

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับ ในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการใช้บังคับโทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาอันเป็นพื้นฐานโดยทั่วไปของการลงโทษของบุคคล เป็นสำคัญซึ่งโทษปรับก็ถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง และผู้วิจัยยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับโทษปรับ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาของสารนิพนธ์นี้ รวมถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์ อันเกี่ยวกับโทษปรับเป็นสำคัญ เพื่อให้ทราบถึงหลักการบังคับใช้โทษปรับให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์ นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและลิขสิทธิ์ เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นประเด็นสำคัญในการศึกษาสารนิพนธ์นี้

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์จัดว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในผลงานดังกล่าวและจะมาละเมิดสิทธิที่ได้รับ ความคุ้มครองไม่ได้ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาเพื่อที่จะเข้าใจความเป็นมาของทรัพย์สินทางปัญญา และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะนำไปใช้วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ต่อไป

##### 2.1.1 ความหมายและประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์คิดค้น หรือการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่จำกัดชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีการแสดงออกในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้ อาทิเช่น สินค้าต่าง ๆ หรือในรูปแบบของสิ่งของที่จับต้องไม่ได้ เช่น บริการ แนวคิดในการดำเนินธุรกิจ กรรมวิธีการผลิต

ในอุตสาหกรรม เป็นต้น<sup>1</sup> นอกจากนี้ยังมีความหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) ซึ่งหมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดขึ้นอันเกี่ยวข้องกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์<sup>2</sup> โดยสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางกฎหมายที่ใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้<sup>3</sup>

ทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลิขสิทธิ์ (Copyright) และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) โดยสามารถอธิบายประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาได้ดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

1) ลิขสิทธิ์ (Copyright) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใด ๆ กับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกในรูปแบบอย่างไร โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทั้งนี้ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ยังสามารถแบ่งออกได้หลายประเภทซึ่งจะกล่าวต่อไป

2) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) เป็นความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรมต่าง ๆ โดยความคิดสร้างสรรค์นี้อาจ เป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งอาจจะเป็นกระบวนการหรือเทคนิคในการผลิตที่ได้ปรับปรุงหรือคิดค้นขึ้นใหม่หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่เป็นองค์ประกอบและรูปร่างของตัวผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ยังรวมถึงเครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า การคุ้มครองพันธุ์พืช แบบผังภูมิของวงจรรวม และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น โดยทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

2.1) สิทธิบัตร (Patent) เป็นการคุ้มครองการคิดค้นสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design) โดยสิทธิบัตรสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประเภท ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention Patent) อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) และ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

<sup>1</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562). *ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>. [2566, 7 กรกฎาคม]. หน้า 1.

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 4.

<sup>3</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. (2566). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

<sup>4</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2562). *ความรู้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/images/2562/Suppress/lesson1.pdf>. [2566, 7 กรกฎาคม]. หน้า 1-3.

2.2) แบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout-Design of Integrated Circuits) ซึ่งหมายถึง แบบแผนผัง หรือภาพที่สร้างขึ้น ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบหรือวิธีใดเพื่อแสดงถึงการจัดวางและการเชื่อมต่อของวงจรไฟฟ้า เช่น ตัวนำไฟฟ้า หรือตัวต้านทาน เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวมของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. 2543

2.3) เครื่องหมายทางการค้า (Trademark) หมายถึง เครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือตราที่ใช้กับสินค้าหรือบริการ โดยแบ่งออกได้ 4 ประเภท ได้แก่ เครื่องหมายทางการค้า (Trademark) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) และเครื่องหมายร่วม (Collective Mark) ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายทางการค้าของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ. 2534

2.4) ความลับทางการค้า (Trade Secret) เป็น ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป โดยเป็นข้อมูลที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์เนื่องจากข้อมูลนั้นเป็นความลับและมีการดำเนินการตามควรเพื่อทำให้ข้อมูลนั้นปกปิดเป็นความลับ ทั้งนี้ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

2.5) ชื่อทางการค้า (Tradename) กล่าวคือ เป็นชื่อที่ใช้ในการประกอบกิจการ เช่น ไทยประกันชีวิต ขนมห้างอัยการ เป็นต้น

2.6) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

นอกจากนี้ยังมีการออกแบบอุตสาหกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองตามทรัพย์สินทางปัญญา โดยการออกแบบอุตสาหกรรมอาจอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรแล้วแต่กรณีว่าการออกแบบนั้นจะเข้าคุณสมบัติที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรืองานสิทธิบัตร<sup>5</sup>

### 2.1.2 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการสร้างสรรค์ที่เกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา และการสร้างสรรค์นั้นได้นำมาพามาสู่ความจริงก้าวหน้าในทางวัฒนธรรม วิทยาการและสังคม จึงต้องให้มีการคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์จากการที่ได้คิดค้นนั้น โดยมอบสิทธิให้แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) แต่อย่างไรก็ดี สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้อาจจะถูกจำกัดได้บางประการหรือเป็นการจำกัดเพื่อประโยชน์ของสังคม ตัวอย่างเช่น การให้บุคคลอื่นมีสิทธิในการค้นคว้า วิจัย

<sup>5</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 15-16.

อ้างอิงงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาตามสมควร นอกจากนี้ยังมีการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีระยะเวลาที่จำกัดเพื่อให้ไม่เป็นการก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดโดยไม่ชอบธรรม<sup>6</sup>

### 2.1.3 แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

การคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยทั่วไปแล้วจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี การคุ้มครองเช่นนี้ก็จะขยายถึงทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศด้วย หากมีพันธกรณีระหว่างประเทศให้ขยายรวมถึง โดยพันธกรณีระหว่างประเทศนี้สามารถเกิดขึ้นได้จากความตกลงในสองลักษณะ กล่าวคือ ความตกลงแบบสนธิสัญญาทวิภาคี (Bilateral Agreement) และความตกลงแบบพหุภาคี (Multilateral Agreement) โดยสนธิสัญญาทวิภาคี จะเป็นความตกลงของประเทศคู่สัญญาสองฝ่ายและก่อให้เกิดพันธกรณีในการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะไม่ผูกพันประเทศอื่นที่เป็นคู่สัญญา ส่วนความตกลงแบบพหุภาคี จะเป็นความตกลงที่มีหลายประเทศเข้ามาเป็นภาคีและก่อให้เกิดพันธกรณีกับประเทศที่เข้ามาเป็นภาคีของสนธิสัญญานั้นในการรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา<sup>7</sup> ความตกลงทั้งสองแบบนี้จึงมีความแตกต่างในเรื่องคู่สัญญาของประเทศเฉพาะสองฝ่ายกับประเทศหลายฝ่ายที่เข้ามาทำข้อตกลง แต่มีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในงานลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม มีความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญดังนี้<sup>8</sup>

1) อนุสัญญาเบิร์น (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886, amended 1979)

เป็นอนุสัญญาที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยอนุสัญญานี้มีหลายประเทศได้เข้ามาเป็นภาคี ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

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

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ความตกลง TRIPS เป็นความตกลงที่มีความสำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันเป็นอย่างมาก โดยความตกลงนี้มี

<sup>6</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 1.

<sup>7</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2.

<sup>8</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-6.

ที่มาจากความตกลง GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าที่มีประเทศต่างๆเข้ามาเป็นภาคีและมีการเจรจาอยู่เรื่อยมา ซึ่งรวมถึงการเจรจาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาของความตกลง TRIPS ด้วย โดยการเจรจาในเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นผลมาจากประเทศที่ได้พัฒนาแล้วอย่างเช่น สหรัฐอเมริกาที่เป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ในการผลิตและส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ของโลก อย่างเช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Software) เป็นต้น เนื่องจากประเทศดังกล่าวได้พยายามหามาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทั้งนี้ ก็ได้มีประเทศสมาชิกทั้งหลายของแกตต์ รวมทั้งประเทศไทยในการลงนามในความตกลง TRIPS นี้ด้วย โดยความตกลงนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะลดการบิดเบือนและสิ่งกีดขวางในทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีความคุ้มครองรับรองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคในการค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากความตกลง TRIPS ดังกล่าว ก็ได้มีการกำหนดถึงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ด้วย โดยงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programs) จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม (Literary Works) ภายใต้อนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งมีการกำหนดไว้ใน Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), PART II Section 1 Article 10<sup>9</sup> และผู้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิในการอนุญาตหรือการห้ามไม่ให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณชนในงานของตน<sup>10</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญดังนี้<sup>11</sup>

1) The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883, amended 1979

เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ตัวอย่างเช่น เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม และการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

2) The International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961

<sup>9</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 10.

<sup>10</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II Section 1 Article 11.

<sup>11</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-3.

เป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแกสิทธิข้างเคียงของงานลิขสิทธิ์ (Neighboring Rights) อันได้แก่ สิทธิเกี่ยวกับงานสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธินักแสดง โดยงานดังกล่าวเป็นงานที่สืบเนื่องจากพื้นฐานอันได้แก่ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม อันเป็นงานลิขสิทธิ์ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวนี้

3) Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits 1989 (IPIC หรือ Washington Treaty)

เป็นสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบผังภูมิวงจรรวม ซึ่งเป็นแผงวงจรที่บรรจุอยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ ตัวอย่างเช่น คอมพิวเตอร์ เครื่องซักผ้า เป็นต้น โดยสนธิสัญญานี้เกิดจากการผลักดันของสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีอุตสาหกรรมทางเทคโนโลยีในระดับสูงและเป็นผู้ผลิตและส่งออกวงจรรวม และต้องการจะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งใน ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าวนี้

จากที่กล่าวมาในความตกลงระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา จึงอาจสรุปได้ว่า ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ มีความตกลงที่สำคัญอยู่ 5 ความตกลงข้างต้น โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าวบางความตกลง โดยการให้ความคุ้มครองแกงานวรรณกรรมและศิลปกรรม จะอยู่ในอนุสัญญาเบิร์น ส่วนการให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรมและการป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม จะอยู่ใน The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883, amended 1979 และอีกความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน จะอยู่ในความตกลง TRIPS โดยลักษณะ โครงสร้างของความตกลง TRIPS จะแบ่งออกเป็น 7 หมวดดังนี้<sup>12</sup>

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปและข้อวินิจฉัยพื้นฐาน (General Provisions and Basic Principles)

<sup>12</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

“PART I General Provisions and Basic Principles

PART II Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights

PART III Enforcement of Intellectual Property Rights

PART IV Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures

PART V Dispute Prevention and Settlement

PART VI Transitional Arrangements

PART VII Institutional Arrangements; Final Provisions”.

หมวดที่ 2 มาตรฐานเกี่ยวกับการมี ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา  
(Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights)

หมวดที่ 3 การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights)

หมวดที่ 4 กระบวนการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและวิธีการดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง (Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures)

หมวดที่ 5 การป้องกันและการระงับข้อพิพาท (Dispute Prevention and Settlement)

หมวดที่ 6 บทที่ใช้ในช่วงการปรับเปลี่ยน (Transitional Arrangements) และ

หมวดที่ 7 บทที่ใช้สำหรับสถาบัน : บทบัญญัติสุดท้าย (Institutional Arrangements; Final Provisions)

จึงเห็นได้ว่าความตกลง TRIPS สามารถแบ่งออกได้เป็น 7 หมวด โดยแต่ละหมวดจะมีข้อกำหนดตั้งแต่บทบัญญัติทั่วไป การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงการป้องกันและการระงับข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS ที่สำคัญนั้น จะมีพันธกรณีตามมาตรา 1, มาตรา 2, มาตรา 65, มาตรา 69 และ มาตรา 67 โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้<sup>13</sup>

1) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 1

พันธกรณีตามมาตรา 1 ของความตกลง TRIPS มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติแห่งความตกลง TRIPS ไปบังคับใช้ในประเทศของตน กล่าวคือ จะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเภทต่างๆตามมาตรฐานที่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดไว้ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครอง ก็คือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในหมวดที่ 2 ส่วนที่ 1-7 ของความตกลง TRIPS โดยประเทศสมาชิกอาจออกกฎหมายภายในรัฐของตนให้มีบทบัญญัติคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งมากกว่าที่พันธกรณีกำหนดไว้ก็ได้ แต่จะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งความตกลงดังกล่าว และรูปแบบของกฎหมายนั้น ประเทศสมาชิกย่อมมีสิทธิที่จะเลือกใช้การคุ้มครองแบบวิธีใดก็ได้<sup>14</sup> ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นประเภทแขนงของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ได้ หรือจะบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะ

<sup>13</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 2-3.

<sup>14</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART I Article 1.

เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายทางการ เป็นต้น ก็ได้เช่นเดียวกัน โดยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและระบบกฎหมายของประเทศสมาชิก

#### 2) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 2

พันธกรณีตามมาตรา 2 ของความตกลง TRIPS มีการกำหนดว่า จะไม่ลดทอนพันธกรณีเดิมที่ประเทศสมาชิกมีอยู่ต่อกันแล้วภายใต้อนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1979 (Paris Convention), อนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1979 (Berne Convention), อนุสัญญาโรม (Rome Convention) และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเกี่ยวกับวงจรรวม (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits)<sup>15</sup> จึงเห็นได้ว่าหากประเทศไทยมีพันธกรณีเดิมภายใต้อนุสัญญาเบิร์นกับประเทศสมาชิกอื่น ก็ให้บังคับต่อกันตามความตกลงนั้นเนื่องจากความตกลง TRIPS จะไม่ลดทอนพันธกรณีเดิมที่มีอยู่ต่อกันระหว่างประเทศสมาชิก

#### 3) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 65

พันธกรณีตามมาตรา 65 เป็นเรื่องของการบังคับใช้ว่าประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPS เมื่อใด โดยมาตรา 65 วรรคหนึ่ง มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงดังกล่าวภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ความตกลงว่าด้วยการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มีผลบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ดีในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา ประเทศไทยย่อมสามารถผ่อนปรนขยายระยะเวลาออกไปได้อีก 4 ปี ตามมาตรา 65 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ในระหว่างระยะเวลาที่ได้รับการผ่อนปรน ประเทศไทยจะไม่สามารถเปลี่ยนแปลงกฎหมายหรือระเบียบภายในมันอาจจะมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งพันธกรณีดังกล่าวต้องเปลี่ยนแปลงหรือผิดเพี้ยนไปตามมาตรา 65 วรรคห้า<sup>16</sup>

#### 4) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 69

พันธกรณีตามมาตรา 69 มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกตกลงที่จะร่วมกันในการกำจัดสินค้าที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกจากวงจรการค้าระหว่างประเทศ โดยทั้งนี้ประเทศสมาชิกจะต้องจัดตั้งหน่วยติดต่อในประเทศของตนเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลในทางการค้าซึ่งสินค้าที่ละเมิด รวมถึงสนับสนุนให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความร่วมมือในด้านศุลกากรเกี่ยวกับการค้าสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์<sup>17</sup> จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องมีการจัดตั้งหน่วยติดต่อ (Contact Point) โดยปัจจุบันหน่วยงานของประเทศไทยคือ กรม

<sup>15</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART I Article 2.

<sup>16</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VI Article 65.

<sup>17</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VII Article 69.



ทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีประโยชน์ในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในทางการค้าระหว่างประเทศ

#### 5) พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลง TRIPS มาตรา 67

พันธกรณีตามมาตรา 67 มีการกำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พัฒนาแล้วจะต้องให้ความร่วมมือในทางเทคนิคและทางการเงินแก่ประเทศสมาชิกที่กำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา ซึ่งการให้ความร่วมมือช่วยเหลือดังกล่าวนี้ รวมถึงการช่วยเหลือในการจัดเตรียมทำข้อบังคับกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การหามาตรการป้องกันการกระทำความผิด การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรภายในประเทศเพื่อดูแลงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการฝึกฝนให้แก่บุคลากรด้วย<sup>18</sup> จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสิทธิประโยชน์แก่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก ที่จะมีการร้องขอให้มีการใช้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เมื่อประเทศไทยปรับตัวเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่น

## 2.2 แนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะได้ใช้สติปัญญา ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา จึงควรที่จะกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์และมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดแก่ลิขสิทธิ์นั้นและผู้ใดจะมาละเมิดสิทธินั้นไม่ได้ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังนี้

### 2.2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในงานสร้างขึ้นมาและการสร้างสรรค์นั้นได้นำมาพามาสู่ความเจริญก้าวหน้าในทางวัฒนธรรม วิทยาการและสังคม จึงควรให้มีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์แก่ผู้ที่ได้สร้างสรรค์จากการที่ได้คิดค้นนั้น โดยเหตุผลที่ต้องให้มีการคุ้มครองแก่นงานลิขสิทธิ์ สามารถอธิบายได้ดังนี้<sup>19</sup>

1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) กล่าวคือ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ และแรงงานในการสร้างสรรค์ผลงานเจ้าของผลงานจึงควรที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกำหนดรูปแบบ สภาพ และเวลาของการใช้งานนั้น โดยการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยไม่ได้รับ

<sup>18</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART VII Article 67.

