัติสืบมาจนถึงราวศตวรรษที่ 18¹²

แนวคิดการลงโทษของ เบคคาเรีย (Beccaria) สรุปสาระสำคัญได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษจะต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้นการกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิดลักษณะหรือประเภทของโทษ รวมทั้งความหนักเบาของโทษ ควรจะต้องกำหนดโทษไว้แน่นอนตายตัว ถือหลักการเสมอภาค เท่าเทียมกัน และควรพิจารณา ลงโทษและดำเนินการลงโทษอย่างเปิดเผย โดยเบคคาเรีย (Beccaria) เห็นว่าควรเลิกใช้การลงโทษ ด้วยวิธีโหดร้ายทารุณ และควรพิจารณาโทษด้วยความยุติธรรม โดยตระหนักถึงการป้องกันอาชญากรรมให้มากกว่าการลงโทษ เขาจึงเขียนหนังสือขึ้นเล่มหนึ่งพิมพ์ออกเผยแพร่ เมื่อปี ค.ศ. 1764 ชื่อ “On crimes & Punishments” หรือ “อาชญากรรมกับการลงโทษ” ซึ่งถือว่าเป็นการวางรากฐานครั้งแรกของวิชาอาญาวิทยาและทัณฑวิทยา¹³

แนวคิดการลงโทษของเจริมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เสนอแนวคิดในการลงโทษว่า การกำหนดโทษควรให้สาสมกับความผิด คือ ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์

¹¹ ประเทือง ธนียผล. (2538). *อาญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 166.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167.

¹³ ประเทือง ธนียผล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 49.

ทราบมากกว่าผลแห่งความพอใจที่เขาจะได้รับในการกระทำผิดอันจะทำให้คนทั่วไป ไม่อยากกระทำผิดเพราะไม่คุ้มกับที่จะต้องได้รับโทษ โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเจ็บปวดทรมาน และให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย นอกจากนี้ยังมีความเห็นเพิ่มเติมที่สำคัญอีกว่า การกำหนดโทษในความผิดแต่ละประเภทไม่ควรกำหนดแน่นอนตายตัวในทุกกรณีความผิด ให้ศาลพิจารณาให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป และวิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด ก็ควรทำอย่างเปิดเผยเพื่อให้ผู้อื่นเห็นและเกรงกลัวไม่กล้าทำผิด¹⁴

ต่อมาได้มีการพิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวคิดเดิมของ เบคคาเรีย (Beccaria) และเจรีมี เบ็นธัม (Jeremy Bentham) ที่เน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มาสู่แนวคิดใหม่ que เห็นว่าเหมาะสม รัดกุม และยุติธรรมยิ่งขึ้นที่เรียกว่า “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด” (Punishment of fit the criminal) ซึ่งตามแนวคิดใหม่นี้จะพิจารณาลงโทษเป็นราย ๆ ไปเฉพาะกรณี โดยพิจารณาตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ในการรับผิดชอบ ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการผ่อนผันโทษ

แนวคิดการลงโทษของ ลอมโบโรโซ (Lombroso) มีความคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำ ความผิดสรุปลักษณะสำคัญใหม่ว่า “อาชญากรนั้นมีหลายประเภทแตกต่างกันฉะนั้นการลงโทษอาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกัน แม้ว่าจะได้กระทำผิดอย่างเดียวกัน¹⁵

แนวคิดการลงโทษของเฟอริ (Ferri) มีความคิดในเรื่องการลงโทษว่า “การกำหนดโทษ ควรพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีผลทำให้อาชญากรกระทำผิดด้วย และการลงโทษควรมุ่งที่จะให้เกิดผลดีในการแก้ไขสาเหตุของอาชญากรรมโดยพยายามให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี”

แนวคิดการลงโทษของ การาฟาโร (Garafano) มีความคิดเห็นในการลงโทษผู้กระทำผิด คล้ายกับ ลอมโบโรโซ ที่ว่าอาชญากรมีหลายประเภทต่างกัน การลงโทษจึงไม่ควรเหมือนกัน แต่ การาฟาโร มีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าอาชญากรประเภทร้ายแรง ได้แก่ อาชญากรโดยกำเนิด ควรลงโทษประหารชีวิตเพื่อกำจัดให้หมดไป ส่วนอาชญากรที่ดูร้ายก่อก่อคืออุกฉกรรจ์ควรลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนด (ตลอดชีวิต) พวกอาชญากรที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ควรลงโทษให้ไปทำงานหนักในทัณฑนิคม ส่วนอาชญากรทางเพศควรลงโทษเนรเทศให้ไปอยู่ในอาณานิคมนอกประเทศ ที่กันดารห่างไกล¹⁶

¹⁴ ประเทือง ธนียผล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 167-168.

¹⁵ ประเทือง ธนียผล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 168.

¹⁶ ชาย เสวกุล. (2513). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 119.

วัตถุประสงค์การลงโทษ

การลงโทษเป็นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกติกาของสังคม โดยรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำ ความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมจากผู้กระทำ ความผิด การลงโทษ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์ เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ป้องปรามมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันหรืออย่างเดียวกันอีก และเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจเกิดขึ้นในอนาคต¹⁷ โดยทฤษฎีหรือปรัชญาการลงโทษได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญ ดังนี้

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษดั้งเดิมที่มีขึ้นในสมัยที่ยังไม่มีระบบรัฐที่ทันสมัย การแก้แค้นส่วนตัวเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคมดั้งเดิม กฎเกณฑ์ดังกล่าวถูกเรียกว่า “กฎตามต่อตา” (an eye for an eye principle) แต่แท้จริงแล้วกฎเกณฑ์นี้เป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วน (Proportionality principle) ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายปัจจุบัน และทำให้การแก้แค้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ¹⁸ ซึ่ง Immanuel Kant นักปรัชญาชาวเยอรมนีได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทนและยังมีความคิดว่า ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำความผิดและยังได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำความผิดเท่านั้น ทุกคนมีสิทธิ์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันที่จะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” ความผิดที่ได้กระทำและโทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกัน การที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเองทำให้สังคมวุ่นวาย เพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่สิ้นสุดแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอให้ได้รับความเป็นธรรมด้วยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในทุกสังคม แม้ว่าจะเป็น

¹⁷ ชานี วรภัทร. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33.

¹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 165.

วัตถุประสงค์ที่ปัจจุบันเริ่มที่จะลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดมากขึ้น¹⁹

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) เป็นการลงโทษที่คำนึงเพียงผลของการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลต่อประชาชนทั่วไปด้วย วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการ ได้แก่ มีผลต่อตัวผู้กระทำความผิดทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำอีก และเป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างไร เพื่อให้คนทั่วไปจะได้ทราบและเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก การลงโทษมีผลในการข่มขู่และยับยั้งป้องปรามจะต้องทำให้การลงโทษนั้นจะต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และโทษที่เหมาะสม กล่าวคือ มีลักษณะ 4 ประการ²⁰

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดพ้นจากการถูกลงโทษน้อยที่สุด ซึ่งจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งป้องปรามให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเกิดความหวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

(2) การลงโทษจะต้องสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร แต่หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วอีก 3 ปีต่อมาจึงสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ กว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็จะทำให้บุคคลทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่และยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดเพราะไม่เห็นผลทันตา

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ มีผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษได้ การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขู่และยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด หากเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วบางคนได้รับโทษแต่มี

¹⁹ ธานี วรภัทร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 34-35.

²⁰ สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. ดุษฎีนิพนธ์ สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บางคนได้รับช้อยกเว้นก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างคนต่างหาช่องทางที่จะหลบหนี หรือหาช้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษ ทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

(4) การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษน้อยเกินไปและไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษและค้ำค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดการกระทำความผิดของตนโดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้าย โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำความผิด จึงจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด

กล่าวได้ว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างประโยชน์สังคม (Social Benefits) เพราะการลงโทษใดสามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปกระทำความผิดอีก และยังเป็นการข่มขู่มิให้ผู้อื่นเลียนแบบการกระทำความผิด การลงโทษนั้นจะเกิดประโยชน์ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (Utilitarianism) แต่อย่างไรก็ตาม หากเพิ่มลักษณะของการข่มขู่ในการลงโทษให้มากขึ้นจะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากขึ้นเช่นกัน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งมักจะแปรผกผันกับสิทธิมนุษยชนเสมอ²¹

3) ทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดมาแล้วกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก พยายามหาทางให้ผู้เคยกระทำความผิดมาแล้วเกิดความยับยั้งป้องปรามไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่า การทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษ แต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะเพียงพอในการทำให้คนประพฤติดัดนิสัยหรือสำนึกในการกระทำความผิดของตน ประกอบกับเห็นว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่ไม่มีผลเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับใจไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ไม่เป็นสิ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เลย²² การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากการแก้ไขฟื้นฟูสำเร็จสังคมจะได้ประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

²¹ ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 166.

²² ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 166 - 167.

แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวอาจไม่มีผลเป็นการยับยั้งป้องปรามอาชญากรรม เลียนแบบ เพราะผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษที่มีแต่มีติของการแก้ไขฟื้นฟู เพียงอย่างเดียว²³

สำหรับการลงโทษทางอาญาของประเทศไทยนั้น ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภักย์ ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับความประสงค์ที่มุ่งหมายในการลงโทษไว้ ดังนี้

1) เป็นการตอบแทนต่อการกระทำผิด นัยหนึ่งก็คือเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็น วิสัยของปุถุชนคนธรรมดาทั้งหลาย (Expiating, Retribution)

2) เป็นการป้องกันสังคม ซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไป (Prevention General) ได้แก่

(1) การปราบปราม (Deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นคิดทำผิดอีกไม่ให้คนอื่น เอาอย่างทำผิดอย่างนั้นบ้าง เพื่อปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป

(2) ความมั่นคงของชุมชน (Protection of Society, Social Solidarity) โดยแสดงให้เห็นว่าชุมชนมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น หรืออาจ เป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (Prevention Special) ได้แก่

(2.1) การป้องกัน (Prevention) ไม่ให้ผู้นั้นทำผิดได้อีกโดยตลอดไป เช่น ประหารชีวิตหรือโดยชั่วคราว เช่น ชังไว้มีกำหนดเวลาเป็นต้น

(2.2) คัดนิสัย (Reform) ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป

จะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญานั้น มุ่งเน้นที่ความต้องการไม่ให้เกิด การกระทำความผิดอยู่ในสังคมหรือให้มีอยู่น้อยที่สุด ทั้งนี้ โดยการป้องกันและปราบปราม พฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาหรือการกระทำความผิดและเปิดโอกาสให้สังคมแก้ไขบุคคลที่ กระทำความผิดดังกล่าวให้กลับตนเป็นคนดีด้วย

2.1.3 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้อง คำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่า หลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจ ของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการ อันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้น หลัก

²³ ธานี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 37.

ความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบ การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้ แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law)²⁴ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคคือสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน และสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไป โดยการพิจารณาสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือแตกต่างกันอาจจำแนกได้ 2 ลักษณะ คือ การพิจารณาสาระสำคัญเชิงคณิตศาสตร์เป็นการพิจารณาอยู่บนพื้นฐานความเสมอภาคในคุณสมบัติหรือความเหมือนกันของมนุษย์ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะใช้ได้ดีเมื่อบุคคลมีฐานะทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันแต่ในความเป็นจริงบุคคลแต่ละคนมีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน และการพิจารณาสาระสำคัญเชิงข้อเท็จจริงหรือการพิจารณาตามสัดส่วนของความสามารถหรือพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของบุคคลโดยเห็นว่าบุคคลต่างมีสถานะหรือพื้นฐานส่วนบุคคลแตกต่างกัน การกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อบุคคลควรมีความแตกต่างหลากหลายไปตามปัจจัยดังกล่าว²⁵ ทั้งนี้ สามารถวางหลักความเสมอภาคออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนที่จะกล่าวอ้างการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ต้องพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นถือได้ว่า

²⁴ Suprawat Interlaws. (ม.ป.ป.). *หลักความเสมอภาค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.spic.co.th/main/content.php?page=sub&category=10&id=112>. [2565, 21 สิงหาคม].