<sup>19</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วจึงอรธที่ 3. หน้า 18.

อนุญาต นอกจากนี้หากงานดังกล่าวสามารถสร้างมูลค่าทางทรัพย์สินได้ขึ้นมา ก็ควรที่จะให้ผู้ที่สร้างสรรค์ได้รับประโยชน์จากนั้นที่สร้างสรรค์ผลงานนั้นด้วย โดยเป็นในรูปของค่าตอบแทนในการใช้สิทธิ (Royalty)<sup>20</sup>

2) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการสร้างผลงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุนไม่ว่าจะในขณะที่สร้างผลงานหรือการนำเอาผลงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนจึงย่อมมีความคาดหวังที่จะได้ผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้ลงทุนในการสร้างสรรค์ผลงาน

3) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติในทางวัฒนธรรมแห่งชาติอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ อีกทั้งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในทางสังคม งานสร้างสรรค์จึงเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการเสริมสร้างวัฒนธรรมให้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป ผู้สร้างผลงานจึงควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

4) เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) กล่าวคือ เนื่องจากการเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหลอมรวมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะไม่ว่าจะเพศ อายุ และผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์จึงก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นปึกแผ่นทางสังคม

### 2.2.2 ความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นครั้งแรกในสหราชอาณาจักรในช่วงที่มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์เพื่อพิมพ์หนังสือเป็นสำคัญ โดยในช่วง ค.ศ. 1483 ได้มีการออกกฎหมาย The Statute of Richard III ขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการพิมพ์หนังสือจากต่างประเทศโดยมีการให้สิทธิในการจัดพิมพ์หนังสือแก่ผู้พิมพ์ในรูปของใบอนุญาตผู้พิมพ์ (Printer's License) ซึ่งต่อมาในช่วง ค.ศ. 1662 ก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (The Licensing Act) ขึ้นโดยกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดห้ามพิมพ์โฆษณาหนังสือโดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งห้ามพิมพ์และนำเข้าหนังสือโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิ โดยกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดโทษโดยให้มีการยึดหนังสือ และต้องระวางโทษปรับแก้หนังสือที่เกิดจากการกระทำความผิดในแต่ละเล่มด้วย ต่อมาในช่วง ค.ศ. 1709 ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกแห่งสหราชอาณาจักรและเป็นฉบับแรกของโลก คือ The Statute of Queen Anne ค.ศ. 1709 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องลิขสิทธิ์ โดยให้สิทธิแต่

<sup>20</sup> รัชชัช สุกผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 13.

เพียงผู้เดียวแก่ผู้ที่สร้างสรรค์ในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ ซึ่งต่อมากฎหมายฉบับนี้ก็แพร่หลายไปในประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา และในเครือจักรภพอังกฤษ เป็นต้น<sup>21</sup>

อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวนี้ยังเป็นที่มาของระบบลิขสิทธิ์อีกด้วย กล่าวคือ ระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright System) ซึ่งระบบดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมุ่งเน้นสิทธิในทางเศรษฐกิจในเรื่องของการทำซ้ำเป็นสำคัญ<sup>22</sup>

นอกจากนี้ยังมีระบบลิขสิทธิ์อื่นที่สำคัญ เช่น ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Droit d'Auteur) และระบบสังคมนิยม (Socialist System) โดยระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้มีการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศส และเยอรมนี เป็นต้น อันเป็นระบบที่ถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ที่สะท้อนสติปัญญาและบุคลิกภาพโดยมุ่งเน้นที่สิทธิในธรรมหรือ ธรรมสิทธิ (Moral Right) สิทธิทางทรัพย์สินที่ผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ในงานจึงเรียกว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ส่วนระบบสังคมนิยม เป็นระบบที่สหภาพโซเวียตเป็นเจ้าของระบบโดยถือเอาความสำคัญของสังคมมากกว่าเอกชนเป็นสำคัญ ลิขสิทธิ์ในระบบสังคมนิยมจึงเป็นเครื่องมือในการจัดกระบวนการทางวัฒนธรรม ฉะนั้นสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของจึงไม่ค่อยมีความสำคัญ การจัดพิมพ์หนังสือหรือโฆษณาทางสื่อมวลชนจึงอยู่ในเงื้อมมือของรัฐและไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของแต่อย่างใด<sup>23</sup> อย่างไรก็ดี ระบบลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ได้มีความเสื่อมถอยลงไปในปัจจุบันที่แปรเปลี่ยนไปตามระบบการเมืองและเศรษฐกิจ จึงเห็นได้ว่า ระบบลิขสิทธิ์ทั้ง 3 ระบบที่กล่าวมานี้ ได้มีความแตกต่างในเรื่องของการใช้กรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โดยระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะให้ความสำคัญคุ้มครองแกสิทธิทางคตินิยมหรือกรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ ซึ่งรวมถึงการให้สิทธิผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นลูกจ้างในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ทำขึ้นภายใต้การจ้างด้วย ส่วนระบบสิทธิในการทำสำเนาจะให้ความสำคัญคุ้มครองกรรมสิทธิภายใต้กฎหมายแพ่งซึ่งเป็นระบบทุนนิยมที่ให้เจ้าของทุนหรือนายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ทำขึ้นภายใต้ของการจ้างแรงงาน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ลิขสิทธิ์ในระบบต่าง ๆ ที่กล่าวมานี้ ก็ได้มีการผสมผสานเข้าหากันในภายใต้ของอนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1886 และภายใต้ความตกลง TRIPS ในปัจจุบัน<sup>24</sup>

<sup>21</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 18-19.

<sup>22</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 19.

<sup>23</sup> คณิง ฉายไชย. (2532). *หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์*, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ. หน้า 217.

<sup>24</sup> อรรถพร พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 20.

จึงอาจสรุปได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการสร้างสรรค์ที่เกิดจากมนุษย์ที่ได้ใช้ความรู้ ความคิด ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา ซึ่งการที่สร้างผลงานดังกล่าวทำให้ได้ซึ่งความเจริญของบ้านเมืองและวัฒนธรรมอย่างกว้างขวาง จึงควรที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาและผู้สร้างสรรค์ผลงาน ซึ่งลิขสิทธิ์ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง และมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโบราณ จนกระทั่งได้รับความคุ้มครองอย่างสากลในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดีในประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ แต่การบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่อาจที่จะยังยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ และการลงโทษอาจจะยังไม่มีความเหมาะสมเท่าที่ควร ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ในประเทศไทย รวมถึงศึกษการบังคับใช้โทษปรับในต่างประเทศ ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมและไม่กลับมามีกระทำความผิดซ้ำรวมทั้งสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้นั้น จะต้องมีการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาเพื่อที่จะใช้บังคับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาดังนี้

### 2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษ

ในสมัยโบราณที่สังคมมนุษย์ยังไม่ค่อยมีการศึกษาและยังไม่มีความเจริญรุ่งเรืองทางสังคม มนุษย์ยังมีความเชื่อในเรื่องของอำนาจสิ่งลึกลับและภูตผีปิศาจ หากบุคคลใดไม่ได้แสดงความเคารพนับถือหรือละเมิดสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษถึงแก่ชีวิต ซึ่งคนในสังคมเชื่อว่าจะเกิดภัยอันตรายหรือความหายนะที่เป็นผลมาจากความโกรธแค้นจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจ จึงต้องหาทางป้องกันโดยนำตัวผู้ที่ได้กระทำการละเมิดนั้นไปลงโทษเพื่อเป็นการสังวและบรรเทาความโกรธแค้นต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปิศาจเพื่อที่จะไม่ได้เอาโทษต่อคนในสังคมส่วนรวม ซึ่งต่อมาหากมีผู้ใดได้กระทำการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงหรือสวัสดิภาพโดยส่วนรวมไม่ว่าจะเป็นการทรยศต่อหมู่คณะ การหักหลัง หรือการคบคิดกับศัตรู ก็ถือว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมที่ร้ายแรงซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษถึงแก่ชีวิตเช่นเดียวกัน แต่ในกรณีที่มีการกระทำความผิดต่อบุคคล ในทางสังคมยังไม่ได้ถือว่าเป็นหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวจึงปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้เสียหายที่จะต้องแก้แค้นระหว่างกันเอง ฉะนั้นการลงโทษจึงเป็นเรื่องของ

การแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่กรณีจึงทำให้เกิดความอาฆาตบาดหมางระหว่างตระกูล และมักจะมี ความรุนแรงมากยิ่งขึ้นไป โดยแนวความคิดในการลงโทษระหว่างกันเองนี้เรียกว่า “การแก้แค้น ตอบแทน” (Revenge) “แบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, and a tooth for a tooth) ซึ่งใน ระยะเวลาต่อมาผู้คนในสังคมก็เห็นว่าลักษณะการกระทำเช่นนี้ได้แพร่ขยายออกไปในวงกว้างและ ทำให้เกิดความไม่สงบสุขต่อสังคมโดยรวมจึงจำเป็นต้องหาวิธีการที่จะยุติความขัดแย้ง โดยต้องมีคนกลางขึ้นมาเพื่อที่จะทำการไกล่เกลี่ยในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งคนกลางจะต้อง เป็นที่ยอมรับนับถือหรือเป็นผู้ทรงอำนาจในสังคมที่จะทำหน้าที่ในการประสานรอยร้าวและจัดการ ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่ผู้เสียหายควรจะได้รับ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง หนึ่ง โดยแนวความคิดนี้จะเรียกว่า “แนวไกล่เกลี่ยและชดเชย” (Composition and Compensation) เมื่อกาลเวลาผ่านไปสังคมก็ได้มีความเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น มีกฎเกณฑ์มากขึ้นและมีการปกครองที่ เป็นระเบียบแบบแผนมากยิ่งขึ้น กษัตริย์หรือหัวหน้าของสังคม จึงได้รับอำนาจในการลงโทษแก่ ผู้กระทำความผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการ โดยจากการที่คนหมู่มากลงโทษผู้กระทำความผิดเองก็ เปลี่ยนมาเป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษให้ผู้ที่มีอำนาจตัดสิน<sup>25</sup> มาทำการลงโทษแทนผู้คนในสังคม

ในช่วงเวลาต่อมา แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษก็ได้มีการพัฒนามากขึ้น โดยมีการ ปรับแนวคิดและวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีความเป็น มนุษยธรรมและมีความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น แต่ในเรื่องความมุ่งหมายที่ต้องการแก้แค้นทดแทน การ ไกล่เกลี่ย การชดเชยค่าเสียหาย รวมทั้งในเรื่องของการลงโทษเพื่อให้เช็ดหลาบยังคงมีอยู่ โดยในช่วง กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ก็ได้มีนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาทำการศึกษานแนวคิดและวิธีการ ลงโทษที่สำคัญ 3 แนวคิด ได้แก่แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก (Classical School of Penology), แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-Classical School of Penology) และแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School of Penology) ซึ่งแนวคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิกดังกล่าว ผู้วิจัยจะนำไปวิเคราะห์กับปัญหาการบังคับ ใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ต่อไป โดยสามารถอธิบายทั้งสามแนวคิดดังกล่าว ได้ดังต่อไปนี้<sup>26</sup>

#### 1) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก (Classical School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก เกิดขึ้นในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยแนวคิดทฤษฎีจะเป็นไปในทางนามธรรมโดยไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงเท่าที่ควร โดยมี บุคคลที่สำคัญ 2 คน ดังต่อไปนี้

<sup>25</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 138- 139.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 139- 144.

1.1) เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลีที่ได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่ง ชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) โดยสรุปหลักการที่สำคัญได้คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม ไม่ใช่เป็นการกระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคน ๆ หนึ่ง หรือคนบางกลุ่ม ไม่ใช่เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะการแก้แค้นมักกระทำเกินเลยและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรกระทำโดยเปิดเผยรวดเร็ว มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรม อีกทั้งการลงโทษต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้เห็นว่าความระยำของอาชญากรรมไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้ แต่ควรเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะมีผลทำให้คนเกรงกลัวและเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีกว่า

1.2) เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษ ที่มีความสนใจเกี่ยวกับการแก้ไขอาชญากรรมให้กลับตัวเป็นคนดี โดยมีการเสนอแนะว่าโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น กฎหมายควรจะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานให้สาสม หรือมากกว่าความพอใจที่เขาจะได้รับจากการกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภท โดยโทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียแก่เกียรติหรือฐานะในทางสังคม เป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรมเพราะเป็นตัวอย่างแก่คนอื่น เพื่อไม่ให้คนอื่นประกอบอาชญากรรม

ทฤษฎีหรือแนวคิดของ เซซาเร เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will โดยเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นแล้ว และเมื่อเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นไม่คุ้มกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ซึ่งย่อมเป็นผลในทางป้องกันอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ โดยทฤษฎีนี้มีหลักที่สำคัญ คือต้องกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิด จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่าทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากัน เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมาย บุคคลทุกคนจึงต้องรับโทษที่เท่ากัน แต่ในความเป็นจริงมนุษย์แต่ละคนนั้นมีความรู้ผิดชอบ สติปัญญาที่ไม่เท่ากัน ไม่ว่าจะเป็นเด็ก คนวิกลจริต คนที่ติดอยู่ในยาได้ อิทธิพล หรือผู้ที่กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่าเป็นการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและเป็นโทษตายตัว ซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดก็ย่อมที่จะต้องได้รับ

โทษเช่นเดียวกันหมด ทำให้ทฤษฎีนี้มีจุดอ่อนและมีนักอาชญาวิทยาหลายท่านที่ไม่เห็นด้วย ทำให้ นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อ ๆ มาได้เปลี่ยนแนวคิดทฤษฎีที่ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด มาเป็นแนวคิดที่ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและ คำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า

## 2) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก (Neo-Classical School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิกมีมุมมองที่ให้ความสำคัญ เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรม เนื่องจากบุคคลบางประเภทไม่สามารถใช้เหตุผลในการประกอบการตัดสินใจในการกระทำของตนได้ โดยอาจจะมาจากทางด้าน จิตใจ หรือทางกายภาพ ตัวอย่างเช่น บุคคลที่เป็นโรคจิต ปัญญาอ่อน หรือเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมจึงต้องคำนึงถึงข้อบกพร่องของบุคคลดังกล่าวด้วย โดยแนวความคิดของ สำนักนี้ส่วนใหญ่มีความสอดคล้องกับแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก แต่ก็ยังมี แนวความคิดที่เพิ่มเติมขึ้นมา โดยมีแนวความคิดที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถที่ไม่ได้เท่าเทียม กันในเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ผู้ที่ได้กระทำความผิดที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าคน ปกติทั่วไปจึงไม่ควรที่จะได้รับโทษตามกฎหมายเท่ากับคนตามปกติที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่ดีกว่า และควรมีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในศาล เพื่อที่จะพิสูจน์ความสามารถความรู้สึกผิด ชอบชั่วดีและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่เดิมนั้นมีเพียงแต่ประจักษ์พยานเท่านั้น นอกจากนี้ ควรมีพยานความเห็นได้ เพื่อที่จะพิจารณาให้ความเห็นว่า จำเลยมีความรู้สึกผิดชอบ ชั่วดีเจกเช่นเดียวกับคนปกติหรือไม่ ที่มาจากตามความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิกจึงมีแนวความคิด ที่ให้ ความสำคัญเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมที่มีความรู้สึกผิดชอบ ชั่วดีที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากทางด้านจิตใจ และทางกายภาพ โดยผู้กระทำความผิดที่มีความรู้สึก ผิดชอบชั่วดีไม่เหมือนกับคนปกติทั่วไปก็ไม่ควรที่จะได้รับโทษเช่นเดียวกับคนปกติที่มีความรู้สึกผิด ชอบชั่วดีที่ดีกว่า และควรมีพยานผู้เชี่ยวชาญและพยานความเห็น เพื่อมาพิสูจน์ความสามารถ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย

## 3) แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School of Penology)

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม เห็นว่าการที่มนุษย์ประกอบ อาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมายนั้นมิใช่สาเหตุเนื่องมาจากทางธรรมชาติหรือทางชีววิทยา โดยมีแนวความคิดที่ได้สังเกตและศึกษาจากความเป็นจริง ซึ่งไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อเป็นการ แก้แค้นตอบแทน (Retribution) แต่เชื่อว่าการลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไข

สาเหตุของการกระทำผิดจึงจะถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า และไม่เห็นด้วยกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นหวาดกลัวจะได้ไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางประเภทไม่ได้หวาดกลัวต่อโทษที่ได้รับ จึงทำให้อาชญากรรมนั้นยังคงมีอยู่ต่อไป สำนักปฏิธานนิยมจึงเห็นว่า การแก้ไขผู้กระทำความผิดควรจะต้องเลือกปฏิบัติให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยสำนักนี้มีบุคคลสำคัญสามคนที่กล่าวถึงแนวความคิดในการลงโทษ สามารถสรุปได้ดังนี้