²⁵ กัทรดา เมฆานันท์. (2557). *หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน*. ศึกษาศรณิคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22-30.

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หากหลักความเสมอภาคทั่วไปสามารถนำไปใช้กับทุกเรื่องได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องจะถูกจำกัดใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่ม ดังนั้น ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

หลักความเสมอภาคในการลงโทษซึ่งมาจากหลักการทั่วไปของหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย (Equality before the law) มี 2 หลักการประกอบด้วย²⁶

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) คำพิพากษาควรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความมั่งคั่ง เชื้อชาติ เพศ ทัศนียภาพทางเพศ การจ้างงาน หรือสถานะทางสังคม สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นในหลักการที่ว่าผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวยไม่อาจใช้เงินเพื่อให้ออกพ้นจากการจำคุกโดยการจ่ายค่าปรับหรือสินไหมจำนวนมาก ตามที่ศาลอุทธรณ์อาญาของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียระบุว่า ศาลควรหลีกเลี่ยงการให้ความรู้สึกที่คนรวยสามารถซื้อการอภัยโทษได้ด้วยเงิน แต่อย่างไรก็ตาม หลักการไม่เลือกปฏิบัติไม่ใช่หลักความเสมอภาคอย่างเป็นทางการซึ่งครอบคลุมการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อม การเลือกปฏิบัติทางตรงโดยไม่ได้ตั้งใจเกิดจากแนวคิดมุมมองของคนประเภทต่าง ๆ ในบริบทการพิจารณาคดี Andrew von Hirsch, Ashworth และ Roberts ได้ยกตัวอย่างของ Hudson's ในความแตกต่างทางเพศ เรื่อง “การจ้างงานเพศชายและความรับผิดชอบในบ้านเพศหญิงเป็นข้อจำกัดในการจำคุก” แต่การลงโทษที่มากขึ้นมีแนวโน้มที่จะมีลักษณะที่ตรงกันข้าม ตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติทางอ้อมในการพิจารณาคดีได้แก่ การลดโทษกรณีรับสารภาพว่ากระทำความผิดซึ่งคนผิวดำมักจะได้รับโทษที่รุนแรงเนื่องจากคนผิวดำไม่ค่อยรับสารภาพหรือมีโอกาสน้อยที่จะรับสารภาพว่ากระทำความผิด และผลกระทบที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นกรณีบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งที่สองและครั้งที่สามต่อผู้กระทำผิดในประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากพวกเขามีแนวโน้มที่จะเคยถูกตัดสินโทษมาก่อน เป็นหลักการไม่เลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาคเรียกร้องความเท่าเทียมกันของการปฏิบัติต่อความผิดร้ายแรงในทำนองเดียวกัน ผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นตัวแปรและผลของการลงโทษจะถือว่าเท่าเทียมกันสำหรับผู้กระทำผิดทุกคน

2) หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน (equal impact) เป็นที่ยอมรับว่าไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยเวลาหรือจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน เช่น Bentham แย้งว่าความรู้สึกนึกคิดส่วนบุคคลควรนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษด้วย ในความเห็น Ashworth's

²⁶ Kate Warner. (2012). *Equality Before the Law and Equal Impact of Sanctions: Doing Justice to Differences in Wealth and Employment Status*. Oxford: Oxford University Press. p.230-231.

หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันต้องการให้ระบบควรพยายามหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างของทรัพย์สินและความรู้สึคนึกคิดมีจะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม ในส่วนของโทษปรับควรกำหนดจำนวนค่าปรับให้สอดคล้องกับความโหดร้ายของผู้กระทำความผิด แต่การปรับใช้หลักการทั้งสองนี้ก่อให้เกิดปัญหาได้ เช่น การมีอาชีพหลักความเสมอภาคชี้ให้เห็นว่าการถูกเลิกจ้างไม่ควรนำมาพิจารณาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากเหตุบรรเทาโทษไม่เปิดให้ผู้ว่างงานกล่าวอ้างได้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ ในทางกลับกันหลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันและหลักความประหัตจะให้ความสำคัญกับการถูกเลิกจ้างเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ ปัญหาที่คล้ายกันเกิดขึ้นในกรณีผลของการจำคุกผู้สูงอายุหรือเด็ก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้สูงอายุเพราะช่วงที่จะมีอายุเหลืออยู่น้อย และในกรณีวัยรุ่นจะสร้างความยุ่งยากมากกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากผลกระทบต่อโอกาสในการศึกษาและการพัฒนาบุคคลและเนื่องจากความยืดหยุ่นทางจิตใจที่ลดลงของผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยกว่า

2.1.4 แนวความคิดหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นแนวคิดตามทฤษฎีทดแทนที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด²⁷ โดยจำแนกประเภทความผิดควรสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับความเข้าใจของสังคมเกี่ยวกับความผิดนั้นด้วย²⁸ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาระดับของความร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นเรื่องยาก Andrew von Hirsch ได้แบ่งตัวแปรในการพิจารณาระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท²⁹ ได้แก่

1) ระดับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น (the degree of harmfulness of the conduct) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น หากความเสียหายมีความรุนแรงมากผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้นตามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ได้แก่ ความเสียหายทางกายภาพ สุขภาพ ความปลอดภัยและความเจ็บปวดทางร่างกาย ความเสียหายต่อปัจจัยในการดำรงชีพและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เช่น ค่าอาหาร ค่าที่พักอาศัย ความเสียหายต่อเสรีภาพ

²⁷ Andrew von Hirsch. (1992). Proportionality in the Philosophy of Punishment. *Crime and Justice*, Vol. 16. p. 55.

²⁸ Andrew Ashworth. (2008). Conceptions of Overcriminalization. *Ohio State Journal of Criminal Law*, Vol. 5(2). p. 407.

²⁹ Andrew von Hirsch. *Supra*. p. 81.

จากการถูกลดเกียรติหรือปฏิบัติอย่างลดคุณค่า และความเสียหายต่อความเป็นส่วนตัวและความเป็นอิสระ³⁰

2) ขอบเขตในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (the extent of the actor's culpability) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากขอบเขตในการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติกรรมการแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดควรต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเพียงใด³¹ เช่น การกระทำโดยเจตนา หากมีการเตรียมการไว้ก่อนแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดมากกว่ากรณีไม่ได้มีการเตรียมไว้ก่อน และสมควรได้รับโทษหนักกว่ากรณีทั่วไป นอกจากนี้ต้องพิจารณาสถานะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น การกระทำความผิดในขณะวิกลจริตหรือการกระทำความผิดในขณะมีเมาย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป³²

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษประสงค์ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของพฤติกรรมในการกระทำความผิด ศาลต้องมั่นใจว่าการลงโทษนั้นรุนแรงเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น โดยพิจารณาจากบทลงโทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด ระดับความร้ายแรงของความเสียหาย วิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด และความรุนแรงของการกระทำความผิด หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษมีลักษณะการใช้ 2 กรณี ได้แก่

1) ความได้สัดส่วนตามลำดับ (Ordinal Proportionality) เป็นการเปรียบเทียบระหว่างโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดในแต่ละกระทง การลงโทษลักษณะนี้ต้องการให้กำหนดโทษสำหรับคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงเท่ากันต้องได้รับโทษเท่ากัน ส่วนคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงต่างกันต้องได้รับโทษที่ต่างกัน ความรุนแรงในการลงโทษจะเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของความรุนแรงในการกระทำความผิด³³ ซึ่ง Andrew von Hirsch มองว่าการพิจารณาตามความได้สัดส่วนตามลำดับค่อนข้างจำกัดโดยพิจารณาเฉพาะกำหนดโทษตามกฎหมายจึงไม่อาจบอกได้ว่าการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับจำเลยในการกระทำความผิดนั้นควรเป็นจำนวนเท่าใดเพียงแต่

³⁰ Andrew Ashworth. (2010). *Sentencing and Criminal Justice, 4th Edition*. New York: Cambridge University. p.108.

³¹ Andrew von Hirsch. (1986). *Past or future crimes: deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals*. Manchester: Manchester University. p.64-65.

³² *Ibid*, p.148-149.

³³ Ruth Kannai. (2005). Preserving Proportionality in Sentencing: Constitutional or Criminal Issue. *Canadian Criminal Law Review, Toronto*, Vol. 9. p.315-367.

แนะนำได้ว่าการกำหนดโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูงไม่ควรเกินจำนวนเท่าใด ด้วยข้อจำกัดนี้ทำให้ศาลต้องนำพฤติการณ์แวดล้อมอื่นมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาการกำหนดโทษจำเลย³⁴

2) ความได้สัดส่วนโดยหลัก (Cardinal Proportionality) เป็นแนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นในแต่ละเรื่องไป โดยประเมินความร้ายแรงในการกระทำความผิดก่อนจากนั้นจึงนำไปเปรียบเทียบกับประเภทของโทษและอัตราที่กฎหมายกำหนดให้เหมาะสม³⁵

ดังนั้นการลงโทษปรับต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล โดยจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยและฐานะยากจน การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีหลักเกณฑ์พิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล³⁶ ดังนี้

1) การกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) ซึ่งเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนั้นอาจใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราโทษต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) ซึ่งฟีแลนเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่า บุคคลสองคนที่กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากันแม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบในสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ซึ่งความเห็นดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่าการลงโทษนี้ไม่ใช่เป็นการลงโทษปรับและการลงโทษวิธีนี้ไม่น่าจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ทำให้นักอาชญาวิทยาทั้งหลายค้นหาวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการลงโทษ โดยยึดหลักสัดส่วนเกี่ยวกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นแนวทาง ต่อมาออตลัน (Ortolan) นักอาชญาวิทยามีข้อโต้แย้งว่าวิธีการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด

³⁴ Andrew von Hirsch. *Supra*. p. 75-76.

³⁵ Richard G Fox. (1994). The Meaning of Proportionality in Sentencing. *Melbourne University Law Review*, Vol. 19(3). p. 489-507

³⁶ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 19.