3.1) เซซาเร ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) เป็นชาวอิตาลีที่รับราชการแพทย์อยู่ในกองทัพอิตาลี ได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับอาชญากร โดยเห็นว่ามนุษย์ที่เป็นอาชญากรนั้นเป็นมาตั้งแต่กำเนิดและไม่มีทางที่จะแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ โดยแบ่งประเภทของอาชญากรออกเป็น 4 ประเภท กล่าวคือ อาชญากรโดยกำเนิด (Born Criminal) อาชญากรที่วิกลจริต (The Insane Criminal) อาชญากรที่กระทำความผิดเพราะถูกกดดันทางอารมณ์ (The Criminal by press emotion) และอาชญากรที่กระทำความผิดเป็นครั้งคราว (The Occasional Criminal) ซึ่งลอมโบโรโซ มีความเห็นว่า มนุษย์ในสมัยโบราณก่อนที่จะมีอารยธรรมมักมีความป่าเถื่อนดุร้าย พวกอาชญากรโดยกำเนิดซึ่งมีรูปร่างสัดส่วนหรืออวัยวะที่ผิดปกติคล้ายกับมนุษย์ในสมัยยุคหิน จึงได้รับมาดความป่าเถื่อนมาจากบรรพบุรุษทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ หรือที่เรียกว่า “การถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์” (Atavism) นอกจากนี้ ลอมโบโรโซ ยังได้เสนอแนวความคิดว่าอาชญากรแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน การลงโทษอาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกันด้วย แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม

3.2) ราฟาเอลเล การ์ฟาโล (Raffaele Garofalo) มีความเห็นด้วยกับลอมโบโรโซในกรณีที่อาชญากรเป็นมนุษย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างกับมนุษย์ธรรมดาและอาชกรมีหลายประเภท แต่การ์ฟาโล มีความเห็นว่า ต้องให้ความแตกต่างในด้านจิตใจมากกว่าความแตกต่างในทางด้านร่างกาย เนื่องจากผู้ที่เป็นอาชญากรเป็นผู้ที่เกิดมาด้วยความบกพร่องทางด้านจิตใจ โดยมีความรู้สึกผิดชอบในบาปบุญคุณโทษที่น้อยกว่าปกติหรือมีจิตใจที่เสื่อมในด้านศีลธรรม โทษที่จะลงจึงควรแตกต่างกันและให้มีความเหมาะสมกับประเภทของอาชญากร โดยเฉพาะอาชญากรที่กระทำการฆาตกรรม ควรกำจัดให้หมดสิ้นไปโดยการประหารชีวิต เนื่องจากอาชญากรประเภทนี้ไม่มีทางที่จะกลับตัวได้

3.3) เอนริโก เฟอริ (Enrico Ferri) เป็นนักอาชญาวิทยาที่เป็นทั้งนักกฎหมายและนักปฏิรูปสังคมชาวอิตาลี มีความเห็นด้วยกับลอมโบโรโซเป็นส่วนใหญ่ ถ้ามีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรที่จะให้ผู้เชี่ยวชาญด้านมานุษยวิทยาอันเกี่ยวกับอาชญากรรมประจำศาล เพื่อที่จะวินิจฉัยว่า



อาจขงญากรแต่ละรายจัดอยู่ในประเภทใดเพื่อที่จะให้กำหนดวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับ  
อาชญากรประเภทนั้น

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยมจึงมีแนวความคิดที่ว่า การที่มนุษย์  
จะประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมาย มีสาเหตุเนื่องมาจากทางธรรมชาติหรือทาง  
ชีววิทยา โดยเชื่อว่าการลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุของการกระทำ  
ความผิดจึงจะถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า โดยมีการแบ่งอาชญากรออกเป็นหลาย  
ประเภทซึ่งมีความแตกต่างกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละรายจึงควรเลือกปฏิบัติให้  
เหมาะสมต่ออาชญากรแต่ละประเภทด้วย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิ  
ฐานนิยมได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ายังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา  
ในสมัยต่อมาจึงได้ให้ความสนใจที่จะหาทฤษฎีอื่นมาใช้เพื่อที่จะมาแก้ไขความประพฤติดของ  
ผู้กระทำความผิดให้กับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป

### 2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา

ลักษณะของโทษทางอาญานั้นจะต้องมีขอบเขตที่มีความชัดเจน หากไม่มีความชัดเจน  
แล้ว ก็อาจจะเป็นช่องทางให้มีผู้นำเอาโทษที่มีลักษณะทางอาญาไปบัญญัติเรียกเป็นอย่างอื่น ได้  
อันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกลิดรอนไป เนื่องจากการลงโทษนั้นมีหลายประเภท  
ซึ่งอาจไม่ใช่การลงโทษทางอาญาก็ได้ โดยโทษในความหมายทั่วไปมีลักษณะโทษทางอาญาที่  
สำคัญดังต่อไปนี้<sup>27</sup>

1) โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำเนื่องจากมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย กล่าวคือ  
จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดแต่ต้องมีโทษสำหรับความผิดนั้น ตัวอย่างเช่น หากบุคคล  
ใดถูกกักกันโดยมิได้กระทำความผิด หรือถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันโรคติดต่อ  
ในกรณีเช่นนี้ไม่ใช่การลงโทษ

2) โทษจะต้องเป็นไปโดยความเสมอภาค กล่าวคือ โทษจะมีไว้เพื่อลงโทษบุคคลใด  
บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้

3) โทษจะต้องบังคับใช้โดยรัฐ กล่าวคือ จะต้องมีการกระบวนกรตามที่กฎหมายกำหนด  
ไว้ แต่ในกรณีที่บุคคลใดได้กระทำการลงโทษกันเอง ตัวอย่างเช่น บิดามารดาตีลูก หรือยอมให้  
เพื่อนลงโทษเพราะตนไปกระทำความผิด กรณีเช่นนี้ไม่ใช่โทษ

4) โทษนั้นจะต้องเป็นผลร้าย (pain) กล่าวคือ โทษจะต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ  
ความผิดไม่ว่าจะเป็นการจำกัดในเสรีภาพทางร่างกาย ถูกปรับ หรือริบทรัพย์สิน แต่หากเป็นกรณีที่

<sup>27</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, รมณกรณ์ บุญมี. (2565). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 24). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.  
หน้า 226 - 227.

ไม่ใช่ผลร้าย อาทิเช่น ให้นำตัวไปไว้ในสถานพยาบาลเพื่อรับการบำบัดรักษาโดยห้ามออกมาก่อนเวลาที่กำหนด ในกรณีเช่นนี้ยังไม่เป็นการควบคุมที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ถูกควบคุม เป็นต้น

5) ผลร้ายนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำ (disapproved) กล่าวคือ ผลร้ายจะต้องเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำของผู้ที่ได้กระทำผิด ฉะนั้นหากเป็นกรณีที่เอาผู้ป่วยที่เป็นโรคติดต่อมาควบคุมไว้เพื่อมิให้โรคดังกล่าวระบาดออกไป กรณีเช่นนี้มีโทษเนื่องจากมิได้มีความประสงค์ที่จะตำหนิตัวผู้กระทำ

จากที่กล่าวข้างต้นลักษณะของโทษทางอาญาจึงควรพิจารณาให้มีความเข้าใจ โดยจะต้องดูลักษณะที่แท้จริงของวิธีการนั้นและความประสงค์ที่จะนำวิธีการนั้นมาใช้เป็นการลงโทษหรือไม่

### 2.3.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นมามากกว่า 3700 ปีตั้งแต่สมัยกฎหมาย *Lex Talionis* และมีการเพิ่มเติมแนวความคิดใหม่ๆ เข้ามาที่ยังคงใช้ได้อยู่ในปัจจุบันซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีอยู่ 5 วัตถุประสงค์ที่สำคัญ กล่าวคือ การแก้แค้นทดแทนการข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด การตัดความสามารถในการกระทำผิด การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด และการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม<sup>28</sup> โดยสามารถอธิบายวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญได้ดังต่อไปนี้

#### 1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษดั้งเดิมที่เกิดขึ้นในช่วงที่ยังไม่มีระบบรัฐทันสมัย ซึ่งการแก้แค้นส่วนตัวเป็นเรื่องที่ยอมรับได้ในสังคมดั้งเดิม ซึ่งกฎหมาย *Lex Talionis* หรือ *Talion Law* ได้มีการจัดระเบียบการแก้แค้นให้ได้สัดส่วนโดยกำหนดว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นให้กับผู้เสียหาย” ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อมาได้ถูกเรียกว่าเป็น “กฎตาต่อตา” (an eye for an eye principle) โดยในความเข้าใจในปัจจุบันอาจมองว่าเป็นกฎแห่งการตอบโต้ที่มีความรุนแรง แต่แท้จริงแล้วกฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นที่มาแห่งหลักความได้สัดส่วน (proportionality principle) ที่ยังปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายในปัจจุบันและทำให้การแก้แค้นไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ซึ่งโทษประหารชีวิตในคดีที่มีการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้ เพราะญาติของผู้ตายหรือผู้เสียหายก็ยังคงมีความรู้สึกที่ต้องการแก้แค้นอาชญากร แต่อย่างไรก็ดีโทษประหารชีวิตอาจจะยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนทุกกรณีไป ตัวอย่างเช่น การประหารชีวิตของผู้ที่จำหน่ายยาเสพติด เนื่องจากไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการแก้แค้น แต่ยังคงสอดคล้องกับวัตถุประสงค์เรื่องการข่มขู่ยับยั้ง เป็น

<sup>28</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 165.

ต้น อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกแก้แค้น (vengeance) ก็ยังคงมีอยู่ภายในใจของผู้เสียหายทุกสังคมตั้งแต่ในอดีตถึงปัจจุบัน ซึ่งในอดีตได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้เอง แต่ในปัจจุบันสังคมได้มีการยอมรับว่าการแก้แค้นที่ยอมรับได้คือการแก้แค้นในกระบวนการยุติธรรม หากผู้เสียหายไม่ยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและไปทำการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวแบบดั้งเดิม กรณีเช่นนี้ผู้เสียหายก็จะต้องได้รับโทษทางอาญา ฉะนั้นหากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายได้เพราะความขาดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม หรือความไม่เที่ยงธรรมเพราะอำนาจเงินทองหรืออิทธิพลทางสังคม ผู้เสียหายก็อาจที่จะกลับไปทำการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวซึ่งจะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายโดยไม่มีที่สิ้นสุดได้<sup>29</sup>

อย่างไรก็ดีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนอาจมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ กล่าวคือ<sup>30</sup>

1.1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต กล่าวคือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ เนื่องจากการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้ทำให้เกิด ผลอะไรกับขึ้นมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

1.2) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของทางสังคม แต่เป็นการคำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่ได้กระทำ เมื่อได้ลงโทษผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว จะต้องทำการปล่อยตัวออกมาทั้งที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือตัวอย่างกรณีที่มีการตัดมือผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ สังคมก็ไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าวนอกจากคนพิการที่กลับเข้ามาในสังคมและมีภาระในการเลี้ยงดูคนพิการ

1.3) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นการยากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในความเป็นจริงสังคมยังไม่มีมาตรการใดที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ ตัวอย่างเช่นการลักทรัพย์จะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากเป็นการใช้โทษจำคุกแล้วจะต้องจำคุกกี่ปีถึงจะทดแทนกันได้มันเป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้นและยังไม่มีมาตรฐานใดที่จะวัดได้ว่าสามารถทดแทนกันได้ จึงเกิดปัญหาว่าผู้กระทำความผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมและผู้เสียหายได้รับความตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

จากที่กล่าวข้างต้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน จึงอาจมีจุดอ่อนอยู่บางประการ แต่อย่างไรก็ดีก็เป็นการลงโทษที่ให้ความสำคัญลดลงในปัจจุบันแต่ก็ยังคงมีอยู่

<sup>29</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 165 - 166.

<sup>30</sup> ธาณี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 32 - 33.

เนื่องจากมีความสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนสังคมเป็นการทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมแก่การกระทำความผิดของตน

## 2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด เป็นวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อสร้างประโยชน์แก่สังคม (social benefits) เพราะการลงโทษใดที่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กลับไปกระทำความผิดได้อีกและยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบจากการกระทำความผิดได้ การลงโทษนั้นจึงจะเกิดประโยชน์ ซึ่งมีความสอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม” (utilitarianism) จึงเห็นได้ว่าการประหารชีวิตหรือการจำคุกระยะยาวมีลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด หรืออย่างในกรณีที่มีการเขียนคดีที่เป็นโทษที่ใช้ในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย บรูไน ก็เป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี ตัวอย่างเช่นการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงเงินที่สาธารณะให้เกิดความสับสน จะไม่ค่อยพบเห็นในประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ลงโทษเขียนคดีคนที่กระทำการดังกล่าว ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่พบการกระทำความผิดนี้อยู่มากเพราะมีเพียงโทษปรับไม่เกิน 1,000 บาท ตามกฎหมายรักษาความสะอาด แต่อย่างไรก็ดีหากมีการเพิ่มลักษณะของการข่มขู่ยับยั้งในการลงโทษมากขึ้น ก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นเช่นกัน<sup>31</sup> การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดจึงเป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบไม่คิดที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต และยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบจากการกระทำความผิดได้ แต่อย่างไรก็ดี การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดยังมีข้อโต้แย้งว่า เป็นการลงโทษที่ไม่สามารถเป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมได้เสมอไป โดยให้เหตุผลว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้ว การลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีเช่นนี้การลงโทษจึงเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง” ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงอาจสนับสนุนความจริงที่ว่าอาชญากรรมนั้นยังเกิดขึ้นได้ทุกที่และอาจทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นโดยอาชญากรไม่ได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่อย่างใด<sup>32</sup>

## 3) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation)

การลงโทษเพื่อการตัดความสามารถในการกระทำความผิด อาจเรียกเป็นอย่างอื่นในการทำงานของตัวเองกันได้ว่า การลงโทษเพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม หรือการลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งการลงโทษดังกล่าวเป็นวิธีป้องกันสังคมจาก

<sup>31</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 166.

<sup>32</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 131.

ผู้กระทำความผิด โดยแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม อาจจะเป็นการชั่วคราวหรือเป็นการถาวร เพื่อไม่ให้มีโอกาสกลับมากระทำความผิดได้อีก<sup>33</sup> โดยการจำคุก กักขัง ถือเป็นการตัดความสามารถผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดได้อีกภายในระยะเวลาที่อยู่ในเรือนจำหรือสถานกักขังเป็นการชั่วคราว แต่การประหารชีวิตถือเป็นการตัดความสามารถผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดได้ตลอดไป นอกจากนี้ การริบทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (1) และการลงโทษชนิดขลาดความต้องการทางเพศให้กับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนในต่างประเทศ ก็ถือว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษดังกล่าวเช่นเดียวกัน<sup>34</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้คนในสังคมปลอดภัยจากอาชญากรรม<sup>35</sup>

#### 4) การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากมีการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำความผิดก็จะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้จะมองว่า อาชญากรทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถบำบัดฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ และทำให้อาชญากรที่ได้รับการแก้ไขได้แล้วสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้<sup>36</sup> โดยมีการฝึกอาชีพ ให้การศึกษา และให้การบำบัดทางการแพทย์และจิตวิทยาโดยกระทำควบคู่กับการลงโทษ เพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีโดยเกิดความสำนึกผิด พร้อมทั้งจะกลับเข้าสู่สังคม และสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้เมื่อผลโทษ<sup>37</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดอย่างเดียวอาจไม่มีผลในการยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบได้ เพราะผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการในการลงโทษที่มีแต่มีดีของฟื้นฟูแก้ไขแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนี้การฟื้นฟูแก้ไขในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จอันทำให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดได้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีได้แล้ว แต่เมื่อผลโทษ เรือนจำก็จะปล่อยตัวผู้พ้นโทษ ทำให้ผู้พ้นโทษต้องออกไปเผชิญกับสภาพสังคมภายนอกที่ไม่ได้มีการเตรียมตัวและถูกสังคมตีตราบาป (stigma) โดยเฉพาะในกรณีที่นายจ้างไม่รับเข้าทำงาน ทำให้มีโอกาสที่ผู้พ้นโทษจะโดดเดี่ยวและกลับไปกระทำความผิด

<sup>33</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ธรรมนูญ บัญญัติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27, หน้า 229.

<sup>34</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 166 - 167.

<sup>35</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 132.

<sup>36</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 167.

<sup>37</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 132 - 133.

ซ้ำอีกได้ ฉะนั้นการฟื้นฟูแก้ไขแต่เพียงอย่างเดียวไม่ช่วยที่จะแก้ปัญหาได้จึงต้องมีแนวคิดในการนำผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคม (resocialization)<sup>38</sup>

#### 5) การลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization)

การลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดมาจากการลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างเช่นกรณีมาก่อนจะพ้นโทษ เรือนจำจะทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมาอยู่เรือนจำในตอนกลางคืน เพื่อเป็นการเตรียมสังคม เตรียมงานและสภาพแวดล้อมให้แก่ นักโทษ โดยเมื่อนักโทษได้พ้นโทษออกมาแล้วจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ภายหลังที่พ้นโทษจากเรือนจำมาแล้ว ควรจะมีระบบที่ทำให้ นักโทษสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเองได้ เพื่อให้ นายจ้างหรือคนในสังคมไม่สามารถทราบได้ว่าผู้พ้นโทษเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน อย่างเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่มีการแยกทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นหลายระดับและในระดับที่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกรวมทั้งนายจ้างทราบ โดยผู้พ้นโทษสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดเมื่อพ้นโทษมาแล้วได้ และยังมี การให้ลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด โดยผลของกฎหมาย แต่ต้องใช้ระยะเวลา นานกว่าการยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะเก็บประวัติการกระทำความผิดเป็นความลับและเข้าถึงข้อมูลได้เฉพาะหน่วยงานเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมและเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ต้องโทษในการกลับเข้าสู่สังคมในชีวิตใหม่ภายหลังพ้นโทษได้<sup>39</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น วัตถุประสงค์ในการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดความสามารถในการกระทำความผิด (incapacitation) การลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) และการลงโทษเพื่อเป็นการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (resocialization) จึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการลงโทษทางอาญา โดยนำไปใช้ตามลักษณะทางวัฒนธรรม สภาพชีวิตความเป็นอยู่ ศาสนา และแนวนโยบายแห่งรัฐ โดยนำทฤษฎีเหล่านี้ไปใช้เป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรม<sup>40</sup>

### 2.3.4 หลักความเสมอภาคในการลงโทษ

หลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์ชอบที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายที่เท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนาหรือ

<sup>38</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 167.

<sup>39</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 167-168.

<sup>40</sup> ธานี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 36.

ถิ่นกำเนิด ซึ่งแนวคิดของหลักความเสมอภาคมีหลักที่สำคัญคือ หลักความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมาย (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจที่จะพรากจากไปได้ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีของกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งโดยหลักเกณฑ์ทั่วไปของหลักความเสมอภาค คือหากมีสาระสำคัญที่เหมือนกันจะต้องได้รับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน แต่หากมีสาระสำคัญที่แตกต่างกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักความเสมอภาคในการลงโทษ มาจากหลักการทั่วไปของหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย (Equality before the law) อันประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ ดังต่อไปนี้<sup>41</sup>

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) กล่าวคือ คำพิพากษา ควรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของความมั่งคั่ง เชื้อชาติ เพศ หรือสถานะทางสังคม ซึ่งสิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดที่ร่ำรวยหรือมีฐานะทางเศรษฐกิจดีไม่อาจที่จะใช้เงินเพื่อให้รอดพ้นจากการจำคุกโดยชำระค่าปรับจำนวนมากได้ ตัวอย่างเช่นในกรณีศาลอุทธรณ์อาญาของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลียระบุว่า “ศาลควรหลีกเลี่ยงความรู้สึกว่าคนรวยสามารถซื้อการอภัยโทษได้ด้วยเงิน” เป็นต้น

2) หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน (equal impact) กล่าวคือ เป็นหลักที่ยอมรับว่า ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยเวลาหรือจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน และควรหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างทางด้านทรัพย์สินและความรู้สึกนึกคิด มิฉะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม ซึ่งในส่วนกรณีของโทษปรับ ควรกำหนดโทษปรับให้สอดคล้องกับความโหดร้ายของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

### 2.3.5 หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิด จะต้องได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งการจำแนกประเภทของความผิดควรจะต้องมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วย โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) การพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้<sup>42</sup>

<sup>41</sup> สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. คุยฉินพนธ์ปรัชญาคุยฉินบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14 - 17.

<sup>42</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 17-18.

1.1) ระดับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น (the degree of harmfulness of the conduct) กล่าวคือ เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น หากความเสียหายนั้นมีความรุนแรงมาก ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นตามส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยพิจารณาจากความเสียหายไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพ สุขภาพ ความปลอดภัย ความเจ็บปวดทางร่างกาย รวมถึงความเสียหายทางเสรีภาพจากการถูกลดคุณค่า เป็นต้น

1.2) ขอบเขตในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (the extent of the actor's culpability) กล่าวคือ เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากขอบเขตในการกระทำความผิด โดยพิจารณาจากเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดควรจะต้องรับโทษเพียงใด ตัวอย่างเช่น การกระทำโดยเจตนาที่มีการเตรียมการไว้ก่อน ย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดมากกว่าในกรณีที่ไม่ได้มีการเตรียมการ กรณีเช่นนี้จึงสมควรที่จะได้รับโทษหนักกว่าในกรณีทั่วไป นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น หากเป็นการกระทำความผิดในขณะที่วิกลจริตหรือในขณะที่มีความมึนเมา ย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดที่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป เป็นต้น

## 2) หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ

หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ มีความประสงค์ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของพฤติกรรมในการกระทำความผิด ซึ่งศาลต้องมั่นใจว่าการลงโทษนั้นรุนแรงเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น โดยพิจารณาจากบทลงโทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด ระดับความร้ายแรงของความเสียหาย วิธีการที่ผู้กระทำความผิดได้ใช้ในการกระทำความผิดและความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษ มีลักษณะการใช้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้<sup>43</sup>

2.1) ความได้สัดส่วนตามลำดับ (Ordinal Proportionality) กล่าวคือ เป็นการเปรียบเทียบระหว่างโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดในแต่ละกระทง ซึ่งการลงโทษลักษณะนี้เป็นการกำหนดให้โทษความผิดที่มีความรุนแรงเท่ากันควรได้รับโทษที่เท่ากัน ส่วนความผิดที่มีความรุนแรงต่างกันควรได้รับโทษที่ต่างกัน โดยความรุนแรงในการลงโทษจะเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของความรุนแรงในการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การพิจารณาตามความได้สัดส่วนตามลำดับค่อนข้างจำกัด โดยพิจารณาเฉพาะกำหนดโทษตามกฎหมาย จึงไม่อาจบอกได้ว่าการกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดควรเป็นจำนวนเท่าใด เพียงแต่เป็นการกำหนดโทษขั้นต่ำ

<sup>43</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 18-19.



ชั้นสูงที่ไม่ควรเกินจำนวนเท่าใด ข้อจำกัดเช่นนี้จึงทำให้ศาลต้องนำพฤติการณ์แวดล้อมอื่นมาใช้ในการพิจารณาการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด

2.2) ความได้สัดส่วน โดยหลัก (Cardinal Proportionality) กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่ว่า การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดในแต่ละเรื่องไป โดยประเมินความร้ายแรงในการกระทำความผิดก่อน จากนั้นจึงนำไปเปรียบเทียบกับประเภทของโทษและอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดให้มีความเหมาะสม

3) หลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิด

หลักการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีหลักเกณฑ์การพิจารณาสัดส่วนของอัตราโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

3.1) การกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) กล่าวคือ การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วน อาจใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดอัตราโทษต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

3.2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) ได้มีฟิลแลงเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์ เสนอแนวคิดว่าการปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด การที่บุคคลสองคนได้กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากัน แม้จะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบกับสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน วิธีการดังกล่าวกลับไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ โดยมีข้อโต้แย้งว่าการลงโทษวิธีนี้ไม่น่าใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจน ทำให้นักอาชญาวิทยาพยายามค้นหาวิธีการที่เหมาะสมในการลงโทษโดยยึดหลักสัดส่วนเกี่ยวกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งต่อมาอโตร์ลาน (Ortolan) นักอาชญาวิทยา ก็ได้มีข้อโต้แย้งว่าวิธีการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ทำงานแต่มีทรัพย์สิน และได้เสนอให้มีการกำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีปัญหาว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้ จึงได้มีการเสนอให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละรายและประเมินพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด

<sup>44</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 19-20.

### 3.3) บทบาททางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

นอกจากการคำนึงถึงรายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายยังจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบทั้งหมดที่มีบทบาททางเศรษฐกิจต่อตัวผู้กระทำความผิดด้วย โดย Seidler นักอาชญาวิทยา ได้เสนอความเห็นว่าการกำหนดอัตราโทษปรับศาลควรที่จะคำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้

3.3.1) คำนึงถึงหลักความก้าวหน้า (Progressivity) โดยค่าปรับจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

3.3.2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่นของผู้กระทำความผิดด้วย ตัวอย่างเช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้กระทำความผิด จำนวนสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด และภาระการเลี้ยงดูบุคคลอื่นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

3.3.3) คำนึงถึงที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิด หากรายได้ของผู้กระทำความผิดเกิดจากทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ดอกเบี้ยเงินฝากหรือค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ การลงโทษจึงควรสูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้จากการทำงาน เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษจึงมีความสำคัญในการที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและมีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น เพื่อที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสม

### 2.3.6 หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) กล่าวคือ ต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment of Fit the Crime) โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถที่ไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบและมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิด ซึ่งการลงโทษตามแนวความคิดนี้ มุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยมีความมุ่งหมายที่จะปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ เนื่องจากการลงโทษโดยทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายหรือความยากลำบาก ในบางกรณีก็ไม่มีที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ ฉะนั้นการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดจึงมีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า การที่มนุษย์แต่ละคนจะกระทำความผิดนั้น มีสาเหตุเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมภายนอก ตัวอย่างเช่น สภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลที่

จะกระทำความผิด เนื่องจากบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา บุคคลแต่ละคนย่อมมีบุคลิกที่แตกต่างกันและปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมได้ต่างกัน การประพฤติตัวของบุคคลคนจึงอาจไปในทิศทางที่เข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมก็ได้ ซึ่งความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมนั้น สามารถปรากฏอยู่ในตัวของบุคคลได้ทุกคนและมีความเอนเอียงที่จะไปประกอบอาชญากรรมได้ทั้งสิ้น สภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิดจึงมีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการกระทำความผิด อย่างไรก็ดี แม้ว่าบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในการตัดสินใจของบุคคลเพื่อที่จะกระทำความผิดก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น สังคม เศรษฐกิจ และจิตวิทยา เป็นต้น โดยบุคคลจะตัดสินใจในการกระทำความผิดอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคลที่มีความแตกต่างกันไป โดยมีสภาพแวดล้อมอันเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น บุคคลในชุมชนที่พบเห็นการกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์อยู่เป็นประจำจนเกิดความเคยชินและเกิดพฤติกรรมเลียนแบบในการลงมือกระทำความผิดเอง ซึ่งเป็นอาชญากรเลียนแบบอย่างหนึ่ง เป็นต้น การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละประเภทที่มีความแตกต่างกันออกไป<sup>45</sup>

## 2.4 แนวคิดและทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวกับโทษปรับ

นิติเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์อย่างหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ระหว่างนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ โดยนิติศาสตร์เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยความเป็นธรรม ส่วนเศรษฐศาสตร์เป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อให้เกิดสวัสดิการของสังคม<sup>46</sup> เมื่อนำทั้งสองศาสตร์มารวมเข้าด้วยกันแล้ว จะสามารถอธิบายกฎหมายได้อย่างมีเหตุผลและสามารถนำเอาหลักวิธีการทางเศรษฐศาสตร์มาทำให้การใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด<sup>47</sup> ดังนั้น เพื่อที่จะวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับ ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

<sup>45</sup> อัจฉริยาชุตินันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 135-136.

<sup>46</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 68.

<sup>47</sup> เพชรลดา ลำสีทอง. (2556). *โทษปรับแบบหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24-25.

#### 2.4.1 ความหมายและหลักการของนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economics) หรือ เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีทางกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าของกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและสังคม โดยนิติศาสตร์เศรษฐศาสตร์พยายามหาคำตอบทางกฎหมายในประเด็นต่อไปนี้<sup>48</sup>

1) เหตุผลเบื้องหลังทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการอธิบายระบบเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของกฎหมายในฉบับนั้น ๆ และความจำเป็นในการมีอยู่ของกฎหมาย รวมถึงกระบวนการได้มาซึ่งกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายหลายฉบับก็มีการใช้ระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาใช้ในการอธิบายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

2) ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม ซึ่งเป็นการพยายามอธิบายและคาดการณ์ผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมของผู้คน องค์กรและสังคม โดยสมมติฐานพื้นฐานของนิติเศรษฐศาสตร์มีมาตรฐานคล้ายกับเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ บุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ใช้บังคับกฎหมาย ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย รวมถึงอาชญากร ล้วนต่างมีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์และตอบสนองต่อสิ่งจูงใจ ซึ่งแต่ละคนย่อมมีอำนาจตัดสินใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในสิ่งที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยเลือกที่จะทำให้ตนได้รับผลประโยชน์ที่สุดภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัด เมื่อพฤติกรรมของบุคคลในสังคมมีลักษณะที่ชัดเจน จึงคาดการณ์พฤติกรรมตอบสนองของบุคคลในสังคมต่อการออกกฎหมาย แก้ไขกฎหมาย รวมถึงคาดการณ์ผลลัพธ์ของบุคคลในสังคมภายใต้ของการใช้บังคับกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ดีแม้กฎหมายจะกำหนดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม แต่ในความเป็นจริงมักเกิดโอกาสที่จะไม่ได้ตามที่คาดหวังหรือตั้งใจไว้ ตัวอย่างเช่น การออกกฎหมายให้คาดเข็มขัดนิรภัยบนรถยนต์เพื่อความปลอดภัยในการขับขี่ของผู้ใช้รถยนต์โดยมีการกำหนดโทษปรับ หากมีการนำระบบเหตุผลแบบเศรษฐศาสตร์มาคาดการณ์ผลกระทบทางกฎหมาย ก็จะสามารถคาดการณ์ความเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของคนในสังคมทางกฎหมายได้ว่า ผู้ขับขี่รถยนต์จะคาดเข็มขัดนิรภัยมากขึ้นเพราะต้นทุนของการไม่คาดเข็มขัดนิรภัยมีสูงขึ้น เพราะหากฝ่าฝืนก็จะมีโอกาสที่จะถูกจับและต้องชำระค่าปรับ ผู้ขับขี่ก็จะเลือกที่จะไม่คาดเข็มขัดนิรภัยลดน้อยลง โดยมีผลลัพธ์คือผู้คนมีโอกาสรอดชีวิตจากอุบัติเหตุทางรถยนต์มากขึ้น แต่ในกรณีดังกล่าว ก็อาจจะเกิดผลลัพธ์ในทางตรงกันข้ามที่ผู้ออกกฎหมายไม่ได้คาดหวังตั้งใจไว้ได้เช่นกัน กล่าวคือผู้ขับขี่อาจเกิดแรงจูงใจในทางลบโดยคิดว่า

<sup>48</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 25.

อุบัติเหตุมีต้นทุนต่ำลงเนื่องจากการคาดเข็มขัดนิรภัยเป็นการช่วยลดโอกาสของการบาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุ จึงได้คาดเข็มขัดนิรภัยและขับรถยนต์เร็วขึ้น ซึ่งจากผลลัพธ์ที่กฎหมายออกมาบังคับใช้ ก็อาจจะส่งผลทำให้เกิดจำนวนอุบัติเหตุเพิ่มสูงขึ้นได้ และนอกจากนี้ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อคนอื่นในสังคมอย่างอุบัติเหตุบนทางเท้าก็ได้ แม้ผู้ขับจะคาดเข็มขัดนิรภัยก็ตาม อันทำให้ไม่เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้บังคับกฎหมายนั้น เป็นต้น

3) การออกแบบกฎหมายที่พึงปรารถนา กล่าวคือ เป็นการพยายามออกแบบกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมายวัตถุประสงค์ที่ต้องการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายและระบบกฎหมายที่พึงปรารถนาของนักเศรษฐศาสตร์คือกฎหมายและระบบกฎหมายมีประสิทธิภาพ โดยต้องเป็นการใช้ทรัพยากรของสังคมอย่างคุ้มค่าและสามารถบรรลุความยุติธรรมตามมาตรฐานที่พึงปรารถนา โดยมีต้นทุนต่อสังคมต่ำที่สุดหรือรวดเร็วที่สุด เป็นต้น<sup>49</sup>

#### 2.4.2 การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

การป้องปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นเป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญาในการป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม โดยมีบทลงโทษที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน กล่าวคือ บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก ภาควินัย กักบริเวณ และการประจารต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหลักคิดที่นิติเศรษฐศาสตร์ให้ความสนใจในการป้องปรามอาชญากรรมคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (Optimal Criminal Sanction) โดยการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมนั้น จะต้องทำความเข้าใจลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรเสียก่อน ซึ่ง Gary Becker ก็ได้มีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐอาชญากรรม โดยมีการอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรว่า อาชญากรล้วนมีเหตุผลในการกระทำความผิด โดยการตัดสินใจของอาชญากรในกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของผลประโยชน์ที่คาดหมาย (Expected Benefits) และการลงโทษที่คาดหมาย (Expected Punishment) กล่าวคือ หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมมากกว่าโทษที่คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจในการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมน้อยกว่าโทษที่คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจยับยั้งในการที่จะไม่ก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีอีกตัวแปรหนึ่งคือ โอกาสในการที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุม (Probability of Apprehension) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนในการกระทำความผิด โดยมีการนำตัวแปรดังกล่าวมาคำนวณรวมกับมูลค่าของโทษที่จะได้รับมาเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องทำให้ต้นทุนของ

<sup>49</sup> ปกป้อง จันวิทย์. (2554). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 12-15.

ผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรมอยู่ในระดับที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม โดยสามารถกำหนดสมการได้ดังนี้<sup>50</sup>

$$O = C > B$$

O หมายถึง ขนาดของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม (Optimal Deterrence)

C หมายถึง ต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

B หมายถึง ผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

จากสมการข้างต้นเป็นการคำนวณเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ของการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ตัวแปรในส่วน C และ B ก็ยังมีสมการเพื่อให้ได้ตัวแปรดังกล่าวนี้ด้วย ดังนี้

1) สมการเพื่อหาค่าต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

$$C = M \times P$$

M หมายถึง ขนาดของบทลงโทษ (Magnitude of the Punishment)

P หมายถึง โอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด (Probability of Apprehension)

2) สมการเพื่อหาค่าผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

$$B = V \times E$$

V หมายถึง มูลค่าทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิด (Value)

E หมายถึง โอกาสในการหลบหนีจากกระบวนการยุติธรรม (Probability of Escape)

จากสมการดังกล่าวข้างต้นนี้จึงเห็นได้ว่า หากต้นทุนของผู้กระทำความผิดตามตัวแปร C มากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมตามตัวแปร B ก็จะได้การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมตามตัวแปร O อันเป็นการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดจะได้ผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นทางด้านทรัพย์สินเงินทอง หรือความสุขที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม ส่วนด้านต้นทุนของอาชญากรรมก็จะประกอบไปด้วย ค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิดต่าง ๆ บทลงโทษจากการกระทำความผิดนั้น ๆ ต้นทุนค่าเสียหายโอกาสของการเตรียมการในการก่ออาชญากรรม และการถูกจำคุกซึ่งเป็นการเสียโอกาสในการทำงานและรายได้ รวมทั้งตราบาปติดตัวที่ติดประวัติอาชญากร อันส่งผลกระทบในการประกอบอาชีพและกลับเข้าสู่สังคม เป็นต้น<sup>51</sup>

<sup>50</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 27-29.

<sup>51</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 29.

เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ในความคิดประเภทใด ร้ายแรงขนาดไหน และมีความหนักเบาของความคิดเพียงใด ระบบการลงโทษทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมเพียงพอในการที่จะป้องปรามพฤติกรรมกระทำความผิดของอาชญากร เพื่อเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของการก่ออาชญากรรมและเพื่อลดผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งปัจจัยที่มีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม มีดังต่อไปนี้<sup>52</sup>

1) การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่สูงขึ้น<sup>53</sup> โดยสามารถแบ่งประเภทโทษความผิดได้ดังนี้<sup>54</sup>

1.1) โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่น่าเกรงกลัวและเป็นโทษที่หนักสุด ถึงแม้ว่าการลงโทษประหารชีวิตจะไม่ได้เป็นที่ยอมรับในมุมมองของสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังเป็นบทลงโทษที่รุนแรงที่สุดและเป็นต้นทุนที่สูงที่สุดของอาชญากร

1.2) โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้นทุนที่รุนแรงถัดมาจากโทษประหารชีวิต ซึ่งหากเป็นการจำคุกตลอดชีวิตจริงก็อาจเป็นต้นทุนที่สูงกว่าโทษประหารชีวิตก็ได้ เพราะการได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตเป็นการได้รับความทุกข์ทรมานในการสูญเสียเสรีภาพตลอดไปในช่วงที่มีชีวิตอยู่ แต่อย่างไรก็ดี ด้วยแนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดทำให้ในประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจริง โดยหากถูกจำคุกไประยะเวลาหนึ่งก็สามารถที่จะขอพักการลงโทษได้ และได้รับการปล่อยตัวก่อนเสียชีวิตในเรือนจำได้ นอกจากนี้ผู้ต้องโทษจำคุกก็อาจที่จะได้รับการอภัยโทษก่อนเสียชีวิตในเรือนจำก็ได้โดยปัจจัยดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลต่อต้นทุนของอาชญากร

1.3) โทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้นทุนถัดมาจากโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยระยะเวลาจำคุกที่สูงขึ้นย่อมเป็นต้นทุนที่สูงขึ้นในสายตาของอาชญากร แต่หากเป็นการจำคุกที่มีระยเวลาน้อยก็ย่อมเป็นต้นทุนที่ต่ำในสายตาของอาชญากร ซึ่งในบางกรณีหากเป็นการจำคุกที่มีระยเวลาน้อย อาชญากรบางรายก็เลือกที่จะได้รับโทษจำคุกมากกว่าเสียค่าปรับหรือริบทรัพย์สิน เพราะยอมรับได้จากกรณีที่ได้รับโทษจำคุกระยะสั้นซึ่งเป็นต้นทุนที่น้อยในสายตาของอาชญากรผู้นั้น แต่การที่สูญเสียทรัพย์สิน โดยถูกปรับหรือริบทรัพย์สินอาจเป็นการสูญเสียที่เป็นต้นทุนมากกว่าในสายตาของอาชญากรบางราย แต่อย่างไรก็ดีในทางทฤษฎีแล้ว โทษจำคุกย่อมเป็นโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับ เพราะเป็นการลงโทษที่กระทบกับเสรีภาพ แต่การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับกับทรัพย์สิน

<sup>52</sup> เพชรลดา สำลีทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47, หน้า 29-30.

<sup>53</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 92.

<sup>54</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28, หน้า 80-81.

1.4) โทษปรับและโทษริบทรัพย์ เป็นต้นทุนอาชญากรที่สามารถยับยั้งอาชญากรได้ หากโทษปรับมีจำนวนที่มากหรือเป็นการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีโทษปรับก็ไม่สามารถที่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งอาชญากรย่อมคิดได้ว่าค่าปรับนั้นเป็นต้นทุนของการกระทำความผิดและคาดหมายผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าต้นทุนที่ได้กระทำความผิด โทษปรับจึงอาจเป็นต้นทุนของอาชญากรที่ยอมรับได้และเลิกตัดสินใจในการกระทำความผิด และยอมเสียค่าปรับ เพราะรู้สึกว่าการปรับนั้นเป็นค่าเช่าอย่างหนึ่งในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มากกว่า

2) การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ให้มากขึ้น การติดตั้งวงจรปิดเพื่อบันทึกภาพผู้ที่กระทำความผิด การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวน เป็นต้น<sup>55</sup> ซึ่งการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการคำนวณต้นทุนของผู้กระทำความผิด โดยหากมีโอกาสในการถูกจับกุมลดน้อยลง ย่อมส่งผลทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดลดลงไปด้วย อันทำให้อาชญากรตัดสินใจในการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เพราะถึงจุดคุ้มทุนของผู้กระทำความผิดในการตัดสินใจกระทำความผิด การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในสภาพบังคับของกฎหมาย (Law Enforcement) เพราะหากมีโอกาสจับกุมน้อยจนผู้ตัดสินใจฝ่าฝืนกฎหมายยอมรับต้นทุนนั้นได้ ก็จะมีผู้กระทำความผิดมากขึ้นและเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอ<sup>56</sup>

3) การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น การมีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน

4) การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ การเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่ผู้กระทำเผชิญให้สูงขึ้น ตัวอย่างเช่น การจัดสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้นโดยเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับค่าครองชีพมากขึ้น เพื่อให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพได้อย่างสมศักดิ์ศรีความมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่คิดจะก่ออาชญากรรมเลือกที่ประกอบอาชีพอย่างสุจริต เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดมีผลต่อการยับยั้งในการก่ออาชญากรรม ซึ่งจะเป็นแนวทางในการกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในการยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิดต่อไป

<sup>55</sup> เพชรลดา สาลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 29.

<sup>56</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 83-85.



### 2.4.3 การบังคับใช้โทษปรับตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

จากกล่าวมาในหัวข้อ 2.3.2 ในเรื่องการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพตามหลักนิติศาสตร์เศรษฐศาสตร์ จากสมการต้นทุนของผู้กระทำความผิด จะเป็นผลลัพธ์ที่มาจาก การคำนวณตัวแปรของขนาดของบทลงโทษที่คูณด้วยโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ก็จะเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิด ฉะนั้นหากต้องการที่จะเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิดให้มากขึ้นเพื่อที่จะยับยั้งป้องปรามอาชญากรรมได้ อาจทำได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ และการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด โดยการเพิ่มขนาดของบทลงโทษก็จะเป็นการเพิ่มโทษปรับที่สูงขึ้น ส่วนการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิดนั้น หากปรากฏว่าการกำหนดค่าอยู่ในระดับที่ต่ำ ก็อาจจะต้องลงทุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษมากขึ้น มิฉะนั้นจะต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นมากพอให้สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นนั้น<sup>57</sup> แต่อย่างไรก็ดี แนวทางในการป้องปรามอาชญากรรมด้วยการลงทุนด้านทรัพยากรเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม ย่อมจะต้องใช้งบประมาณที่สูงและไม่มีหลักประกันในผลสัมฤทธิ์ของงบประมาณที่ลงทุนไป จึงควรเน้นไปที่การเพิ่มบทลงโทษมากกว่าการลงทุนเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด<sup>58</sup> นอกจากนี้ การบังคับใช้โทษปรับนั้น Becker ก็ได้เห็นว่า โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม (Social Cost) เนื่องจากการบังคับเอาค่าปรับสินของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐหรือของแผ่นดิน ซึ่งในขณะที่โทษจำคุกกลับก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง รวมถึงค่าใช้จ่ายให้การจัดจ้างหาผู้คุมมาดูแล เป็นต้น<sup>59</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า การเพิ่มอัตราโทษปรับเป็นวิธีการที่เหมาะสมอย่างหนึ่ง เพื่อให้การบังคับใช้โทษปรับเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในการยับยั้งป้องปรามผู้กระทำความผิด เพราะการเพิ่มอัตราโทษปรับเป็นการเพิ่มต้นทุนของผู้กระทำความผิด แต่ไม่เป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับทางสังคม ซึ่งในขณะที่การเพิ่มโอกาสในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิด แม้จะเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้กระทำความผิด แต่กลับเป็นต้นทุนให้กับทางสังคมมากกว่า ไม่ว่าจะเป็นการเสียงบประมาณในการหาอุปกรณ์ทางเทคโนโลยีต่าง ๆ อย่างเช่นกล้องวงจรปิด หรือการเพิ่มบุคลากรใน

<sup>57</sup> เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 30.

<sup>58</sup> ปกป้อง จันวิทย์. (2553). นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย. *ประชาชาติธุรกิจ*.

<sup>59</sup> เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 30.

กระบวนการยุติธรรมเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม เป็นต้น ซึ่งส่วนนี้เป็นปัจจัยที่ทำให้ต้นทุนทางสังคมเพิ่มมากขึ้น

#### 2.4.4 การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ ในทางทฤษฎีแล้ว หากโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิดลงโทษมีอัตราที่ต่ำ ก็ต้องมีขนาดของบทลงโทษที่สูงในการเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการยับยั้งป้องปรามอาชญากรรม แต่อย่างไรก็ดีในความเป็นจริงกลับพบว่า โทษปรับไม่ค่อยสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าโทษปรับต้องสะท้อนมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากการกระทำความผิด เพราะมีการกำหนดโทษปรับที่สูงหรือต่ำจนเกินไป ทำให้เกิดการป้องกันอาชญากรรมที่มากเกินไปหรือน้อยไปจากระดับสวัสดิการสังคม สูงสุด ซึ่งในบางกรณีก็มีบทลงโทษในระดับที่ค่อนข้างสูง โดยมูลค่าของการลงโทษสูงกว่าความเสียหาย เช่น การลักทรัพย์ของที่มีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าของการลงโทษ เป็นต้น ซึ่งในหลายภาครัฐก็มีการบังคับใช้กฎหมายโดยมีการกำหนดค่าปรับให้สูงขึ้นในการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิด นอกจากนี้จะเป็นการลดต้นทุนทรัพยากรของรัฐแล้ว ก็เป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีหลายกรณีที่ค่าปรับยังคงอยู่ในระดับที่ต่ำจนเกินไปเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหากค่าปรับอยู่ในระดับที่ต่ำก็ต้องมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มศักยภาพในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นจนถึงระดับที่สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น<sup>60</sup>

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในคดีอาญาตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์นั้น เป็นหลักเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีละเมิด กล่าวคือ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดระดับของการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (Optimal Deterrence) ซึ่งหมายถึงเป็นการป้องปรามที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป<sup>61</sup> โดยการปรับที่เหมาะสมที่สุด มีตัวอย่างกรณีที่น่าสนใจดังนี้<sup>62</sup>

ตัวอย่างกรณีที่ โรงงานอุตสาหกรรมมีสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ไม่ปลอดภัยซึ่งก่อให้เกิดอุบัติเหตุอันทำให้ลูกจ้างหรือคนงานได้รับความบาดเจ็บ โดยมีความเสียหายเป็นเงินจำนวน 10,000 บาท ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายหรือค่าปรับได้หลายระดับ เช่น 5,000 บาท 10,000 บาท หรือ 15,000 บาท หากศาลได้กำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 5,000 บาท แต่โรงงานกลับสร้างความเสียหายมูลค่า 10,000 บาท อันมีต้นทุนต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่ก่อขึ้น ใน

<sup>60</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 31.

<sup>61</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 31.

<sup>62</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2554). *นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์. หน้า 81-82.

กรณีเช่นนี้ ผู้ที่ก่อความเสียหายก็จะมีระดับของความระมัดระวังที่ต่ำจนเกินไป ตัวอย่างเช่น ไม่ทำการติดตั้งวัสดุ อุปกรณ์หรือเครื่องมือ เพื่อความปลอดภัย การกำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายที่ต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นจึงส่งผลทำให้เกิดการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่ต่ำจนเกินไป (Under Deterrence) แต่ในทางกลับกัน หากศาลได้กำหนดค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 15,000 บาท ซึ่งสูงกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็จะส่งผลทำให้เกิดการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่สูงจนเกินไป (Over Deterrence) ซึ่งก็ไม่เป็นการดีเนื่องจากการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม ตัวอย่างเช่น หากโรงงานคาดการณ์ว่าหากเกิดอุบัติเหตุแล้วจะต้องชำระค่าปรับหรือค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 15,000 บาท ก็จะตัดสินใจที่จะลงทุนติดตั้งอุปกรณ์เพื่อรักษาความปลอดภัยในราคา 12,000 บาท เพื่อป้องกันในความเสี่ยง 10,000 บาท ก็จะเป็นการลงทุนที่มากเกินไปและถือเป็นความสูญเสียทางสังคม<sup>63</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าในมุมมองของทางนิติเศรษฐศาสตร์ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริง (Actual Harm) เพราะช่วยในการยับยั้งป้องปรามการกระทำผิดหรือการละเมิดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไปซึ่งในกรณีข้างต้นคือ 10,000 บาท ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด แต่อย่างไรก็ดี อาชญากรที่ก่อความเสียหายในการกระทำผิด ก็อาจจะมีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินคดีได้ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรปรับให้เพิ่มขึ้นตามความน่าจะเป็นที่ลดลงในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือการละเมิดในความเสียหายนั้นด้วย ดังนั้น ค่าปรับที่เหมาะสมในคดีอาญา (Optimal Fines) และค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีแพ่ง (Optimal Damages) ในทางนิติเศรษฐศาสตร์จึงขึ้นอยู่กับระดับของความเสียหาย (Harm) เป็นสำคัญ<sup>64</sup>

## 2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ และโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

การบังคับใช้โทษปรับในความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์เป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง โดยโทษทางอาญามีอยู่ 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์<sup>65</sup> ซึ่งความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถแบ่งออกได้เป็น

<sup>63</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 32.

<sup>64</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 32.