ที่ไม่ทำงานแต่มีทรัพย์สินและได้เสนอให้กำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเสนอนี้มีปัญหาว่าทำอย่างไรจึงจะสามารถคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้ ออโตแลนจึงเสนอให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายและประเมินพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของผู้ต้องหาจากการคำนึงถึงรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งหมดที่มีบทบาททางเศรษฐกิจต่อตัวผู้กระทำความผิดด้วย โดย Seidler นักอาชญาวิทยาได้เสนอความเห็นว่าการกำหนดอัตราโทษปรับศาลควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

(1) คำนึงถึงหลักความก้าวหน้า (Progressivity) โดยค่าปรับต้องแปรเปลี่ยนไปตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

(2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะ จำนวนสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด และภาระการเลี้ยงดูบุคคลอื่นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

(3) คำนึงถึงที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิด หากรายได้ของผู้กระทำความผิดเกิดจากทรัพย์สิน เช่น ดอกเบี้ยเงินฝากหรือค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ การลงโทษควรสูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้จากการทำงาน เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า

2.1.5 แนวความคิดการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualizations) จะต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลยเพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ แนวคิดการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้นย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนที่ประกอบเข้าเป็นบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งการประพฤติของบุคคลย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วยซึ่งอาจเป็นไปได้ในทิศทางที่เข้ากับสังคม

หรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม จึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม มีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน และทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรมด้วยกัน ทั้งสิ้น³⁷

2.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้งและป้องปรามการกระทำความผิด โดยการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด แทนการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกาย เหมือนกับโทษจำคุก

2.2.1 ความหมายและความเป็นมาของโทษปรับ

การลงโทษปรับมีมาตั้งแต่สมัยโบราณและเป็นโทษที่มีมาก่อนโทษจำคุกในระยะเวลาต่อมากฎหมายก็ได้กำหนดโทษปรับและยึดทรัพย์สินขึ้น เนื่องจากในขณะนั้นผู้เสียหายไม่สามารถแก้แค้นทดแทนได้ด้วยตนเอง เพราะกฎหมายไม่ยอมให้กระทำการเช่นนั้นได้ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายก็จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียเงินค่าปรับหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้เสียหายเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด เช่น ในประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) กษัตริย์แห่งบาบิโลน กำหนดว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิชอบ ผู้กระทำความผิดอาจต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือในกรณีของการลักสัตว์เลี้ยงก็จะถูกปรับถึง 10 เท่า หรือเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของหลวงอาจจะถูกปรับถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สิน ต่อมาในสมัยกฎหมายเยอรมนีโบราณได้สร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับโทษปรับหลายประการ โดยแยกโทษปรับออกจากการใช้ค่าเสียหาย (Compensation) นอกจากนี้ ยังมีการนำโทษปรับมาใช้ควบคู่กับโทษจำคุกเพื่อให้ศาลลงโทษทั้งสองอย่างหรือใช้ดุลพินิจลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกหวาดกลัวต่อการลงโทษ การพัฒนาข้อนี้ทำให้การลงโทษปรับห่างไกลจากความมุ่งหมายที่ว่าเป็นการแก้แค้นทดแทนลงทุกทีแต่กลายเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบหวาดกลัวได้ผลดียิ่งขึ้น เพราะผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกเดือดร้อนเท่าใดนัก หากตนจะถูกจำคุกเนื่องจากการกระทำความผิดบางอย่าง แต่ถ้าผู้กระทำความผิดถูกจำคุกและปรับด้วยก็จะเป็นเรื่องที่น่ากลัวและรุนแรงขึ้นได้ โดยการลงโทษปรับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นถือเป็นการลงโทษที่ตรงจุด เพราะโทษปรับเป็นกรณีที่รัฐบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดยผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับเป็นตัวเงิน ทั้งนี้ ก่อนศตวรรษที่ 19 กฎหมายโรมานอ -

³⁷ สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 20-21.

เยอรมันก็ได้้นำโทษปรับมาใช้ในการลงโทษสถานเบาสำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เรียกกันว่า “ความผิดหูโทษ” (Petty Crime) และนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาโทษปรับได้ถูกสร้างขึ้นเป็นโทษที่อยู่ในระบบกฎหมายอาญาที่สมบูรณ์และมีกฎหมายในตัวเองหลังจากพัฒนามาอย่างยาวนาน³⁸

โทษปรับมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดค่าปรับโดยให้คำนวณจากวัตถุแห่งความผิด หรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปีในการกระทำความผิดต่อเนื่อง³⁹

2) ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดได้ชำระนั้นต้องตกเป็นของรัฐ ลักษณะเช่นนี้เกิดจากแนวคิด “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย ทำให้ค่าปรับถือเป็นค่าสินไหมทดแทนที่รัฐเรียกเก็บจากผู้กระทำความผิดในฐานะที่รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย⁴⁰

3) โทษปรับเป็นโทษที่ใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษสถานอื่นร่วมด้วยหรืออาจใช้ร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่นด้วยก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายไทยจะใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือใช้สำหรับการกระทำความผิดใหม่ ๆ ที่กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เช่น ความผิดทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความผิดเกี่ยวกับการทำประมง เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการนำโทษปรับมาใช้กับการกระทำความผิด ใหม่ ๆ มักกำหนดโทษปรับให้มีความรุนแรงในทำนองที่ว่าหากจะลงโทษจำคุกก็จะเป็นการลงโทษที่หนักเกินไปจึงกำหนดค่าปรับให้มีจำนวนที่สูงเพื่อที่จะให้สาสมกับความผิดนั้น

โดยสรุปแล้วการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าหากไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นต้องตัดรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดแทน ซึ่งก็คือการลงโทษปรับนั่นเอง⁴¹

³⁸ Gerhardt Grebing. (1982). The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries. *Cambridge: Institute of Criminology*. p. 4.

³⁹ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

⁴⁰ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁴¹ สมพร พรหมพิตร. (2512). โทษปรับ. *อัยการนิเทศ*, 4(31). หน้า 443.

2.2.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ในอดีต การลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้น และเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดในรูปแบบ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน” การลงโทษในอดีตมีลักษณะเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้อีก ต่อมาเมื่อการศึกษาทางด้านอาชญาวิทยาเจริญก้าวหน้าขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยมีการเชื่อมลักษณะของความคิดและโทษ รวมถึงการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในการกระทำความผิด ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมให้ได้มากที่สุด ซึ่งเห็นว่าการลงโทษที่เหมาะสม การอบรมบ่มนิสัย การฝึกฝนอาชีพในระหว่างต้องโทษ เป็นวิธีการหนึ่งในการนำมามาตรการอื่นมาใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น โดยการลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์ ดังนี้⁴²

- 1) เพื่อความสะดวกแก่รัฐ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องจัดสร้างเรือนจำสำหรับจำคุกหรือกักขังผู้กระทำความผิดอีก
- 2) เพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐ
- 3) เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและตามความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำความผิด
- 4) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดไม่มีมลทินติดตัวดังเช่นการลงโทษจำคุก
- 5) การลงโทษปรับจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเมื่อนำมาใช้บังคับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน
- 6) ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นจากการลงโทษปรับผู้กระทำความผิด

2.2.3 ข้อดีและข้อเสียของโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษต่อฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่ได้ผลดีที่สุดประการหนึ่ง เพราะโทษปรับเป็นการลงโทษที่รัฐไม่ต้องดำเนินการใด ๆ และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ต่อผู้กระทำความผิด

ข้อดีของโทษปรับ

- 1) การลงโทษปรับเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ดีที่สุดประเภทหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งใช้กับการลงโทษในความผิดที่ไม่รุนแรง เนื่องจาก

⁴² สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 23.

การลงโทษปรับเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดทั้งยังเป็นการยับยั้งป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดขึ้นอีกและทำให้บุคคลอื่นเกิดความยำเกรงไม่กล้ากระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดยังคงใช้ชีวิตและปฏิบัติภารกิจของตนได้ตามปกติ ไม่ต้องตกอยู่ในสภาวะที่ต้องทนทุกข์ในเรือนจำ⁴³

2) การลงโทษปรับอาจกำหนดให้เหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละคนได้ กล่าวคือ ในการกระทำความผิดฐานเดียวกัน ในกรณีผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจนก็สามารถลงโทษปรับในอัตราที่ต่ำ ส่วนในกรณีผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยก็สามารถลงโทษในอัตราที่สูงได้

3) การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่ตรงจุดหรือต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด โดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น เพราะการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการปรับนั้นผู้กระทำความผิดจะรู้สึกว่าการปรับที่ได้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นกลับต้องเสียทรัพย์สินของตนเองไป อันถือเป็นการแก้ปัญหาคือต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด⁴⁴

4) การลงโทษปรับ ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้นจากค่าปรับ ซึ่งสามารถนำมาพัฒนาประเทศชาติได้⁴⁵

5) การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่รัฐไม่ต้องมีภาระค่าใช้จ่ายใด ๆ แก่ผู้กระทำความผิดและยังเป็นการแก้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้เป็นอย่างดีประการหนึ่ง

6) การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มีความยืดหยุ่น เช่น การผ่อนชำระค่าปรับ การปรับเป็นหน่วย (Unit Fine) หรือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fines) เป็นต้น ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดความยืดหยุ่นของการลงโทษปรับอย่างไร อันเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ส่งผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรม

ข้อเสียของโทษปรับ

1) การลงโทษปรับถือเป็นการลงโทษที่ไม่เสมอภาค ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะยากจน ซึ่งเมื่อถูกปรับก็อาจได้รับความเดือดร้อนมากกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย⁴⁶

⁴³ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2554). *แนวทางการยกเลิกโทษทางอาญาในกฎหมายเช็กและกฎหมายหมิ่นประมาทในโครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์* (เล่มที่ 3). กรุงเทพฯ: สถาบันเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 17.

⁴⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2534). โทษปรับ. *วารสารอัยการ*, 163 (14). หน้า 164.

⁴⁵ สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 29.

⁴⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 457.

ปัจจุบันการกระทำความผิดซ้ำหรือมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดที่ใกล้เคียงกัน ในสาระสำคัญของ การกระทำความผิด ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านั้นในระดับ ที่ไม่แตกต่างกัน แต่กลับส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับสภาพ ทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละราย ดังนั้น การลงโทษปรับในอัตราเดียวกันกับผู้กระทำ ความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันจึงทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกัน

2) การลงโทษปรับที่เล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเข็ดหลาบหรือหวาดกลัวแก่ผู้กระทำ ความผิด หรือแม้แต่โทษปรับในอัตราที่สูงก็ไม่อาจก่อให้เกิดผลกระทบใด ๆ กับผู้กระทำความผิด ที่มีฐานะร่ำรวยได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกรู้สียงหรือสำนึกในการ กระทำความผิดของตน

3) การลงโทษปรับส่งผลให้บุคคลในครอบครัวหรือผู้อยู่ในอุปการะของผู้กระทำ ความผิดได้รับความเดือดร้อนไปด้วย เพราะการที่ผู้กระทำความผิดต้องนำเงินไปชำระค่าปรับยอม ทำให้บุคคลในครอบครัวหรือผู้อยู่ในอุปการะของผู้กระทำความผิดขาดรายได้ที่จะนำไปใช้ในการ ดำรงชีพ ดังนั้น การลงโทษปรับจึงไม่ส่งผลกระทบเฉพาะผู้กระทำความผิดยังอาจส่งผลกระทบ บุคคลในครอบครัวหรือผู้อยู่ในอุปการะของผู้กระทำความผิดไปด้วย

2.2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับโทษปรับ

การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอาภัยกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษปรับ จึงมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษา วิจัยเกี่ยวกับระบบโทษปรับในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

2.2.4.1 การปรับแบบตายตัว (FIXED SUM SYSTEM)

1) ความเป็นมาของการปรับแบบตายตัว (FIXED SUM SYSTEM)

การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดโดยแยกออกเป็นขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุด การลงโทษปรับตามอัตราขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุดที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกำหนดอัตราโทษปรับที่แน่นอน (Fixed Sum) กล่าวคือจะต้องปรับไม่ต่ำกว่าอัตรา ที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยการกำหนดช่วงของค่าปรับ ดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจซึ่งศาลจะต้องกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวให้มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดแต่ละบุคคล

ดังนั้นการลงโทษแบบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงสภาพความเป็นอยู่และ ฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดในแต่ละบุคคลเพื่อที่จะให้การลงโทษปรับ บรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยหรือกลุ่มที่มีฐานะยากจนการกำหนด

โทษปรับดังกล่าวจึงต้องให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของแต่ละบุคคล มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษปรับโดยวิธีนี้อาจไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางเศรษฐกิจหรือความเป็นอยู่ของบุคคล นั้น ๆ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิด ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรืออาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพประสงคของการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิด ที่มีฐานะยากจนที่ไม่มีเงินพอจะชำระค่าปรับและยอมรับโทษกักขังแทนโทษปรับซึ่งการลงโทษปรับ ให้มีความเหมาะสมได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดแต่ละรายก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลว่าจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งโดยปกติควรจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลดังนี้⁴⁷

2) การบังคับใช้โทษปรับแบบตายตัว (FIXED SUM SYSTEM).

การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) เกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนนี้อาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามการกำหนดอัตราโทษอาจคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณา กำหนดโทษปรับด้วย) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economy or Financial Circumstances) Filangieri และ Bentham เสนอความคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยนักนิติศาสตร์ทั้ง 2 ท่าน มีความเห็นว่าบุคคลสองคนที่กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเสมอภาคกันแม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วกันเช่นโทษในการกระทำความผิดอาญาอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาถืออยู่ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ซึ่งจะได้อัตราในลำดับถัดไป แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวก็อาจมิใช่วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษด้วยเหตุผลที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีผู้โต้แย้งความเห็นของนักนิติศาสตร์นี้ว่าการลงโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้กระทำความผิด ที่ไม่มีเงิน

⁴⁷ พิรุฬห์ ไตสุกวรรณ. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

2.2.4.2 การปรับตามจำนวนวันและรายได้ (DAY FINE)

การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)⁴⁸ หมายถึง การกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสถานภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไปพร้อม ๆ กัน โดยโทษปรับตามวันและรายได้มีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า การลงโทษปรับควรจะต้องได้สัดส่วนกับ ความร้ายแรงของความผิด (Proportionate) และในขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดผลกระทบทาง เศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะรายได้แตกต่างกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วย (Equitable)⁴⁹ ดังนั้น การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้แก่ผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้กำหนดออกมาในรูปของจำนวนเงิน แต่จะกำหนดในรูปของจำนวนวันปรับแทน (Number of Day Fine Unit) ซึ่งจำนวนวันปรับนี้จะแปรไปตามความร้ายแรงของความผิด ความผิดที่มีความร้ายแรงน้อย จำนวนวันปรับก็ย่อมมีจำนวนไม่มาก ส่วนความผิดที่มีความร้ายแรงมากขึ้นจำนวนวันปรับก็จะมากขึ้น ตามไปด้วย จากนั้นจึงแปลงจากจำนวนวันปรับให้มาอยู่ในรูปของจำนวนเงิน โดยใช้รายได้ของผู้กระทำความผิดเข้ามาเป็นตัวแปรในการแปลงหน่วยดังกล่าว ซึ่งโดยหลักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมี ค่าเท่ากับรายได้เฉลี่ยสุทธิหรือบางส่วนของรายได้เฉลี่ยสุทธิที่ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน⁵⁰(amount of day fine unit) ฉะนั้น ผู้กระทำความผิดที่มีรายได้ต่างกัน แม้จะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนวันปรับ ที่เท่ากัน แต่จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระนั้นย่อมเป็นคนละจำนวนกัน ในทำนองเดียวกันผู้กระทำความผิดที่มีรายได้เท่ากัน แต่ถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนวันปรับต่างกัน จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระก็ย่อมเป็นคนละจำนวนกันนั่นเอง

ตัวอย่างที่หนึ่ง นาย ก. และนาย ข. ต่างกระทำความผิดฐานทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยในที่สาธารณะเหมือนกัน โดยทั้งสองคดีพิพากษาให้ลงโทษปรับเป็นจำนวน 20 วันปรับเช่นเดียวกัน ในกรณีนี้หากกฎหมายบัญญัติให้หนึ่งวันลงโทษมีค่าเท่ากับ 1 ใน ของรายได้เฉลี่ยสุทธิ ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน และปรากฏว่า นาย ก. มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันเท่ากับ 100 บาท ส่วนนาย ข. มีรายได้เฉลี่ยต่อวันเท่ากับ 400 บาท ดังนั้นจำนวนเงินค่าปรับทั้งหมดที่ นาย ก. ต้องชำระเท่ากับ 500 บาท ($20 \times 100 \times \frac{1}{4} = 500$) ในขณะที่นาย ข. ต้องชำระเงินค่าปรับเป็นเงินทั้งหมด 2000 บาท ($20 \times 400 \times \frac{1}{4} = 2000$) ซึ่งเป็นจำนวนที่สูงกว่า

⁴⁸ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาบังคับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 64.

⁴⁹ Susan Turner and Judith Greene. (1999). The FARE probation experiment: Implementation and outcomes of day fines for felony offenders in Maricopa county. *Justice System Journal*. p. 2.

1) ความเป็นมาของการปรับจำนวนวันและรายได้ (DAY FINE)

ระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด เป็นระบบโทษปรับที่ใช้แพร่หลายในประเทศแถบยุโรปตอนเหนือ โดยปลายศตวรรษที่ 19 ศาสตราจารย์ คาร์ล ทอร์ป (Carl Torp) แห่งประเทศเดนมาร์กได้แต่งหนังสือชื่อ “Transaction of the Danish Society of Criminologists” นำเสนอแนวคิดว่าการลงโทษปรับไม่ได้ตอบสนองต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่เป็นการตอบสนองต่อทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด ซึ่งในการลงโทษปรับนั้นควรลงโทษให้สอดคล้องกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด จึงก่อให้เกิดผลในการข่มขู่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ดีที่สุด⁵¹ ต่อมา ศาสตราจารย์โจฮัน ไทเรน (John Thyren) แห่งประเทศสวีเดนได้เขียนหนังสือชื่อ “The Principles for Reform the Penal Code” สนับสนุนแนวคิดในการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด⁵² ในเวลาต่อมาแนวความคิดของศาสตราจารย์ทั้งสองได้รับการตอบรับ ระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเริ่มใช้ในประเทศฟินแลนด์เป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1921 หลังจากนั้นประเทศแถบสแกนดิเนเวีย เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเดนมาร์ก และประเทศนอร์เวย์ก็เริ่มใช้ระบบโทษปรับดังกล่าวในระยะเวลาต่อมา จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1975 ประเทศเยอรมนีตะวันตกก็นำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาปรับใช้และประสบความสำเร็จแม้ว่าระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดที่ใช้กันในหลายประเทศนั้นจะมีโครงสร้างที่เหมือนกัน แต่มีรายละเอียดในการนำมาปฏิบัติใช้ที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศฟินแลนด์

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฟินแลนด์ (The Penal Code of Finland) ภายใต Chapter 2 ซึ่งเป็นเรื่องของโทษ ในส่วน Section (a) ซึ่งเป็นเรื่องของโทษปรับได้ กำหนดแนวทางการกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไว้ว่า การกำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดนั้นมีโทษปรับขั้นต่ำที่สุดคือ 1 วันปรับและขั้นสูงสุดคือ 120 วันปรับ โดยมูลค่าของวันปรับมีค่าเท่ากับ 1 ส่วนจาก 60 ส่วนของ รายได้เฉลี่ยต่อเดือนของผู้กระทำความผิด โดยการประเมินรายได้เฉลี่ยต่อเดือนนั้นศาลจะตรวจสอบ จากประวัติการชำระภาษีของผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถ

⁵¹ ภักพร ระดมสุทธิศาล, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 66

⁵² วีรพล ปานนะบุตร, (2522), โทษปรับในสวีเดน, *วารสารอัยการ*, 14(2), หน้า 28.

ชำระค่าปรับได้ทั้งหมด หรือบางส่วนได้ ส่วนที่ยังขาดอยู่เท่าใดจะถูกเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก ซึ่งในประเทศฟินแลนด์นั้น มีหลักการ เปลี่ยนโทษปรับที่ชัดเจนว่า ให้เปลี่ยนโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด 2 หน่วยเป็นโทษจำคุก 1 วัน เนื่องจากโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด 2 หน่วยนั้นมีค่าเท่ากับรายได้เฉลี่ยต่อวันที่แท้จริงนั่นเอง⁵³

(2) ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีมีการปฏิรูปกฎหมายอาญาครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1975 โดยประมวลกฎหมายอาญาที่ผ่านการปฏิรูปครั้งแรกได้กำหนดให้โทษปรับเป็นโทษ ทางอาญาลำดับแรกสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน แนวคิดนี้มาจากงานวิจัยมากมายที่ได้ข้อสรุปว่า การจำคุกระยะสั้นมีผลในการแก้ไขฟื้นฟู พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้น้อย ในทางกลับกันผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเล็กน้อย แต่ถูกลงโทษจำคุก ประสบการณ์การใช้ชีวิตในคุกทำให้จิตใจของผู้กระทำความผิด แข็งกร้าวต่อระบบ และเมื่อพ้นจากการลงโทษจำคุกมาแล้วก็มักจะกระทำความผิดที่มีความรุนแรง และอันตรายยิ่งขึ้น ขณะที่การปฏิรูปกฎหมายอาญาครั้งที่สองในปี ค.ศ. 1975 ได้เปลี่ยนวิธีการ คำนวณค่าปรับ โดยมีการ นำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ของประเทศแถบสแกนดิเนเวีย มาปรับใช้แทนการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ทำให้มูลค่า ของโทษปรับเปลี่ยนไปตามฐานะทาง เศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด โดยระบบโทษปรับ โดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดในประเทศเยอรมนีถือหลักว่า แต่ละหน่วย ปรับย่อมมีค่าเท่ากับมูลค่าเสรีภาพในหนึ่งวันหรือ ที่เรียกกันว่ารายได้สุทธิต่อวัน⁵⁴

2) การบังคับใช้โทษปรับแบบ (DAY FINE)

การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้แก่ผู้กระทำความผิดมีขั้นตอน และหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว กล่าวคือ โทษปรับแบบตายตัว จะกำหนดออกมาในรูปของจำนวนเงิน ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษปรับหนักเบาเพียงใด เป็นจำนวนเงินเท่าไร ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำลง แต่ในการกำหนดโทษปรับ ตามวันและรายได้จะมีขั้นตอนหลัก ๆ อยู่สองขั้นตอน ขั้นตอนแรก ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิด โดยกำหนดออกมาในรูปของจำนวนวันปรับ (number of day fine unit) ผู้กระทำความผิดจะได้รับ

⁵³ Edwin W. Zedlewski. (2010). Alternatives to Custodial Supervision: The Day Fine. *Washington DC : United States Department of Justice, National Institute of Justice.* p.3

⁵⁴ *Ibid*, p. 4.

โทษปรับเป็นจำนวนที่วันปรับก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ ขั้นตอนที่สองคือการแปลงจากจำนวนวันปรับที่ศาลกำหนดให้ออกมาอยู่ในรูปของจำนวนเงิน ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้กระทำความผิดมีรายได้เท่าไร กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกำหนดจำนวนรายได้ต่อหนึ่งวันปรับ (amount of day fine unit) ว่าจะมีค่าเท่ากับเท่าใด ซึ่งโดยทั่วไปมักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับส่วนหนึ่งของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันที่ผู้กระทำความผิดได้รับ (offender's daily income) เช่น บางประเทศกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับหนึ่งในสามของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด โดยในขณะที่อีกประเทศหนึ่งอาจกำหนดให้ใช้เป็นหนึ่งในสี่ของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำนวนเงินค่าปรับทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ (total amount of day fine unit) ก็คือ ผลคูณระหว่างจำนวนวันปรับ กับ จำนวนรายได้ต่อหนึ่งวันปรับ ซึ่งเขียนสูตรคำนวณให้เข้าใจได้โดยง่าย ดังนี้

$$A \times B = C$$

A = จำนวนวันปรับ (number of day fine unit)

B = จำนวนรายได้ต่อหนึ่งวันปรับ (amount of day fine unit)

C = จำนวนเงินค่าปรับทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดต้องชำระ (total amount of day fine unit)

2.2.4.3 การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

การลงโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดจะมีกำหนดไว้ตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ เช่น ตามมาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับ เพราะการกระทำฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ”⁵⁵ จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนด บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าของ ผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและ ประเทศชาติการ โดยกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการ

⁵⁵ พิษยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

ลงโทษเพื่อข่มขู่หรือ ยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence) ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวน เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าวเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ ของมหาชนเป็นหลักโดยมิได้ คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมี เงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่

2.3 การบังคับใช้โทษปรับในประเทศไทย

การบังคับใช้โทษปรับในต่างประเทศต่าง ๆ จะมีความแตกต่างกันออกไปตามที แต่แต่ละประเทศได้กำหนดเอาไว้ สำหรับการบังคับใช้โทษปรับในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นความผิด อาญาประเภทใด การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดย่อม ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด โดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการลงโทษปรับจะบัญญัติอยู่ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปและย่อมนำไปใช้บังคับกับการลงโทษปรับ ทุกกรณี ซึ่งการบังคับใช้โทษปรับในประเทศไทยแยกพิจารณาได้ ดังนี้⁵⁶

2.3.1 ลักษณะการกำหนดโทษปรับ

ลักษณะการกำหนดโทษปรับในประเทศไทยปัจจุบันที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ นั้น โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดโดยสัมพันธ์กับความผิดร้ายแรงมาก อัตราโทษที่กำหนดเอาไว้ จะมีอัตราที่สูงกว่าความผิดที่มีความร้ายแรงน้อย และจากการศึกษาพบว่าลักษณะการกำหนด โทษปรับของประเทศไทยกำหนดเอาไว้ทั้งหมด 3 รูปแบบ อันได้แก่

1) การกำหนดโทษปรับเป็นอัตราขั้นสูงสุดและขั้นต่ำสุด

โทษปรับที่กำหนดเป็นอัตราสูงสุดและขั้นต่ำสุดนี้นับเป็นรูปแบบของการกำหนด โทษปรับที่พบได้โดยทั่วไปและพบได้มากที่สุดตามกฎหมายของประเทศไทยและเป็นรูปแบบของโทษ ปรับที่ไต่ลงแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุดในคดีอาญาทุกประเภท โดยประเทศไทยใช้กำหนดโทษ ปรับในรูปแบบนี้เป็นหลักในกฎหมายทุกฉบับซึ่งบทกำหนดโทษในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่กำหนด โทษปรับที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น กรณีกฎหมายกำหนดให้ลงโทษปรับอย่างเดียวหรือกรณีกฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกและ โทษปรับด้วยนั้น ส่วนใหญ่แล้วพบว่ากฎหมายมักจะบัญญัติเอาไว้เฉพาะอัตราขั้นสูงเพียงอย่างเดียว ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ที่บัญญัติให้ปรับไม่เกินหกพันบาท หรือ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 16/1 ที่บัญญัติให้ปรับไม่เกิน หนึ่งแสนบาท เป็นต้น ในขณะที่โทษปรับที่บัญญัติเอาไว้ทั้งอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงจะพบได้น้อยกว่า

⁵⁶ ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 26-27.

ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 153 ที่บัญญัติให้ปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 31 ที่บัญญัติให้ปรับตั้งแต่ห้าพันถึงหนึ่งหมื่นบาท เป็นต้น

2) การกำหนดโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามราคาของวัตถุแห่งการกระทำความผิด

การกำหนดโทษปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามราคาของวัตถุแห่งการกระทำความผิดนี้เป็นรูปแบบของการกำหนดโทษปรับที่พบได้น้อยกว่าการกำหนดโทษปรับในรูปแบบแรก โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะพัวพันในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดเกี่ยวกับการประพฤตินิยมชอบ ยกตัวอย่างเช่น โทษปรับที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติมาตรการปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เป็นต้น

3) การกำหนดโทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด

โทษปรับในรูปแบบนี้ของประเทศไทยสามารถพบได้ในพระราชบัญญัติเฉพาะฉบับต่าง ๆ ซึ่งมักจะกำหนดให้ปรับเป็นรายวันจนกว่าจะเลิกกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะมีการปฏิบัติให้ถูกต้อง ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ที่บัญญัติให้ปรับรายวันอีกวันละไม่เกิน 10,000 บาท ตลอดเวลาที่ฝ่าฝืนหรือจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 90 ที่บัญญัติให้ปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2511 มาตรา 122 ที่บัญญัติให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง เป็นต้น

2.3.2 การลงโทษปรับและการบังคับ

การลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอันเป็นองค์กรของรัฐซึ่งใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์เท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจกำหนดให้ลงโทษอาญาได้ และการกำหนดให้ลงโทษอาญาต้องเป็นคำพิพากษา ซึ่งถึงแม้ว่าในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 จะมีได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดแจ้งจากความในมาตราต่าง ๆ หลายแห่ง เช่น ความในมาตรา 2 วรรคสอง มาตรา 3 มาตรา 20 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 24 มาตรา 28 มาตรา 32 และมาตรา 35 เป็นต้น ที่แสดงให้เห็นว่าการลงโทษทางอาญาเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลเท่านั้นที่จะพิพากษาให้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ โทษปรับถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 การลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดจึงเป็นอำนาจหน้าที่

ของศาลที่จะพิพากษาลงแก่ผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และเนื่องจากโทษปรับเป็นโทษทางอาญา โทษปรับจึงมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคลและใช้ลงแก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นคน ๆ ไป เท่านั้น ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 18 ที่บัญญัติเอาไว้ว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้.....” ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 18 ประกอบกับมาตรา 2 แล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลที่นำโทษปรับ ใช้บังคับนั้นต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดในขณะที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษปรับเอาไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ บุคคลที่จะถูกลงโทษปรับได้นั้นต้องเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น โทษปรับจะไปบังคับกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดไม่ได้ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ยกกฎหมายบัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่นด้วย เช่น พระราชบัญญัติ การเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 298 ซึ่งแม้บุคคลจะไม่ได้ร่วมกันกระทำหรือใช้หรือ สนับสนุน ก็อาจต้องรับผิดได้แม้เป็นการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะต้องมีกฎหมาย บัญญัติเป็นพิเศษให้เห็นได้เช่นนั้นด้วย⁵⁷

ในการลงโทษและบังคับใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ด้วยเหตุที่ว่าโทษปรับ เป็นโทษในทางทรัพย์สินและเป็นการลงโทษที่บังคับเข้ากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โทษปรับจึงเป็นโทษที่มีขอบเขตในการลงโทษและบังคับใช้ที่กว้างขวางกว่าโทษประเภทอื่น เนื่องจากโทษปรับสามารถใช้บังคับได้กับทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาและผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคล ต่างจากโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกที่เป็นการลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย ของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพแล้วย่อมบังคับใช้ได้เฉพาะกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษปรับนี้อาจมีทั้งกรณีผู้กระทำความผิดคนเดียวและกรณีผู้กระทำความผิดหลายคนรวมกันก็ได้

ในกรณีผู้กระทำความผิดคนเดียว ศาลย่อมพิพากษาลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิด ไปตามอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ โดยกฎหมายอาจจะบัญญัติอัตราเป็นโทษปรับขั้นสูงและ ขั้นต่ำ หรืออาจจะบัญญัติให้ปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับหรือปรับตามราคา ของวัตถุแห่งการกระทำความผิด หรืออาจจะบัญญัติให้ปรับเป็นรายวันหรือรายปีตามที่ได้กล่าว มาแล้ว ส่วนกรณีของผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 31 บัญญัติให้ลงโทษปรับเรียงตามรายตัวบุคคล ศาลต้องปรับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าจำเลยแต่ละคนชำระเงินค่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด ตามหลักการลงโทษ ตามรายตัวบุคคล (Individualisation of punishment) เช่น ผู้กระทำความผิด 3 คน ร่วมกันทิ้ง ซากสัตว์ในทางสาธารณะ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 396 บัญญัติให้ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

⁵⁷ กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 48. หน้า 28-29.

หากศาลลงโทษปรับเป็นเงินห้าร้อยบาท จำเลยทั้งสามคนต้องชำระค่าปรับคนละห้าร้อยบาท ต่างกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 22 ที่ให้อำนาจศาลสามารถลงโทษปรับจำเลยทุกคนหรือปรับจำเลยคนใดคนหนึ่งจนครบหรือที่เรียกว่าปรับด้วยกันหรือปรับแทนกันได้ ทำให้เดิมนั้นศาลมองว่าเป็นการปรับให้เป็นค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐบาล ศาลจึงตีความว่าผู้กระทำความผิดทุกคนต้องรับผิดชอบกันไม่เกินโทษที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ แต่เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา การลงโทษปรับจึงต้องเรียงตามรายตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นแต่ไม่ได้หมายความว่าศาลต้องลงโทษปรับผู้กระทำความผิดแต่ละคนต้องชำระให้แตกต่างกันได้ ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรับโทษปรับเท่ากัน⁵⁸

อย่างไรก็ดี มาตรา 31 นี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ด้วย ถ้าหากมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ลงโทษปรับเป็นอย่างอื่นก็ต้องบังคับตามกฎหมายพิเศษนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ที่บัญญัติว่าในความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ให้ปรับเป็น 4 เท่าของราคาของซึ่งรวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว ดังนั้น ในความผิดครั้งหนึ่งศาลต้องลงโทษปรับไม่เกิน 4 เท่าของราคาของซึ่งรวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วไม่ว่าจะมีผู้กระทำความผิดกี่คนก็ตาม หากศาลปรับจำเลยแต่ละคน คนละ 4 เท่า ก็ย่อมเป็นการปรับจำเลยครั้งหนึ่งเกินกว่า 4 เท่า ซึ่งขัดกับข้อความในมาตราดังกล่าว ในมาตรา 27 ทวิ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวก็เช่นเดียวกันแม้จะไม่มีบัญญัติว่าในความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติเอาไว้เช่นนี้จึงนำประมวลกฎหมายอาญา 31 มาใช้บังคับไม่ได้ ศาลต้องลงโทษปรับไปตามที่กฎหมายฉบับนั้น ๆ กำหนดไว้

ในการชำระค่าปรับตามคำพิพากษานั้น เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับแล้ว ผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษปรับตามคำพิพากษาก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดเอาไว้ในคำพิพากษา เนื่องจากมาตรา 28 บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระ” อันเป็นการวางหลักว่า ผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระเงินค่าปรับ แม้ค่าปรับจะเป็นหนี้ซึ่งในทางแพ่งยอมให้บุคคลภายนอกชำระแทนได้ก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายวางหลักเอาไว้ให้ผู้ต้องโทษปรับเป็นผู้ชำระค่าปรับศาลจึงรับชำระค่าปรับจากบุคคลภายนอกที่ชำระค่าปรับแทนไม่ได้⁵⁹ แต่มีข้อน่าสังเกตว่า โทษปรับอาจมีการประกันการชำระเงินค่าปรับได้ตามที่มาตรา 29 บัญญัติไว้ โดยให้ศาลมีอำนาจสั่งเรียกประกันได้ จึงทำให้มีกรณีที่ผู้อื่นชำระค่าปรับได้หากจำเลยไม่ชำระตามที่ศาลสั่งไว้

⁵⁸ อุททิศ แสนโกสติก. (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.