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้นและขั้นรอง<sup>66</sup> ทั้งนี้เพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้โทษปรับ ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับโทษปรับ โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

### 2.5.1 ความหมายและลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่มุ่งบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด<sup>67</sup> ซึ่งกฎหมายเห็นว่าการชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดถือเป็นการเหมาะสมกับความผิดและพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกตนได้ แต่ทั้งนี้ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจลงโทษทั้งจำคุกและปรับด้วยกันได้<sup>68</sup> อย่างไรก็ดี โทษปรับก็ไม่ได้มีนิยามความหมายไว้ชัดเจนตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 28 เป็นการทั่วไปว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงิน ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล”<sup>69</sup> แต่เมื่อค้นหาคำศัพท์คำว่า “ปรับ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ปรากฏว่าได้ความหมายกล่าวคือ “ลงโทษให้ใช้เงินเพราะทำผิด, ลงโทษให้เป็นแพ้, โทษทางอาญาสถานหนึ่งซึ่งผู้กระทำความผิดต้องชำระเงินตามจำนวนที่ศาลกำหนด หรือตามที่มีอำนาจเปรียบเทียบได้เปรียบเทียบ” เป็นต้น<sup>70</sup> นอกจากนี้เมื่อสืบค้นหาความหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะพบว่ามาตรา 17 ได้มีการบัญญัติความหมายของโทษปรับไว้ กล่าวคือ “จำนวนเงินอันกำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ปรับเป็นพินัยหลวง” เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 คำว่า “ปรับ” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 และมาตรา 17 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ทำให้เห็นได้ว่า โทษปรับนั้นจะต้องชำระ “เป็นเงิน” เสมอ และเมื่อชำระแล้วเงินดังกล่าวต้องตกเป็นของแผ่นดินทันที ดังนี้ โทษปรับจึงเป็นโทษที่ผู้ต้องคำพิพากษาจะต้องนำเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาไปชำระต่อศาล ทั้งนี้ การชำระเงินค่าปรับต่อศาลจะต้องเป็นการชำระด้วยเงินบาทด้วย ซึ่งเป็นการทั่วไปที่จะนำเงินตราต่างประเทศมาชำระค่าปรับตามคำพิพากษาต่อศาลไม่ได้<sup>71</sup>

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 69 และ 70.

<sup>67</sup> สิริโคม พรหมโถม. (2559). การบังคับโทษปรับทางอาญา. *วารสารอุทธรณ์คดี*. หน้า 164.

<sup>68</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, รมกรณ์ บุญมี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 238.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 28.

<sup>70</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (ค้นหาคำศัพท์ว่า “ปรับ”)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 28 มิถุนายน].

<sup>71</sup> กัทพร ระดมสุทธิศาสตร์. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7-8.

จากที่กล่าวมาในเรื่องความหมายของโทษปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญามุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยอาจสรุปได้ว่าโทษปรับมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินที่เป็นเงินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยศาลจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดค่าปรับโดยคำนวณจากวัตถุแห่งความผิดหรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปี ในการกระทำความผิดต่อเนื่อง<sup>72</sup> หากเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น สร้อย แหวน เครื่องประดับอย่างอื่น ก็ไม่ถือว่าเป็นโทษปรับ<sup>73</sup> นอกจากนี้ หากเป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษปรับแต่เป็นการลงโทษริบทรัพย์สินและในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินที่จะชำระค่าปรับก็จะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้ค่าปรับ ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการริบทรัพย์สินเพราะทรัพย์สินที่ถูกยึดมานั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด<sup>74</sup>

2) เมื่อมีการลงโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว เงินจากค่าปรับนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินหรือรัฐ<sup>75</sup> ซึ่งลักษณะเช่นนี้เกิดจากแนวคิด “ระบบความยุติธรรมโดยรัฐ” จากการที่รัฐเข้ามาจัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย ทำให้ค่าปรับนั้นเป็นค่าสินไหมทดแทนที่รัฐเรียกเก็บจากผู้กระทำความผิดในฐานะที่รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย<sup>76</sup> ซึ่งมีความแตกต่างจากค่าเสียหายทางแพ่งที่เป็นการจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย โดยลักษณะข้อนี้เริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนจากระบบความยุติธรรมโดยเอกชน (Private Settlement) มาเป็นระบบความยุติธรรมโดยรัฐ (Public Settlement) และเมื่อกฎหมายของ Romano-Germanic ได้มีการแยกกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกัน โทษปรับกับค่าเสียหายจึงมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยมีความแตกต่างที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>77</sup>

2.1) การปรับในทางอาญามีขึ้นเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การปรับในทางแพ่งมีขึ้นเพื่อชดใช้ความเสียหายแก่เอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหาย

<sup>72</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

<sup>73</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 8.

<sup>74</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

<sup>75</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

<sup>76</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

<sup>77</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 8-9.

2.2) เงินค่าปรับในทางอาญาจะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่เงินในค่าปรับทางแพ่งนั้น คู่กรณีสามารถตกลงกันได้เอง

2.3) ค่าปรับในทางอาญาสามารถบังคับให้ผู้ที่ถูกปรับต้องถูกกักขังแทนค่าปรับได้ แต่เงินค่าปรับในทางแพ่งจะบังคับให้ผู้ที่ถูกปรับ ถูกกักขังแทนไม่ได้

2.4) การปรับในทางอาญาถือว่าเป็นโทษที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติของผู้ที่ถูกปรับ แต่การปรับในทางแพ่งไม่ใช่โทษจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติของผู้ที่ถูกปรับ

3) โทษปรับสามารถร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่นได้ โดยมีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งจำคุกและปรับ เพื่อเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น อันเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก ซึ่งอาจจะเป็นการดีกว่าการลงโทษทางอาญาสถานใดสถานหนึ่งเพียงสถานเดียว<sup>78</sup>

4) โทษปรับสามารถใช้เป็นเอกเทศได้โดยไม่ต้องใช้ควบคู่กับโทษสถานอื่น หรือจะใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นด้วยก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยมีทั้งการลงโทษปรับสถานเดียวและการลงโทษปรับควบคู่ไปกับโทษจำคุก โดยโทษปรับสถานเดียวมักใช้กับความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย หรือใช้กับความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เช่น ความผิดอาญาทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการค้า และความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น<sup>79</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติขึ้นมาใหม่นี้ มักจะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหลัก และมีการกำหนดค่าปรับให้มากกว่ากฎหมายอื่น<sup>80</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า โทษปรับไม่ได้มีนิยามกำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยลักษณะของโทษปรับจะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นเงิน แต่จะเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นไม่ได้ มิฉะนั้นจะมีโทษปรับ โดยค่าปรับนั้นจะต้องตกแก่รัฐหรือตกแก่แผ่นดิน นอกจากนี้โทษปรับยังสามารถบังคับใช้เป็นเอกเทศต่างหากจากโทษสถานอื่นได้ หรือจะใช้ควบคู่ไปกับโทษสถานอื่นก็ได้ อย่างไรก็ตามการบังคับใช้โทษปรับจะต้องมีความเหมาะสมกับความผิดตามที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นด้วย เพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ รู้สำนึกผิดและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำในภายหลัง

### 2.5.2 ความเป็นมาของโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณและเป็นโทษที่มีมาก่อนโทษจำคุก ซึ่งในสมัยก่อนตั้งแต่มนุษย์เริ่มมีการอยู่รวมกันเป็นครอบครัวและเป็นหมู่เผ่า ไม่มีรัฐเข้ามาปกครองดูแล

<sup>78</sup> สมยศวงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 22.

<sup>79</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 9.

<sup>80</sup> ณรงค์ ใจหาญ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 74.

อย่างเป็นระบบและไม่มีกฎหมายมาใช้บังคับในการลงโทษ หัวหน้าครอบครัวจะเป็นผู้ปกครองดูแล และมีอำนาจเด็ดขาดในการลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งมักจะมีการลงโทษที่รุนแรงถึงแก่ชีวิตหรือขับไล่ออกจากครอบครัวไป แต่อย่างไรก็ดี หากบุคคลในครอบครัวไปกระทำความผิดต่อบุคคลที่อยู่ในครอบครัวอื่นหรือเพื่อน การลงโทษก็มักจะเป็นการแก้แค้นและเกิดการต่อสู้ระหว่างครอบครัวจนกว่าจะถูกกำจัดจนหมดสิ้นไป เว้นเสียแต่ว่าหากมีการยอมจ่ายทรัพย์สินให้แก่ครอบครัวฝ่ายที่เสียหายจนเป็นที่พอใจจึงจะไม่มี การแก้แค้นทดแทนแก้กัน ซึ่งเป็นระบบที่เรียกว่า “ความยุติธรรมโดยเอกชน” (private settlement) ต่อมา เมื่อรัฐมีอำนาจปกครองมากขึ้น ความยุติธรรมโดยเอกชนก็เริ่มลดลงแล้วจำกัดสิทธิแก้แค้นระหว่าง ครอบครัวเป็นเพียงการแก้แค้นที่ไม่ร้ายแรงเกินกว่าที่ผู้เสียหายได้ถูกกระทำหรือที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ซึ่งตามประมวลกฎหมายสมัยฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) อันเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดของชาวบาบิโลเนียน ก็ได้มีการกล่าวถึงการแก้แค้นทดแทนตามหลักตาต่อตา ฟันต่อฟันดังกล่าวเอาไว้ แต่เมื่อกาลเวลาผ่านไป สิทธิในการแก้แค้นก็ได้มีการเปลี่ยนจากการ ความรับผิดชอบส่วนรวมของครอบครัวเดียวกันมาเป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งรัฐก็ได้มีการพยายามที่จะให้คู่อริที่บาดหมางเลิกการต่อสู้แก้แค้นต่อกันโดยมีการนำเอาวิธีการจ่ายทรัพย์สินอันเป็นค่าไถ่โทษเข้ามาใช้บังคับ แต่ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่อริด้วยซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนาให้เป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดต้องจ่ายค่าไถ่โทษและบังคับให้ผู้เสียหายยอม สละสิทธิในการแก้แค้นทดแทน อาทิเช่นในกฎหมายสิบสองโต๊ะที่มีการกำหนดอัตราค่าไถ่โทษเป็นต้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายสมัยฮัมมูราบี ก็มีการบัญญัติถึงโทษปรับเอาไว้โดยมีการ กำหนดในการกระทำความผิดต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น ผู้ที่เอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาใช้โดยมิชอบอาจถูก ลงโทษปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือการโจรกรรมสัตว์เลี้ยงอาจถูกปรับถึง 10 เท่า หรือ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินอาจต้องรับโทษปรับถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สินเป็นต้น<sup>81</sup> ซึ่ง ในช่วงระยะเวลาต่อมารัฐก็เข้ามาบริหารจัดการความยุติธรรมมากขึ้น โดยมีการยกเลิกระบบความ ยุติธรรมโดยเอกชนไปและนำระบบความยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ (Public Settlement) โดยมีการบัญญัติความผิดที่ส่งกระทบความเสียหายต่อสังคมเป็นสำคัญ แต่ระบบไถ่โทษยังคงมีอยู่ โดยส่วนหนึ่งต้องมีการจ่ายค่าไถ่โทษแก่รัฐเพื่อเป็นการตอบแทนในการที่รัฐเข้ามาบริหารใน กระบวนการยุติธรรมด้วยอันเปรียบเสมือนเป็นค่าขึ้นศาลไปในตัว จนในที่สุดผู้เสียหายจะรับได้ เพียงค่าชดใช้ความเสียหายเท่านั้น ส่วนรัฐก็จะมีการบังคับเอาค่าธรรมเนียมและค่าปรับแก่ผู้กระทำ ความผิด<sup>82</sup>

<sup>81</sup> กัทพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 10-11.

<sup>82</sup> โทเมน กัทพรภิรมย์. (2534). โทษปรับ. *วารสารอัยการ*, 163(14). หน้า 162-163.

ในส่วนของประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยโบราณ มีที่มาส่วนใหญ่จากกฎหมายคัมภีร์พระธรรมศาสตร์โดยกฎหมายมีการกำหนดให้มีการปรับเป็นของหลวงและปรับให้แก่ผู้เสียหายที่เรียกว่า ปรับใหม่กึ่งพินัยกึ่ง ซึ่งเป็นพื้นฐานในการพัฒนามาเป็นโทษปรับในปัจจุบัน โดยมีการดำเนินคดีที่มีลักษณะผสมตามกฎหมายฝรั่งเศษ โดยผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องขอได้โดยไม่เกี่ยวข้องกับอัยการแต่ในภายหลังหลักการดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไปในการดำเนินคดีอาญาเพราะถือว่าการปรับเป็นเรื่องในทางอาญาไม่เกี่ยวกับทางแพ่ง แต่ก็เป็นที่มาอย่างหนึ่งของคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน<sup>83</sup> ต่อมาในช่วงสมัยสุโขทัยก็มีการลงโทษปรับเช่นกัน โดยมีกฎหมายลักษณะโจรในสมัยพระธรรมราชาที่ 1 ในการใช้บังคับโทษปรับเป็นต้น และเมื่อประเทศไทยเริ่มมีระบบศักดินาเกิดขึ้น ก็มีการปรับตามศักดินาที่มีการบัญญัติเอาไว้ในพระอัยการนาพลเรือนและนาทหาร โดยหากผู้ใดประทุษร้ายต่อผู้อื่นผู้นั้นต้องถูกปรับตามศักดินาของผู้เสียหาย เนื่องจากในยุคสมัยนั้นถือว่าราษฎรทุกคนมีค่าตัวอย่างหนึ่งที่เรียกว่าศักดินา เป็นต้น เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปก่อนที่จะมีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา โทษปรับก็ยังมีการกำหนดไว้ในกฎหมายเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลักษณะความผิดล่วงพระราชอาญาอันมีโทษหลวงในสมัยรัชการที่ 5 ในช่วงร.ศ. 114 โดยกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดอาญาแผ่นดินและมีการกำหนดให้ความผิดอาญาอาชญาลงโทษได้ 6 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุกไว้ใช้งานหนัก ชังคุกโดยให้ทำงาน ริบราชบาตร บังคับเอาสมบัติเป็นของแผ่นดิน ปรับเป็นพินัย และเขียนตามลำดับ ซึ่งการปรับเป็นพินัยหรือการปรับให้เป็นของหลวงนั้น เป็นการปรับตามศักดินาหรือปรับตามยศถาบรรดาศักดิ์อย่างหนึ่ง ต่อมาเมื่อกาลเวลาผ่านไปประเทศไทยก็ได้มีการจัดทำกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อันถือได้ว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ก็ได้มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับมาใช้กับกฎหมายดังกล่าวโดยมีการจัดกฎหมายให้มีความเป็นระบบมากขึ้น โดยมีการยกเลิกการปรับตามศักดินา มีการกำหนดวันชำระค่าปรับ กำหนดให้มีการจำคุกแทนค่าปรับ และมีการนำเอาแนวคิดการปรับตามหลักอารยประเทศมาใช้ โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีโทษทางอาญาอยู่ 6 สถาน กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ อยู่ในเขตอันมีกำหนด ริบทรัพย์สิน และเรียกประกันทัณฑ์บน<sup>84</sup> จนกระทั่งมาถึงในช่วงปัจจุบันที่ประเทศไทยมีการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็มีการปรับปรุงโทษทางอาญาให้มีเพียงโทษ 5 สถาน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 โดยโทษปรับเป็นส่วนหนึ่งในโทษอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นการบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดประการหนึ่ง

<sup>83</sup> (2531). บันทึกของนายฮอร์ชปาคุซ์ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญาร.ศ.127. *วารสารนิติศาสตร์*, 2(18). หน้า 34-35.

<sup>84</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 12-13.



### 2.5.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่งที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยค่าปรับจะต้องชำระให้แก่ทางรัฐ ซึ่งวัตถุประสงค์ของโทษปรับสามารถสรุปวัตถุประสงค์ที่สำคัญได้ดังนี้

1) เพื่อเป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดจากการกระทำความผิดไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะหากเป็นคดีที่มีผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินมาเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด ถ้ากฎหมายกำหนดให้โทษปรับมีจำนวนที่สูงพอที่จะลบล้างผลประโยชน์อันเกิดจากการกระทำความผิดได้ ย่อมทำให้ผู้ที่ลิดจะกระทำความผิดเห็นว่าเป็นการไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่ได้รับหากเสี่ยงจากการกระทำความผิดให้สำเร็จ ซึ่งในปัจจุบันตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโทษปรับมากที่สุด เพราะเป็นการยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ไม่เป็นที่ยอมรับในสังคม ส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (rehabilitation) โดยสภาพก็ไม่อาจนำมาใช้กับโทษปรับได้<sup>85</sup>

2) เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยเฉพาะความอาญาเล็กน้อย เนื่องจากผู้กระทำความผิดยังไม่ควรได้รับโทษถึงโทษจำคุก<sup>86</sup>

3) เพื่อเป็นทางเลือกในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษสถานอื่นได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ย่อมไม่สามารถที่จะบังคับเอาแก่ชีวิตหรือเสรีภาพโดยการลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง แก่นิติบุคคลได้ การลงโทษปรับแก่นิติบุคคลจึงเป็นทางเลือกในการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถลงโทษประการอื่นได้<sup>87</sup>

จากที่กล่าวข้างต้น โทษปรับจึงเป็นการลงโทษทางอาญาที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวดจากการกระทำความผิดและไม่กล้าที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะมีความสอดคล้องกับทฤษฎีลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) มากที่สุด โดยโทษปรับมักนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น และเป็นทางเลือกอย่างหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถบังคับโทษอื่นไม่ว่าจะเป็นโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง แก่นิติบุคคลได้ โทษปรับก็จะเป็ทางเลือกหนึ่งที่จะบังคับแก่นิติบุคคล นอกจากนี้ นอกจากวัตถุประสงค์ของโทษปรับ ที่สำคัญ

<sup>85</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 18-19.