⁵⁹ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 91.

แต่การชำระเงินค่าปรับของผู้ค้าประกันดังกล่าวนี้ก็เป็นชำระตามสัญญาประกันเท่านั้น ไม่ใช่การลงโทษปรับได้แก่บุคคลอื่นแต่อย่างใด

สำหรับระยะเวลาในการชำระค่าปรับตามคำพิพากษานั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าผู้ต้องโทษปรับต้องนำเงินค่าปรับมาชำระภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ไม่ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือไม่ก็ตาม ย่อมไม่เป็นการขัดขวางแก่การที่ศาลจะต้องบังคับคดีไปตามมาตรา 29 ซึ่งถ้าหากเป็นกรณีที่จะต้องรอให้คดีถึงที่สุดก่อนจึงจะบังคับคดีได้นั้น กฎหมายย่อมกำหนดเอาไว้โดยตรงดังเช่นที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 92 มาตรา 98 มาตรา 99 และมาตรา 100 เป็นต้น⁶⁰ ดังนั้น ในการชำระเงินค่าปรับตามคำพิพากษาซึ่งหมายถึงวันที่ศาลอ่านคำพิพากษาให้จำเลยฟัง แต่อย่างไรก็ดี ศาลอาจจะขยายระยะเวลาการชำระเงินค่าปรับออกไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ก็ได้

ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลพิพากษาจำนวนเงินค่าปรับไว้ในคำพิพากษาแล้ว ผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระเงินจำนวนนั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลผู้มีหน้าที่รับเงินภายในระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ ซึ่งผู้ต้องโทษจะได้รับใบเสร็จรับเงินจากเจ้าหน้าที่เป็นหลักฐานว่าได้ชำระแล้ว หลังจากนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะนำเอาเงินค่าปรับที่รับไว้ขึ้นชื่อแสดมภ์ฤชากรมาปิดในคำพิพากษาหรือรายงานเจ้าหน้าที่แล้วจึงนำเสนอต่อศาลเพื่อตรวจและขีดฆ่าแสดมภ์ฤชากรนั้นด้วยตราประจำวันของศาลอันเป็นการป้องกันมิให้มีการนำไปใช้ซ้ำได้ต่อไป⁶¹

มีข้อสังเกตว่า อัตราโทษปรับตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มิได้กำหนดอัตราอย่างสูงเอาไว้ดังเช่นในกรณีของโทษจำคุกที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฉะนั้น ในกรณีที่มีการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกัน ศาลจึงมีอำนาจที่จะกำหนดโทษปรับในแต่ละกรรมเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ แม้ว่ารวมจำนวนเงินค่าปรับทุกกระทงความผิดแล้ว จำนวนเงินค่าปรับทั้งหมดจะมีจำนวนที่สูงมากก็ตาม⁶²

2.3.3 มาตรการบังคับกรณีไม่ชำระค่าปรับ

เมื่อผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับภายในกำหนดไม่ว่าจะเป็นเพราะไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้หรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระค่าปรับทั้งที่มีทรัพย์สินเพียงพอก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ได้กำหนดวิธีการในการบังคับค่าปรับเอาไว้ 2 ทาง ซึ่งศาลมีอำนาจเลือกกระทำได้อย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามสมควร คือ การยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือการกักขังแทน

⁶⁰ ภัทรพร ระดมสุทธิศาล, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 30.

⁶¹ สุบิน พูลพัฒน์, (2523), *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*, กรุงเทพฯ : จรัสสินทวงศ์, หน้า 140.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-142.

ค่าปรับซึ่งโดยหลักการแล้วศาลจะต้องยึดทรัพย์สินของผู้ต้องโทษปรับมาใช้แทนค่าปรับก่อน การกักขังแทนค่าปรับจะพึงกระทำได้ก็ต่อเมื่อไม่มีทางจะได้เงินค่าปรับแล้วเท่านั้น เนื่องจากเมื่อใดที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเป็นเงินแล้วก็ย่อมเป็นความประสงค์ของกฎหมายที่จะบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้าหากไม่มีทรัพย์สินที่จะยึดมาใช้แทนค่าปรับได้ หรือยึดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดแล้วได้เงินมาไม่เพียงพอชำระค่าปรับแล้ว ผู้ต้องคำพิพากษาดังกล่าวจึงอาจจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับต่อไป

2.4 แนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำประมง และที่มาของการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.4.1 แนวความคิดและทฤษฎีการจัดการประมง⁶³

Food and Agriculture Organization (FAO) หรือองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของการจัดการทรัพยากรประมงไว้ว่า เป็นขบวนการแบบบูรณาการในการรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์วางแผน ให้คำปรึกษา ตัดสินใจ และจัดสรรแนวทางและรูปแบบการใช้ทรัพยากรประมง และนำไปใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจจะต้องมีการควบคุมดูแลในกรณีจำเป็น โดยมีมาตรการต่าง ๆ มาควบคุมการทำประมง เพื่อที่จะมั่นใจได้ถึงความสามารถในผลผลิตของทรัพยากรได้อย่างต่อเนื่อง เพื่อผลประโยชน์ในการประมงอย่างยั่งยืน หรือกล่าวโดยสรุปการจัดการประมง คือ การทำการควบคุมปริมาณผลจับสัตว์น้ำ เพื่อให้ได้ผลจับในระดับที่ประชากรสัตว์น้ำในธรรมชาติที่เหลืออยู่ สามารถเติบโตและผลิตสัตว์น้ำรุ่นใหม่มาชดเชยส่วนที่ถูกจับไปได้เหมาะสม FAO ได้เสนอว่าการจัดการประมงนั้น จะต้องเกี่ยวเนื่องกับความผันแปรของสภาพสิ่งแวดล้อม และการเปลี่ยนแปลงระยะยาวที่อาจเกิดจากการกระทำของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมลภาวะต่าง ๆ นอกจากนี้การจัดการประมง ควรจะเน้นการสร้างเชื่อมั่นในเรื่องของความมั่นคงด้านอาหารและวิถีของชุมชนที่ใช้ประโยชน์ทรัพยากรประมงนั้น ๆ และพยายามใช้ประโยชน์ของผลผลิตส่วนเกินของทรัพยากรให้ดีที่สุดและให้เชื่อมโยงกับกระบวนการทางเศรษฐกิจ ซึ่งเหมาะสมต่อการเมือง สังคม และการพัฒนาสิ่งแวดล้อม

⁶³ ชวนพิศ จันทรวราทิพย์. (2562). *แนวทางการป้องกันเรือประมงไทยทำการประมงไอยูยูนอกน่านน้ำไทย ภายหลังจากปลดใบเหลืองจากสหภาพยุโรป*. กรุงเทพฯ: กระทรวงการต่างประเทศ. หน้า 6.

2.4.2 แนวความคิดใหม่ว่าด้วยเรื่องการทำประมงอย่างรับผิดชอบ⁶⁴

2.4.2.1 ปฏิญญาแคนคูน ค.ศ.1992 (Cancun Declaration 1992)

ในปี 1991 คณะกรรมการการประมง (The Committee on Fisheries: COFI) แห่งองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization: FAO) ร่วมกับประเทศเม็กซิโก จัดการประชุมนานาชาติว่าด้วยการทำประมงอย่างรับผิดชอบ (International Conference on Responsible Fishing) ในระหว่างวันที่ 6-8 พฤษภาคม 1992 ที่เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีกฎเกณฑ์ระหว่างชาติว่าด้วยการทำประมงในทะเลหลวง ที่ประชุมได้มีมติเป็นเอกฉันท์ประกาศ ปฏิญญาแคนคูน ค.ศ.1992 (Cancun Declaration 1992) โดยเรียกร้องให้มีการพัฒนาแนวความคิดใหม่ ในเรื่องการทำประมงอย่างรับผิดชอบ (Responsible, Sustained Fisheries) จากการประชุมครั้งนี้ทำให้เกิดความตกลงอย่างเป็นทางการในการจัดทำร่างจรรยาบรรณการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ (Code of Conduct for Responsible Fishing: CCRF) แต่ก็ยังไม่มีการบัญญัติศัพท์คำว่า Illegal, Unreported and Unregulated fishing (IUU) หรือการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุมไว้ แต่ก็ถือได้ปฏิญญาแคนคูนถือเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างหลักการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ และแม้ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะขาดสภาพการบังคับหรือไม่ผูกพัน (Non-legal binding หรือ Soft Law) แต่ก็ได้รับการพัฒนาเป็นแผนปฏิบัติการนานาชาติเพื่อต่อสู้กับการประมง IUU ในเวลาต่อมา⁶⁵

2.4.2.2 จรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบ (The Code of Conduct for Responsible Fisheries: CCRF)

จรรยาบรรณฉบับนี้เป็นผลมาจากปฏิญญาสากลแห่งแคนคูน ค.ศ. 1992 ดังได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ซึ่งที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติมีมติเป็นเอกฉันท์เห็นชอบร่างจรรยาบรรณดังกล่าวในที่ประชุมสมัยที่ 28 เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 1995 โดยมี

สาระสำคัญ คือการวางหลักเกณฑ์และมาตรฐานการปฏิบัติสากลในการดำเนินการอย่างรับผิดชอบเพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการอนุรักษ์ การจัดการ และการพัฒนาทรัพยากรสัตว์น้ำ โดยคำนึงถึงระบบนิเวศ (Ecosystem base) ความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity) ความเป็นอยู่

⁶⁴ วัฒนชะ วงศ์สินานาค. (2561). *พันธกรณีของประเทศไทยภายใต้ความตกลงว่าด้วยมาตรการของรัฐเจ้าของท่าเพื่อป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายสาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 20-21.

⁶⁵ อิศระ ชาดูราชกิจ และคณะ. (2550). *การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://map.seafdec.org/downloads/pdf/IUUthai.pdf>. [2565, 27 สิงหาคม].

ความมั่นคงทางอาหาร เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม และยังให้ความสำคัญแก่จารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย⁶⁶

มาตรา 8 ของจรรยาบรรณในการทำการประมงอย่างรับผิดชอบกำหนดให้มีการจัดการกับปัญหาการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU) ไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติว่า รัฐควรให้การรับรองว่าเรือประมงที่ไม่ได้จดทะเบียน (ชักธงของรัฐ) หรือไม่มีใบอนุญาตทำการประมงจะไม่ทำการประมงในทะเลหลวง หรือในเขตอำนาจรัฐของรัฐชายฝั่งอื่น นอกจากนี้รัฐยังต้องบันทึกข้อมูลเรือ ทำเครื่องหมายเรือ กำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของลูกเรือ และมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อมาตรการอนุรักษ์จัดการระหว่างประเทศ⁶⁷

2.4.3 แนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน⁶⁸

“การพัฒนาที่ยั่งยืน” เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากความตระหนักถึงผลกระทบทางลบที่เกิดจากการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบจากการพัฒนาด้านเศรษฐกิจเสรีนิยมต่อสิ่งแวดล้อมและความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ แนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนมีพัฒนาการเริ่มต้นมาตั้งแต่ “การประชุมสหประชาชาติ เรื่องสิ่งแวดล้อมของมนุษย์” (The United Nations Conference on Human Environment - UNCHE) ที่ประเทศสวีเดนในปี ค.ศ.1972 ผลจากการประชุมนำไปสู่การจัดตั้ง “โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environmental Programme - UNEP) ในปี ค.ศ.1973 ต่อมาแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนได้ถูกนำเสนออย่างเป็นทางการในปี ค.ศ.1987 ในรายงานเรื่อง “Our Common Future” ที่จัดทำโดยคณะกรรมการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on environment and Development - WCED) ทำให้แนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนแพร่หลายไปอย่างกว้างขวาง⁶⁹

ต่อมาสหประชาชาติ หรือ UN ได้มีการจัดประชุมที่สำคัญคือการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 หรือ วาระที่ 21 (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED 1992 or Agenda 21) หรือที่เรียกว่า “Earth Summit”

⁶⁶ วัฒนชะ วงศ์สินนาค. อังแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 22

⁶⁷ วิมล จันทรโรทัย. (2547). *ปัญหาการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และควบคุมของโลกและผลกระทบต่อการประมงของไทย*. กรุงเทพมหานคร: กลุ่มอำนวยการและประสานงานวิชาการ กรมประมง. หน้า 9.

⁶⁸ วัฒนชะ วงศ์สินนาค. อังแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 21-22.

⁶⁹ บัณฑิต เศรษฐกิจโรตม์ และ นนท นุชหมอน. (ม.ป.ป.). *เอกสารการศึกษาการประชุม Rio+20: จาก “การพัฒนาที่ยั่งยืน” สู่วาระแสด “เศรษฐกิจสีเขียว”, สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.stou.ac.th/Foreign/Upload/เอกสารประกอบการอภิปราย_ดร.บัณฑิต%20เศรษฐกิจโรตม์.pdf. [2565, 27 สิงหาคม].

ซึ่งเป็นการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (United Nations Conference on Sustainable Development: UNCED, Rio, Brazil) ที่กรุงริโอ เดอจาไนโร ประเทศบราซิล วัตถุประสงค์ในการประชุมระดับโลกดังกล่าวคือ การกำหนดยุทธศาสตร์ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาทุกสาขาเข้าไว้ด้วยกัน และที่ประชุมได้ประกาศปฏิญญาสากลริโอ (Rio Declaration) ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาสำหรับศตวรรษที่ 21 หรือที่รู้จักกันในนามวาระที่ 21 (Agenda 21) โดยรับรองอนุสัญญา 2 ฉบับ ได้แก่ (1) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) และ (2) อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ (United Nation Framework Convention on Climate Change) สำหรับสาขาประมง การประชุมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกต่างตระหนักถึงความสำคัญในการใช้ทรัพยากรทางทะเล โดยมีสาระสำคัญในบทที่ 17 เรื่องของการปกป้องมหาสมุทร และทะเลทั้งหลาย รวมถึงทะเลเปิดและทะเลกึ่งปิด ตลอดจนบริเวณพื้นที่ชายฝั่งทะเลด้วย แม้ว่าการประชุมนี้ยังมิได้ระบุชัดเจนเกี่ยวกับการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและการควบคุม (IUU) แต่เนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในหมวดของการใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตในทะเลหลวงอย่างยั่งยืน (Sustainable use and conservation of marine living resources of the high seas) ข้อบัญญัติที่ 17.45 และข้อบัญญัติที่ 17.49 ถึง 17.52 ซึ่งให้เห็นถึงความสำคัญของการศึกษาปัญหาการบริหารจัดการกลุ่มประชากรสัตว์น้ำคร่อมเขต และสัตว์น้ำที่มีการอพยพย้ายถิ่นไกล โดยมีสาระสำคัญซึ่งให้เห็นถึงการบริหารจัดการทรัพยากรในทะเลหลวงในหลายพื้นที่ที่ยังไม่เพียงพอ รวมทั้งขาดความร่วมมือกันระหว่างรัฐ ในเรื่องของการศึกษารายละเอียดการทำการประมงความรู้ทางชีววิทยาของสัตว์น้ำกลุ่มเป้าหมาย สถิติการประมง รวมทั้งวิธีในการเก็บข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งควรศึกษาพิจารณามุ่งเน้นลักษณะของกลุ่มสัตว์น้ำหลากหลายชนิดพันธุ์ (Multi-species) ที่มีความสัมพันธ์ระหว่างชนิดของสัตว์น้ำ ตลอดจนการประมาณการลดลงหรือเพิ่มขึ้นของกลุ่มสัตว์น้ำเหล่านั้น ดังนั้น การปฏิบัติการโดยรัฐต่าง ๆ ที่ทำการประมงในทะเลหลวง รวมทั้งความร่วมมือทวิภาคีในระดับภูมิภาค และระดับโลก มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับทรัพยากรสิ่งมีชีวิตที่เป็นกลุ่มสัตว์น้ำคร่อมเขต และสัตว์น้ำที่มีการอพยพย้ายถิ่นไกล ซึ่งเป็นการนำเอารายละเอียดจาก UNCLOS 1982 และปฏิญญาแคนคูนมาขยายความ⁷⁰

แนวทางการจัดการทรัพยากรสิ่งมีชีวิตในทะเลโดยวิธีการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Approach)

⁷⁰ อิศระ ชาญราชกิจ และคณะ. (2550). *การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://map.seafdec.org/downloads/pdf/IUUthai.pdf>. [2565, 27 สิงหาคม].

ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการอนุรักษ์ และการจัดการกลุ่มประชากรสัตว์น้ำคร่อมเขต และสัตว์น้ำที่มีการอพยพย้ายถิ่นไกล (United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks Sixth Session) ซึ่งจัดขึ้น โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nation General Assembly: UNGA) ที่กรุงนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 24 กรกฎาคม ถึง 4 สิงหาคม 1995 ที่ประชุมได้ให้ความเห็นชอบความตกลงว่าด้วยความพยายามปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องกฎหมายทะเลเกี่ยวกับการอนุรักษ์ และการจัดการกลุ่มประชากรสัตว์น้ำคร่อมเขต และสัตว์น้ำที่มีการอพยพย้ายถิ่นไกล (Agreement of the Implementation of the Provision of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and High by Migratory Fish Stocks) จุดเด่นของความตกลงฉบับนี้ คือ การนำเสนอแนวทางการจัดการทรัพยากร โดยวิธีป้องกันไว้ก่อนเป็นครั้งแรก (Precautionary approach) ซึ่งมีบทบัญญัติให้รัฐต้องมีมาตรการอนุรักษ์ เช่น การประเมินและจัดการทรัพยากรในระบบนิเวศเดียวกัน (Ecosystem-Based Fisheries Management) และประชากรสัตว์น้ำอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับสัตว์น้ำเป้าหมาย เพื่อปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพทั้งระบบ นอกจากนี้ยังให้แนวทางการจัดการปัญหาการมีเรือประมงมากเกินไปรวมถึงการทำการตรวจตรา และควบคุมเรือทำการประมงโดยใช้ระบบติดตามเรือ (Vessel Monitoring Surveillance: VMS) ความตกลงนี้ยังกำหนดหลักการพื้นฐานความรับผิดชอบของรัฐเจ้าของธงเหมือนกับความตกลงเพื่อส่งเสริมให้เรือประมงปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรในทะเลหลวง ค.ศ. 1993 กล่าวคือ รัฐเจ้าของธงต้องประกันว่าเรือประมงที่ชักธงของรัฐต้องปฏิบัติตามมาตรการอนุรักษ์จัดการของอนุภูมิภาค ภูมิภาค และต้องไม่ทำลายความได้ผลของมาตรการเหล่านี้และรัฐเจ้าของธงต้องไม่ออกใบอนุญาตทำการประมงให้แก่เรือประมงที่ชักธงของรัฐตน ยกเว้นแต่มั่นใจว่าสามารถควบคุมการทำประมงของเรือเหล่านี้ได้⁷¹

2.4.4 ความหมายของการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามบทบัญญัติทั่วไป (GENERAL PROVISIONS) ของความตกลงว่าด้วยมาตรการของรัฐเจ้าของท่าเพื่อป้องกัน ยับยั้ง และจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (PSM Agreement) มาตรา 1 ว่าด้วยเรื่องนิยามความหมาย หรือ การใช้คำเฉพาะข้อ (e) กำหนดความหมายของคำว่า “ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม” ให้เป็นไป

⁷¹ อิศระ ชาญราชกิจ และคณะ. (2550). *การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://map.seafdec.org/downloads/pdf/IUUthai.pdf>. [2565, 27 สิงหาคม].

ตามที่นิยามความหมายไว้ในแผนปฏิบัติการสากลว่าด้วยการป้องกันลดและเลิกการประมงที่ผิดกฎหมาย การประมงที่ไม่ปรากฏรายงาน และการประมงที่ไร้กฎเกณฑ์ (IPOA-IUU) องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ได้ให้นิยามของคำว่า การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing) ไว้ในแผนปฏิบัติการสากลว่าด้วยการป้องกันลดและเลิกการประมงที่ผิดกฎหมาย การประมงที่ไม่ปรากฏรายงาน และการประมงที่ไร้กฎเกณฑ์ (IPOA-IUU) โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁷²

2.4.4.1 การทำประมงที่ผิดกฎหมาย (Illegal fishing)

การทำประมงที่ผิดกฎหมาย (Illegal fishing) หมายถึง

1) การทำประมงโดยเรือของรัฐชายฝั่ง หรือรัฐเจ้าของแหล่งทำการประมงเอง หรือโดยเรือต่างชาติในเขตอำนาจของรัฐใด ๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขัดต่อกฎหมาย หรือระเบียบของรัฐเจ้าของแหล่งประมง หรือ

2) การทำประมงโดยเรือของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (Regional Fisheries Management Organization: RFMO) แต่ขัดต่อมาตรการอนุรักษ์ และการจัดการตามมติขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) ซึ่งประเทศนั้นมีข้อผูกพัน หรือขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง หรือ

3) การทำประมงที่ฝ่าฝืนกฎหมายของประเทศหรือข้อผูกพันระหว่างประเทศ โดยครอบคลุมถึงการกระทำของรัฐที่ให้ความร่วมมือกับองค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) ที่เกี่ยวข้อง

2.4.4.2 การทำประมงโดยขาดการรายงาน (Unreported Fishing)

การทำประมงโดยขาดการรายงาน (Unreported Fishing) หมายถึง

1) การทำประมงโดยไม่ได้แจ้ง หรือไม่รายงาน หรือรายงานเท็จต่อหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและระเบียบของรัฐนั้น หรือ

2) การทำประมงในพื้นที่ความรับผิดชอบขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) โดยไม่แจ้ง หรือไม่รายงาน หรือรายงานข้อมูลเท็จ อันเป็นการขัดต่อวิธีปฏิบัติขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) นั้น ทั้งนี้ ข้อมูลที่เรือประมงจะต้องรายงานต่อรัฐ หรือองค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) จะมีกำหนดไว้ในกฎหมาย หรือกฎระเบียบของประเทศที่เรือประมงนั้นจดทะเบียน หรือขออนุญาตเข้าทำการประมง โดยการรายงาน

⁷² วัชชนะ วงศ์สินนาค. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 8-10.