<sup>86</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 19.

<sup>87</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 19.

ข้างต้นนี้ โทษปรับยังมีประโยชน์ในทางอื่นด้วย กล่าวคือ การใช้โทษปรับ จะทำให้รัฐมีรายได้เข้าแผ่นดิน และไม่ต้องเพิ่มภาระแก่รัฐในการดูแลผู้ต้องจำคุกหรือกักขังในเรือนจำหรือสถานกักขัง ซึ่งจะช่วยประหยัดงบประมาณรัฐได้ทางหนึ่งและลดปัญหาผู้ต้องจำคุกหรือกักขังล้นในเรือนจำหรือสถานกักขัง เป็นต้น

#### 2.5.4 หลักในการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาที่บังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับแก่ศาลตามจำนวนที่กำหนด โดยโทษปรับนั้นมักเป็นการลงโทษที่ศาลนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากที่สุดเนื่องจากการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดภาระทางสังคมน้อยที่สุด หลักการลงโทษปรับจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการลงโทษทางอาญาดังนี้

##### 1) หลักความยุติธรรม

ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) ได้มีการกำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้น ไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้” และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 ได้มีการกำหนดว่า “(1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำ ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น (2) ความข้อนี ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองกันในประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น” เมื่อพิจารณาตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะเห็นได้ว่าการลงโทษปรับเป็นกฎหมายอาญาอย่างหนึ่ง การกำหนดความผิดและกำหนดโทษบุคคลใดในทางที่ขัดปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนและขัดกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจะทำไม่ได้ ดังนั้น รัฐจะออกกฎหมายที่มีโทษปรับให้มีผล ย้อนหลังไม่ได้และจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กรหรือกระบวนการที่เป็นกลางและได้รับมอบหมายไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น<sup>88</sup>

<sup>88</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 24-25.

จากที่กล่าวข้างต้น การกำหนดโทษปรับ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงปณิธานสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว การลงโทษทางอาญาจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั้ง 4 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

- 1.1) ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 1.2) ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- 1.3) กฎหมายอาญาจะต้องมีการบัญญัติให้มีความชัดเจนแน่นอน
- 1.4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การกำหนดโทษปรับ นอกจากจะต้องพิจารณาถึงปณิธานสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้ว ยังจะต้องพิจารณาถึงภายใต้หลักกฎหมายทั้ง 4 ประการดังกล่าวด้วย อันเป็นหลักความยุติธรรมที่จะใช้บังคับต่อผู้กระทำความผิด

## 2) หลักมนุษยธรรม

การลงโทษทางอาญาจะต้องมีความสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรม กล่าวคือ โทษจะต้องไม่เป็นการทารุณโหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของประเภทโทษหรืออัตราโทษ เพราะการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายถือเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 5 ที่ได้มีการกำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำการทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ และขัดต่อกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 ที่มีการกำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือด่าซ้ำมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้” การลงโทษจึงต้องมีความสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อย่างไม่ก็ แต่ว่าการลงโทษปรับจะไม่ใช่โทษที่บังคับเอาแก่ชีวิตของผู้กระทำความผิดก็ตามแต่การกำหนดโทษปรับที่สูงเกินสมควรหรือเกินไปกว่าความร้ายแรงของความผิด ก็ถือว่าเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมเช่นกัน เนื่องจากความสมควรหรือเกินสมควรของโทษปรับ เป็นหลักมนุษยธรรมอย่างหนึ่ง โดยหลักการห้ามเรียกค่าปรับเกินสมควร (Excessive Fine) มีที่มาจาก Magna Carta ของอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 13 และได้มีการกำหนดใน Bill of Rights ในศตวรรษที่ 17 ซึ่งในต่อมาก็ได้มาเป็นหลักในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยมีการกำหนดไว้ในข้อที่ 8 ที่กำหนดไว้ว่า “จะกำหนดค่าปรับเกินควร หรือปรับเกินควรไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทารุณหรือผิดปกติวิสัยจะกระทำไม่ได้” โดยความมุ่งหมายของหลักนี้ต้องการที่จะจำกัดอำนาจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

<sup>89</sup> คณิต นน. (2560). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 60-67.

ของรัฐ ในการที่จะไม่กำหนดโทษปรับหรือเรียกค่าปรับเกินสมควรจนเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิด<sup>90</sup> นอกจากนี้ หลักมนุษยธรรมยังได้หมายความรวมถึงกรณีที่ บุคคลจะถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกันไม่ได้ (Ne Bis in Idem) กล่าวคือ โทษทางอาญาเป็นโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความทุกข์ทรมาน หากจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ควรที่จะทำให้เสร็จไปในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษที่สถานก็ตาม ฉะนั้นเมื่อคดีเสร็จไปแล้วไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้พ้นโทษหรือยังรับโทษอยู่ก็ตาม ก็จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นครั้งที่สองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดในคราวเดิมมิได้ ซึ่งหลักนี้เรียกว่าหลัก Privilege Against Double Jeopardy<sup>91</sup> ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ก็ได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ของกฎหมายประเทศไทย อันเป็นหลักการเกี่ยวกับห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญา<sup>92</sup>

### 3) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) เป็นความชัดเจนอย่างหนึ่งที่มีความแน่นอนตายตัวและตรงข้ามกับความยืดหยุ่น แต่หลักการดังกล่าวสามารถใช้ควบคู่ไปด้วยกันได้ เพราะความแน่นอนของโทษทางอาญา ก็คือความชัดเจน เมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิด บุคคลนั้นก็ควรที่จะได้ทราบว่าตนจะต้องผิดในโทษประเภทใด ซึ่งหลักการนี้ก็มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลทุกคนที่มี การกระทำความผิดอย่างเดียวกันจะต้องรับโทษเหมือนกัน ทั้งนี้ย่อมขึ้นกับปัจจัยประการอื่นประกอบด้วย โดยการคำนึงถึงปัจจัยประการอื่นเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าความยืดหยุ่น ตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดโดยเจตนากับการกระทำความผิดโดยประมาทซึ่งทำให้การลงโทษแตกต่างกัน แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม<sup>93</sup>

### 4) หลักการกำหนดโทษให้สาสมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในสถานใดก็ตาม ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและยุติธรรมแก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยมีแนวทางการใช้ดุลพินิจในการลงโทษที่สำคัญดังต่อไปนี้<sup>94</sup>

<sup>90</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 25-26.

<sup>91</sup> เพชรลดา ลำลีทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 24.

<sup>92</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39 (4).

<sup>93</sup> ชวกล สารรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 43.

<sup>94</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 27-28.

4.1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด รวมถึงสภาพทางจิตใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยเจตนาหรือโดยประมาท อีกทั้งสภาพแวดล้อมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

4.2) ลักษณะของผู้เสียหาย กล่าวคือ การพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นเป็นบุคคลประเภทใด โดยเป็นเพศชายหรือหญิง เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ความเสียหายหรือความทุกข์ทรมานที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งการกระทำความผิดนั้นเกิดผลกระทบแก่สังคมมากน้อยเพียงใด

4.3) ประโยชน์ของรัฐ หรือสาธารณชน กล่าวคือ การพิจารณาว่าการลงโทษประเภทใดจะเป็นประโยชน์แก่รัฐหรือสาธารณชน ตัวอย่างเช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่างๆ แล้ว หากผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก กรณีเช่นนี้สังคมก็จะไม่ได้ความปลอดภัย การลงโทษประหารชีวิตจึงอาจจะเป็นโทษที่มีความเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะความโลภ การลงโทษปรับในอัตราที่สูงอาจจะเป็นผลดีกว่าลงโทษจำคุก นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงเวลา สถานที่ที่กระทำความผิด ผลของการกระทำความผิดว่าเสียหายมากน้อยเพียงใด สภาพสังคมในขณะที่กระทำความผิดว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นบ่อยหรือไม่ และการกระทำความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อรัฐหรือผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด

### 2.5.5 รูปแบบของโทษปรับ

รูปแบบของโทษปรับที่บังคับใช้ในต่างประเทศอาจมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ โดยรูปแบบของโทษปรับที่สำคัญที่ผู้วิจัยทำการศึกษาค้นคว้าได้แก่ โทษปรับแบบตายตัว โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด หรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด โทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย เป็นต้น โดยรูปแบบของโทษปรับทั้ง 5 รูปแบบนี้ มีโทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำรูปแบบของโทษปรับดังกล่าวมาใช้ ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ ในกรณีโทษปรับทางอาญา ผู้วิจัยจึงทำการศึกษารูปแบบของโทษปรับดังกล่าว โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

#### 1) โทษปรับแบบตายตัว

โทษปรับแบบตายตัว หรือโทษปรับที่กำหนดเป็นอัตราขั้นสูงขั้นต่ำ โดยกฎหมายจะมีการกำหนดเพดานขั้นต่ำและขั้นสูงของอัตราค่าปรับเอาไว้ ซึ่งอัตราโทษปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ต่ำไปกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดและจะต้องไม่เกินไปกว่าอัตราขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัว อาจมีความหลากหลายที่แตกต่าง

กันออกไป แต่ต้องไม่เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท ระวังโทษปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 10,000 บาท เป็นต้น ซึ่งการกำหนดโทษปรับรูปแบบนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับตามที่ศาลเห็นสมควรตามขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ โดยศาลจะต้องกำหนดโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษปรับก็อาจจะไม่มีผลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรืออาจจะส่งผลกระทบต่อเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีหรือฐานะยากจนได้<sup>95</sup> ซึ่งในการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละบุคคล โดยหลักแล้วจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือปัจจัยในการประกอบการพิจารณา โดยมีการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด และต้องให้ได้สัดส่วนกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิดนี้ จะใช้หลักการเดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งในบางกรณีการกำหนดโทษปรับอาจจะคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประกอบการพิจารณา เพื่อที่จะกำหนดโทษปรับด้วยก็ได้ ส่วนการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด นักนิติศาสตร์และนักอาชญาวิทยาก็ได้พยายามที่จะ หาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการที่จะนำมาพิจารณา แต่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีปัญหาอยู่ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไร จึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด<sup>96</sup> อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวแล้ว อาจเป็นรูปแบบโทษปรับที่ไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับแบบตายตัวมีการบังคับใช้อยู่ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น<sup>97</sup> ตัวอย่างเช่น ความผิดที่ละเมิดต่อลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคแรก ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท เป็นต้น

2) โทษปรับตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

<sup>95</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 22-23.

<sup>96</sup> วราภรณ์ ศิริสังข์วัฒน์. (2540). *โทษปรับ: ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

<sup>97</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 23.

โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตาม วัตถุประสงค์การกระทำความผิดมักพบได้มากในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางเศรษฐกิจ หรือผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากการละเมิดต่อกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศชาติอีกด้วย โทษปรับที่มีการบัญญัติไว้จึงเป็นโทษปรับที่มีจำนวนที่มาก และมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิดว่า ผู้กระทำความผิดจะมีเงินเพียงพอในการชำระค่าปรับหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์การ ลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก<sup>98</sup> ซึ่งการ กำหนดโทษปรับตามรูปแบบดังกล่าวนี้ มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือ ราคาวัตถุประสงค์การกระทำความผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาและต้องอาศัยข้อมูลอย่าง ครบถ้วน เพื่อที่จะสามารถคำนวณออกมาได้อย่างถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด จึงจะ ส่งผลทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดโทษ ปรับรูปแบบนี้มีอยู่หลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น<sup>99</sup> โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโทษปรับรูปแบบนี้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 268 ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับเป็นเงินไม่ เกินสองเท่าของราคาขายหลักทรัพย์ทั้งหมดซึ่งผู้ผิดได้เสนอขาย แต่เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้า แสนบาท<sup>100</sup> หรือตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 , พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 , พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 และพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ. 2509 เป็นต้น

### 3) โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด

โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิดเป็นรูปแบบโทษปรับที่กำหนดเอาไว้เป็นรายวัน หรือรายปี โดยถือว่าการกระทำความผิดในกรณีนี้เป็นความผิดต่อเนื่องหรือเป็นความผิดที่เกิดขึ้น ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการหยุดการกระทำนั้น โดยกฎหมายจะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าการ กระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นความผิดต่อเนื่อง ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ก็ได้รับการกำหนดไว้ ตามกฎหมายประเทศไทย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 269 ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่น

<sup>98</sup> พิษยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

<sup>99</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24.

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 268.

บาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง<sup>101</sup> หรือตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461, พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เป็นต้น ซึ่งความผิดตามประเภทนี้ถือเป็นการกระทำความผิดกรรมเดียว โดยหากมีการฟ้องร้องเป็นคดีเรื่องหนึ่งแล้ว แม้จะมีการกระทำความผิดต่อเนื่องมาหลายวันก็ลงโทษได้เพียงครั้งเดียวตามกฎหมาย แต่หากผู้กระทำความผิดยังไม่หยุดการทำความผิดต่อมาก็จะสามารถฟ้องร้องได้อีกหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องนั้น ๆ ได้มีการกำหนดวิธีการบังคับให้ผู้ผิดกระทำความผิดเอาไว้ด้วยหรือไม่ ถ้าหากว่ามีการกำหนดเอาไว้ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด<sup>102</sup> อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ปรับเป็นรายวันหรือรายปีตลอดระยะเวลากระทำความผิด ถือเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ดังนั้น ศาลจึงสามารถลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดในกรรมเดียวนั้นได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้ศาลย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษซ้ำได้ เพราะจะเป็นการขัดกับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>103</sup> นอกจากนี้ ในต่างประเทศก็มีการกำหนดโทษปรับในรูปแบบดังกล่าวเช่นเดียวกัน อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศไนจีเรีย ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น โดยสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมาย Clean Water Act มาตรา 300 มีการกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เกิดมลทางน้ำวันละไม่ต่ำกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐ ไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐ ตลอดเวลาที่มีการกระทำความผิดหรือในประเทศออสเตรเลีย ตามกฎหมาย Protection of the Environment Operations Act 1997 มาตรา 120 ได้มีการกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดฐานทำให้เกิดมลพิษทางน้ำเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 250,000 เหรียญ และให้ปรับต่อไปอีกวันละไม่เกิน 60,000 เหรียญ ตลอดระยะเวลาที่กระทำความผิด เป็นต้น<sup>104</sup>

#### 4) โทษปรับตามวันและรายได้

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine System) เป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ค่าปรับที่จะ

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 269.

<sup>102</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24-25.

<sup>103</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา. หน้า 881-883.

<sup>104</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 25-26.



ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งรูปแบบโทษปรับดังกล่าวนี้ได้มีการนำมาใช้ในกลุ่มประเทศแถบสแกนดิเนเวียและมีการนำไปใช้แพร่หลายในทวีปยุโรป และลาตินอเมริกาในเวลาต่อมา โดยรูปแบบโทษปรับนี้มีแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิดและสร้างผลกระทบที่เท่าเทียมกันแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะ โดยผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเดียวกันจะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แตกต่างกันโดยที่ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป ซึ่งการลงโทษปรับตามวันและรายได้จะมีขั้นตอนที่สำคัญในการกำหนดโทษปรับกล่าวคือ การกำหนดจำนวนวันปรับ (Amount of Day) โดยจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และการกำหนดมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) ของผู้กระทำความผิด โดยจะกำหนดให้มีความสัมพันธ์กับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะนำจำนวนวันปรับ (Amount of Day) และมูลค่าของวันปรับหรือรายได้ต่อวัน (Day Income) มาคูณเพื่อคำนวณให้ได้ผลลัพธ์เป็นจำนวนค่าปรับในแต่ละความผิด (Amount of Fine) ทั้งนี้เพื่อให้การลงโทษปรับเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดในทุกฐานะไม่ว่าจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรือผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีหรือฐานะยากจน และเพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ<sup>105</sup> ซึ่งรูปแบบของโทษปรับนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ฟินแลนด์ สวีเดน เยอรมนี สหรัฐอเมริกา เป็นต้น<sup>106</sup> แต่ประเทศไทยยังไม่มีกรนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาใช้กับฐานความผิด

#### 5) โทษปรับแบบเป็นหน่วย

โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit) เป็นรูปแบบโทษปรับที่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ทุกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีแนวคิดการปรับเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความล้ำสมัยของโทษปรับและกำหนดให้ค่าปรับเพิ่มสูงขึ้นได้ทุกปีตามภาวะทางเศรษฐกิจที่มีเติบโตขึ้นในทุกปี โดยการปรับเป็นหน่วยจะไม่มีการกำหนดโทษปรับเป็นค่าเงิน แต่จะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหน่วย ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 หน่วย เป็นต้น ซึ่งจำนวนหน่วยนี้จะมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยจะมีความสอดคล้องกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกได้กำหนดไว้สูง หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้สูง หากโทษจำคุกได้กำหนดไว้ต่ำ หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้ต่ำ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดหน่วยปรับ (Unit) ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดหน่วยปรับในความผิดฐานต่าง ๆ ส่วนฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายอนุบัญญัติในการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับ (Value) ในแต่ละปีโดยไม่ต้อง

<sup>105</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 37-38.