จะครอบคลุมทุกกิจกรรมในกระบวนการทำประมง เริ่มตั้งแต่การจดทะเบียนเรือ การขออาชญาบัตร ฯลฯ ไปจนกระทั่งสินค้าสัตว์น้ำ หรือผลิตภัณฑ์ประมงแปรรูปนั้นถึงมือผู้บริโภค

2.4.4.3 การทำประมงที่ไร้การควบคุม (Unregulated Fishing)

การทำประมงที่ไร้การควบคุม (Unregulated Fishing) หมายถึง

1) การเข้าทำประมงในเขตพื้นที่ใช้ประโยชน์ขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) โดยเรือที่ไม่แสดงสัญชาติ (ไม่ชักธง) หรือเรือชักธงของชาติใด ๆ ที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO) หรือการทำประมงในลักษณะที่ไม่สอดคล้อง หรือฝ่าฝืนมาตรการอนุรักษ์และการจัดการขององค์กรบริหารจัดการทรัพยากรระดับภูมิภาค (RFMO) นั้น หรือ

2) การเข้าทำประมงในพื้นที่ หรือจับสัตว์น้ำประเภทที่ยังไม่มีมาตรการอนุรักษ์หรือมาตรการในการจัดการรองรับ และการทำกิจกรรมการประมงในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับความรับผิดชอบของรัฐในการอนุรักษ์ทรัพยากรสิ่งมีชีวิตทางทะเล ตามข้อผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป การทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (IUU Fishing) หมายถึง การทำประมงที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กฎระเบียบ หรือมาตรการในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำ ทั้งของรัฐเจ้าของแหล่งประมง และข้อตกลงระหว่างประเทศ ในแหล่งประมงใด ๆ หรือการทำประมงที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรวบรวมข้อมูลการรายงานการทำประมง ทั้งกรณีไม่มีการรายงาน หรือรายงานข้อมูลอันเป็นเท็จ แก่หน่วยงานผู้รับผิดชอบของรัฐเจ้าของธง รัฐเจ้าของแหล่งประมง และองค์กรจัดการประมงระดับภูมิภาค (RFMO)⁷³

สำหรับในประเทศไทยความหมายของการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย IUU Fishing ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560 หมายความว่า การทำการประมงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย การทำการประมงที่ไม่ได้รายงาน และการทำการประมงโดยไร้กฎเกณฑ์⁷⁴

⁷³ อรณูช แสงจารีก. (2559). *ปัญหาการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม: โอกาสในการปฏิรูปภาคการประมงไทย (ตอนที่ 1)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://thaipublica.org/2016/01/iuu-reform-opportunities-1/>. [2565, 24 สิงหาคม].

⁷⁴ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2560. มาตรา 5.

2.4.5 การกำหนดความรับผิดทางอาญาในกฎหมายประมง

การก่อความเสียหายต่อทรัพยากรสัตว์น้ำ หรือทรัพยากรสิ่งแวดล้อม เป็นกฎหมายเทคนิค (Technical law) กล่าวคือเป็นความผิดอาญาเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (mala prohibita)⁷⁵ ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในการจัดการ ส่งเสริม บำรุงรักษา คุ้มครองสิ่งแวดล้อม อนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนและคุ้มค่า ดังนั้น จึงมีการกำหนดให้การก่อความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเป็นความผิดทางอาญา และเมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็就会有ความผิด และต้องได้รับโทษ⁷⁶ ทำให้ประเทศต่าง ๆ จึงได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำในทะเลหลวง จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุมและใช้บังคับ ตลอดจนกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม⁷⁷ ต่อพฤติกรรมและความร้ายแรงในการกระทำความผิดตามที่รัฐต่าง ๆ ได้กำหนดไว้

2.4.6 ความเป็นมาในการนำโทษปรับมาใช้บังคับในกฎหมายประมง

จากการที่รัฐต่าง ๆ ได้ตรากฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อใช้บังคับในการบริหารจัดการด้านการประมงภายในรัฐของตน สำหรับใช้ป้องปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศแคนาดา เมื่อมีการทำความผิดเกี่ยวกับการประมงเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดมีบทลงโทษทางอาญาที่เป็นโทษจำคุก และโทษปรับในแบบตายตัว ด้วย สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และประเทศไทย เมื่อมีการทำความผิดเกี่ยวกับการประมงเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดมีบทลงโทษปรับทางอาญาตามขนาดของเรือประมงที่ใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น

สำหรับกรณีเรือประมงที่มีการกระทำความผิดในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone - EEZ) หรือกรณีเรือประมงกระทำความผิดในน่านน้ำสากล ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่เป็นเจ้าของน่านน้ำสากลนั้น ที่จะมียอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด กฎหมายประมงบางประเทศบัญญัติบทลงโทษจำคุกกรณีมีการกระทำความผิดในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive

⁷⁵ รัมภ์รดา แก้วสวี่. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 53.

⁷⁶ ภาณุภาส ลิขิตชนสมบัติ. (2557). *มาตรการเสริมโทษทางอาญาในคดีสิ่งแวดล้อม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายสาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁷⁷ สมเกียรติ กาญจนาคาร. (2563). *การวิเคราะห์ฐานความผิดการประมงที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรงของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และข้อเสนอในการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสากล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าราชการพลเรือน. หน้า 13.

Economic Zone - EEZ) หรือกรณีเรือประมงกระทำความผิดในน่านน้ำสากล ซึ่งผู้กระทำความผิดดังกล่าว นั้น เป็นชาวต่างชาติซึ่งเป็นผู้ควบคุมเรือ คนประจำเรือ เป็นจำนวนมากที่ต้องถูกลงโทษ จำคุกตามกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ซึ่งเป็นโทษทางอาญาที่มุ่งลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด ทั้ง ๆ ที่ความผิดเกี่ยวกับการทำประมงนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ใช่อาชญากร ทำให้ในคราวการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลที่ได้มีขึ้น ณ นครเจนีวา ในปี ค.ศ. 1958 และในปี ค.ศ. 1960 ได้สังเกตเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ว่าด้วยกฎหมายทะเลฉบับใหม่ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทำให้มีการตราอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ขึ้น เพื่อให้รัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องและเป็นแนวทางเดียวกัน โดยบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ข้อ 73 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการบังคับใช้กฎหมายและข้อบังคับของรัฐชายฝั่งไว้ดังนี้⁷⁸

1) ในการใช้สิทธิอธิปไตยของตนเพื่อสำรวจ แสวงประโยชน์ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรมีชีวิตในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ รัฐชายฝั่งอาจใช้มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งการขึ้นเรือตรวจค้น จับกุม และดำเนินคดีเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ตนได้วางไว้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญานี้

2) เรือที่ถูกจับกุมและลูกเรือจะได้รับการปล่อยโดยพลัน เมื่อมีการวางเงินประกันหรือหลักประกันอื่น ๆ ที่สมเหตุผล

3) บทกำหนดโทษของรัฐชายฝั่งสำหรับการละเมิดกฎหมายและข้อบังคับเกี่ยวกับการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะต้องไม่รวมถึงโทษจำคุก ถ้ามิได้มีการตกลงระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้องไว้เป็นอย่างอื่นหรือการลงโทษทางร่างกายในรูปแบบอื่นใด

4) ในกรณีที่มีการจับกุมหรือกักเรือต่างชาติ รัฐชายฝั่งจะแจ้งผ่านช่องทางที่เหมาะสมให้รัฐเจ้าของธงทราบโดยพลัน เกี่ยวกับมาตรการที่ได้ดำเนินไปและการลงโทษที่ได้ลงไปแล้วหลังจากนั้น

ด้วยเหตุนี้ ทำให้รัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและข้อบังคับภายในรัฐของตน โดยนำบทกำหนดโทษปรับมาใช้บังคับกรณีความผิดเกี่ยวกับการประมงเพื่อให้บทกำหนดโทษมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล

⁷⁸ กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย. (ม.ป.ป.). *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: เอราวิณการพิมพ์. หน้า 32.

2.4.6.1 บทกำหนดโทษปรับเกี่ยวกับการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization : FAO) จัดทำแผนปฏิบัติการสากลว่าด้วยการป้องกัน ลด และเลิกการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (FAOs International Plan of Action on Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: IPOA-IUU) ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2544 เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปใช้เป็นแนวทางอ้างอิงในการจัดทำแผนปฏิบัติการระดับชาติของตน (National Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal Unreported and Unregulated fishing: NPOA-IUU) ซึ่งสาระสำคัญของ IPOA-IUU ได้กำหนดหลักการลงโทษที่ชัดเจน โดยรัฐควรวางกฎระเบียบ ในการต่อต้านการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม วางมาตรการลงโทษให้เด็ดขาดที่เพียงพอ ในการยับยั้งการทำประมงผิดกฎหมาย ต่อผู้กระทำผิด และผู้รับผลประโยชน์และอาจรวมถึงการลงโทษทางมาตรการทางปกครอง ซึ่งรัฐสมาชิกจะต้องลงโทษคดีความผิดด้านการทำประมงผิดกฎหมายต่าง ๆ ด้วยความโปร่งใส และเท่าเทียม⁷⁹

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดีย (Indian Ocean Tuna Commission - IOTC) ซึ่งเป็นองค์การจัดการประมงระดับภูมิภาคที่ตั้งขึ้นภายใต้ธรรมนูญขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization : FAO) เมื่อปี พ.ศ. 2540 มีหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพยากรปลาทูน่าและชนิดพันธุ์คล้ายปลาทูน่า (tuna and tuna - like species) ในบริเวณมหาสมุทรอินเดีย เพื่ออนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรปลาทูน่า โดยกำหนดมาตรการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรปลาทูน่าอย่างเหมาะสมและยั่งยืน เพื่อให้เรือประมงที่เข้าไปทำการประมงในทะเลหลวงเขต (Indian Ocean Tuna Commission ; IOTC) ได้ยึดถือและปฏิบัติถูกต้องตามกฎระเบียบต่าง ๆ กำหนดไว้⁸⁰ เช่น กำหนดให้มีการประกาศให้เรือประมงอยู่ในรายชื่อ IUU รวมทั้งกำหนดให้มีการลงโทษที่สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของตนอย่างเปิดเผย และรายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมาธิการ

⁷⁹ สมเกียรติ กาญจนาคาร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 77. หน้า 19.

⁸⁰ ภาคิคณะกรรมาธิการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดีย. (2560). *มาตรการอนุรักษ์และจัดการ CMMS ที่บังคับใช้แล้ว (และที่อยู่ระหว่างรอการบังคับใช้) ที่ได้รับการรับรองในการประชุมสมัยที่ 20 ของ IOTC 2016.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www4.fisheries.go.th/local/filedocument/20170522100416_file.pdf. [2565, 24 สิงหาคม].

เป็นประจำทุกปี⁸¹ กำหนดให้มีการลบลายชื่อเรือออกจากบัญชี IUU หากรัฐเจ้าของธง แสดงให้เห็นว่า

a) เรือไม่ได้เข้าไปมีส่วนในกิจกรรมประมง IUU ใด ๆ หรือ

b) ได้ดำเนินการที่มีประสิทธิภาพที่ตอบสนองต่อกิจกรรมประมง IUU รวมทั้งในการ คำนึงคดีจะต้องมีโทษทางปกครองและมีโทษปรับที่รุนแรงเพียงพอ⁸² เป็นต้น

⁸¹ ภาศคณคกรรมาศการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดศ. (2560). *มาตรการอนุรักษ์และจัดการ CMMS ที่บังคับใช้ แล้ว (และที่อยู่ระหว่างรอการบังคับใช้) ที่ได้รับการรับรองในการประชุมสมัชชาที่ 20 ของ IOTC 2016*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www4.fisheries.go.th/local/filedocument/20170522100416_file.pdf. [2565, 24 สิงหาคม].

⁸² ภาศคณคกรรมาศการปลาทูน่าแห่งมหาสมุทรอินเดศ. (2560). *มาตรการอนุรักษ์และจัดการ CMMS ที่บังคับใช้ แล้ว (และที่อยู่ระหว่างรอการบังคับใช้) ที่ได้รับการรับรองในการประชุมสมัชชาที่ 20 ของ IOTC 2016*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www4.fisheries.go.th/local/filedocument/20170522100416_file.pdf. [2565, 24 สิงหาคม].