<sup>106</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 39-42.

ผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดมูลค่าหน่วยปรับเอง โดยฝ่ายบริหารจะทำการศึกษาจากอัตราเงินเพื่อดัชนีผู้บริโภค และสถานะเศรษฐกิจอื่น ซึ่งการที่ฝ่ายรัฐบาลได้ดำเนินการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับและประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงมูลค่าหน่วยปรับในทุกปีนั้น จะทำประชาชนชนทราบถึงค่าปรับที่เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะทางเศรษฐกิจและจะทำให้ค่าปรับสามารถระดับที่สูงพอที่จะยับยั้งอาชญากรรมได้เป็นอย่างดี ซึ่งการนำโทษปรับเป็นหน่วยไปใช้นั้น ฝ่ายตุลาการจะกำหนดโทษปรับเป็นหน่วยไม่เกินหน่วยปรับตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนด คุณด้วยมูลค่าหน่วยปรับที่กำหนดโดยฝ่ายบริหาร ก็จะได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับสุทธิ (Fine) อันเป็นการลงโทษปรับเป็นหน่วยตามรูปแบบนี้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุก 3 และปรับ 6 หน่วย หากโทษปรับ 1 หน่วย มีมูลค่าต่อหน่วยเป็นจำนวน 10,000 บาท ผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกลงโทษปรับเป็นจำนวน 60,000 บาท เป็นต้น ซึ่งรูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เป็นต้น<sup>107</sup> แต่ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยก็ไม่ได้มีการนำมาใช้ในฐานความผิดต่าง ๆ ของกฎหมายประเทศไทย

### 2.5.6 โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) เป็นโทษปรับที่คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิด<sup>108</sup> ซึ่งเป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่แตกต่างไปจากโทษปรับแบบตายตัว โดยมีการพัฒนาและปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากกว่าโทษปรับแบบตายตัว เนื่องจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวจะมุ่งเน้นไปที่ความร้ายแรงของความผิดเป็นหลักในการพิจารณา โดยไม่นำเอาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งจะสอดคล้องการรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไปตามฐานะทางเศรษฐกิจ ส่งผลทำให้โทษปรับมีขนาดที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ ในการบังคับใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศ โดยเฉพาะในแถบยุโรปที่นำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้บังคับเป็นหลักแทนโทษปรับแบบเดิม<sup>109</sup>

<sup>107</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 203.

<sup>108</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 37.

<sup>109</sup> กัทพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 63-64.

### 1) ความหมายของโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือ โทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine) เป็นการกำหนดโทษปรับให้มีความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดไปพร้อมกัน โดยโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีแนวคิดว่าการลงโทษปรับควรจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด (Proportionate) และในขณะเดียวกันจะต้องส่งผลกระทบต่อฐานะทางเศรษฐกิจต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะรายได้แตกต่างกันอย่างเสมอภาคกันด้วย (Equitable) ซึ่งการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะไม่มีการกำหนดออกมาเป็นเป็นตัวเงินค่าปรับทันที แต่จะมีการกำหนดจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) โดยจำนวนวันปรับจะผันแปรไปตามความร้ายแรงของความผิด หากความร้ายแรงของความผิดน้อย จำนวนวันปรับก็จะมึ้นำนวนน้อย หากความร้ายแรงของความผิดมาก จำนวนวันปรับก็จะมึ้นำนวนมากขึ้น เมื่อได้จำนวนวันปรับแล้ว จะต้องนำไปคำนวณกับรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด (Amount of Day Fine Unit) เพื่อให้ได้ผลลัพธ์เป็นค่าปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยหลักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับรายได้เฉลี่ยสุทธิหรือบางส่วนของรายได้เฉลี่ยที่ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน จึงเห็นได้ว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่แตกต่างกัน แม้จะถูกลงโทษเป็นจำนวนวันปรับที่เท่ากันก็ตาม แต่จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระนั้นย่อมมีความแตกต่างกัน แต่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่เท่ากัน แต่ถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนวันปรับที่แตกต่างกัน จำนวนเงินค่าปรับที่ต้องชำระก็ย่อมที่จะเป็นคนละจำนวนกันด้วย<sup>110</sup>

ตัวอย่างเช่น หาก A และ B กระทำความผิดเดียวกัน และศาลลงโทษปรับเป็นจำนวน 20 วันปรับ โดยกฎหมายกำหนดให้ 1 วันปรับ มีค่าเท่ากับ 1 ใน 4 ของรายได้สุทธิที่ผู้กระทำความผิดได้รับต่อวัน หาก A มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวัน 100 บาท ส่วน B มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวัน 400 บาท ผลลัพธ์ค่าปรับที่ A จะต้องชำระคือ 500 บาท ส่วน B จะต้องชำระเป็นจำนวน 2,000 บาท แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า A และ B มีรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันที่เท่ากัน แต่ความร้ายแรงของความผิดแตกต่างกัน โดยศาลลงโทษปรับ A เป็นจำนวน 50 วันปรับ ส่วน B เป็นจำนวน 60 วันปรับ กรณีเช่นนี้ แม้ A และ B จะมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่เท่ากัน ก็ย่อมที่จะได้รับโทษปรับที่แตกต่างกัน

### 2) แนวคิดและความเป็นมาของโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีการบังคับใช้อย่างแพร่หลายในประเทศแถบยุโรปมาเป็นเวลานานกว่าศตวรรษ โดยมีแนวความคิดมาจากหลักการลงโทษที่ต้องได้สัดส่วนกับ

<sup>110</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 64-65.

ความผิด (Proportionality) และหลักการลงโทษที่ต้องมีความเป็นธรรมและเสมอภาค (Equity) ซึ่งถึงแม้ว่าโทษปรับแบบตายตัวที่ไว้บังคับอยู่จะเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด แต่ยังไม่สามารถทำให้การลงโทษปรับเกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคได้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้รวมตลอดถึงภาระหน้าที่ทางการเงินที่แตกต่างกันออกไป โดยผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำความผิดฐานเดียวกัน ถึงแม้ว่าจะถูกลงโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่เท่ากันก็ตาม แต่ผลในการลงโทษหรือผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลย่อมไม่มีทางที่จะเท่ากันได้ โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่าโทษปรับจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ที่แตกต่างกัน ดังนั้น การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จึงนำเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจหรือรายได้ของผู้กระทำความผิดมาพิจารณาในการกำหนดโทษปรับควบคู่ไปกับการพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดเป็นสำคัญ<sup>111</sup>

โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีจุดเริ่มต้นมาจากกลุ่มประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย<sup>112</sup> โดยในปี ค.ศ. 1900 ศาสตราจารย์ คาร์ล ทอร์ป (Carl Torp) นักทัณฑวิทยาชาวเดนมาร์ก ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดาแห่งโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) ได้มีการเขียนหนังสือที่ชื่อว่า Transactions of the Danish Society of Criminologists โดยมีการให้ความเห็นว่า การลงโทษเพื่อแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีนั้นน่าจะใช้ไม่ได้ผลกับการลงโทษปรับ เนื่องจาก การลงโทษปรับผู้กระทำความผิดจะไม่ได้อยู่กับรัฐ เมื่อมีการลงโทษปรับไปแล้ว รัฐก็ไม่มีกรอบรมนีสัย ไม่มีการสังเกตบุคลิกภาพ รวมตลอดทั้งอารมณ์และจิตใจ แต่เห็นว่าการลงโทษปรับนั้นเข้ากันได้ดีที่สุดกับทฤษฎีป้องปราม (Deterrence) เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะในสภาวะทางเศรษฐกิจนั้นเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากการได้เงินมาช่วยได้มาด้วยความยากลำบาก การลงโทษปรับให้ตรงกับจุดอ่อนของผู้กระทำความผิดย่อมมีผลทำให้เป็นการป้องปรามได้อย่างดีที่สุด และหากมีการนำเอาฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาเป็นหลักในการกำหนดโทษปรับแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมากกว่าการลงโทษปรับแบบตายตัว<sup>113</sup> ซึ่งในอีก 10 ปีต่อมาศาสตราจารย์ โยฮัน ไทเรน (Johan Thyren) ชาวสวีเดน ก็ได้มีการเขียนหนังสือ

<sup>111</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 65-66.

<sup>112</sup> วีรพล ปานนะบุตร. (2522). โทษปรับในสวีเดน. *วารสารอัยการ*, 14(2). หน้า 28.

<sup>113</sup> พิรุฬห์ โดกุลสุวรรณณ์. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 69-70.

ชื่อว่า The Principles for Reform of the Penal Code ในการสนับสนุนแนวคิดดังกล่าวไว้ด้วย<sup>114</sup> จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1921 สาธารณรัฐฟินแลนด์ก็ได้มีการนำเอาแนวคิดการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้เป็นประเทศแรก โดยมีสาเหตุเนื่องมาจากการลดลงของค่าเงินอย่างรวดเร็วในประเทศ และในปี ค.ศ. 1931 ราชอาณาจักรสวีเดนก็ได้มีการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้ และตามมาด้วยราชอาณาจักรเดนมาร์กในปี ค.ศ. 1939 ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันตกและสาธารณรัฐออสเตรียก็ได้มีการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาบังคับใช้ภายในประเทศ ต่อมา สาธารณรัฐอังกีรก็ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1978 ส่วนสาธารณรัฐโปรตุเกสและสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1983 นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษก็เคยมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาบังคับใช้โดยใช้ชื่อว่า Unit Fine ซึ่งรายได้นำมาคำนวณโทษปรับจะเป็นรายได้อต่อสัปดาห์แต่จะไม่ชำระรายได้อต่อวันอย่างประเทศอื่น แต่อย่างไรก็ดีประเทศอังกฤษก็ได้มีการยกเลิกการบังคับใช้โทษปรับดังกล่าว<sup>115</sup>

นอกจากนี้ ในหลายประเทศของอเมริกาใต้ก็ได้มีการนำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้เช่นเดียวกัน โดยจะแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ Salary-Based Day Fines ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับที่ใช้ในประเทศแถบยุโรปโดยใช้รายได้เป็นฐานในการคำนวณโทษปรับและจำนวนวันปรับจะเพิ่มสูงขึ้นไปตามความร้ายแรงของความผิด ส่วนรูปแบบที่สอง คือ Regulation-Based Day Fines โดยต่างจากรูปแบบแรกที่จำนวนวันปรับจะถูกกำหนดไว้ให้เท่ากับจำนวนวันของโทษจำคุก ซึ่งประเทศที่นำรูปแบบ Salary-Based Day Fines มาใช้ จะมีตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐบูร์พาอูร์กัว ที่นำโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาใช้ในปี ค.ศ. 1933 และสาธารณรัฐฮอนดูรัส มีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1983 เป็นต้น ส่วนซึ่งประเทศที่นำรูปแบบ Regulation-Based Day Fines มาใช้ จะมีตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐเปรูมีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1924 สาธารณรัฐคิวบา มีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1936 สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลมีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1969 และสาธารณรัฐเอลซัลวาดอร์ มีการนำมาใช้ในปี ค.ศ. 1974 เป็นต้น ซึ่งจากการบังคับใช้โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) อย่างแพร่หลายและประสบความสำเร็จของประเทศในแถบยุโรป ส่งผลทำให้สหรัฐอเมริกาเริ่มมีการนำโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ โดยในช่วงปี ค.ศ. 1988 ถึง ค.ศ. 1989 สถาบันวิจัยเอกชน Vera Institute of Justice ที่ได้รับการสนับสนุนจากสถาบันยุติธรรมแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา หรือ National Institute of Justice (NIJ) ได้เริ่มโครงการนำเอาโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มาทดลองใช้เป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาที่ศาลอาญาเขตริชมอนด์ (Staten

<sup>114</sup> วีรพล ปานนะบุตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 112. หน้า 28.

<sup>115</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 67-68.

Island) มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งก็พบว่า การบังคับใช้โทษปรับดังกล่าวได้ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี จึงทำให้ในปี ค.ศ. 1989 ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาทดลองใช้ที่ มิลวอกี (Milwaukee) แต่ผลปรากฏว่ากลับทำให้การจัดเก็บค่าปรับลดลง จึงทำให้ต้องยกเลิกไปในที่สุด แต่อย่างไรก็ดีในช่วงปี ค.ศ. 1992 ถึง ค.ศ. 1994 สำนักงานช่วยเหลือกิจการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา หรือ The Bureau of Justice Assistance (BJA) ก็ได้มีการนำโทษปรับดังกล่าวมาใช้อีก 4 แห่ง ได้แก่ ศาลเขตมาริโคปา (Maricopa County) เมืองฟีนิกซ์ มลรัฐอริโซนา, ศาลเขตบริดจ์พอร์ต (Bridgeport) มลรัฐคอนเนคติกัต, ศาลเขตโพลค์ (Polk County) มลรัฐไอโอวา และศาลเขตคูส (Coos County) ศาลเขตโจเซฟิน (Josephine County) ศาลเขตมัลเฮอร์ (Malheur County) และศาลเขตแมเรียน (Marion County) ในมลรัฐโอเรกอน เป็นต้น<sup>116</sup>

### 3) ขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine)

การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) มีขั้นตอนและหลักเกณฑ์ต่างจากการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ซึ่งโทษปรับแบบตายตัวจะกำหนดเป็นจำนวนเงิน โดยผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษปรับเพียงใดจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด แต่การกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) จะมีขั้นตอนที่สำคัญโดยขั้นตอนแรก ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยกำหนดจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) ซึ่งผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษเป็นจำนวนวันปรับก็จะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด ขั้นตอนที่สองคือ การกำหนดจำนวนรายได้ต่อวัน (Amount of Day Fine Unit) ซึ่งโดยทั่วไปมักจะกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับส่วนหนึ่งของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันที่ผู้กระทำความผิดได้รับ โดยบางประเทศจะมีการกำหนดให้หนึ่งวันปรับมีค่าเท่ากับ 1 ใน 3 ของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด แต่ในบางประเทศก็อาจกำหนดให้ใช้เป็น 1 ใน 4 ของรายได้เฉลี่ยสุทธิต่อวันของผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำนวนค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระ จึงเป็นผลคูณของจำนวนวันปรับ (Number of Day Fine Unit) คูณด้วยจำนวนรายได้ต่อวัน (Amount of Day Fine Unit) ก็จะได้ผลลัพธ์เป็น โทษปรับทั้งหมดที่จะต้องชำระ<sup>117</sup> โดยสามารถเขียนเป็นสูตรคำนวณได้ดังนี้

ค่าปรับ = จำนวนวันปรับ X จำนวนรายได้ต่อวัน (สุทธิ) ของผู้กระทำความผิด

จากสูตรคำนวณดังกล่าวข้างต้นเป็นการกำหนดโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) โดยมีการกำหนดจำนวนวันปรับและจำนวนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ จึงจะได้ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดจำนวนรายได้ต่อวันจะไม่ใช่การนำรายได้เฉลี่ยต่อวันทั้งหมดของผู้กระทำความผิดที่ได้รับมาใช้ แต่จะเป็นการนำเอา

<sup>116</sup> กัทรรพ ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 66-67.

<sup>117</sup> กัทรรพ ระดมสุทธิศาล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 68-69.

มาแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น เนื่องจากในการดำรงชีวิตของผู้กระทำความผิดจำเป็นที่จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพของตนเองและผู้ที่อยู่ในความอุปการะของผู้กระทำความผิด และค่าใช้จ่ายจำเป็นอื่นที่ต้องรับผิดชอบ อย่างเช่น การเสียภาษี การชำระหนี้ยอื่น เป็นต้น หากมีการนำรายได้ทั้งหมดของผู้กระทำความผิดมาใช้เป็นฐานในการคำนวณโทษปรับ ผู้กระทำความผิดก็ย่อมที่จะไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ต่อไปได้ซึ่งจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนเกินสมควร ซึ่งการกำหนดจำนวนสัดส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมีหลักที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้<sup>118</sup>

1) หลัก Strict Economy มีแนวคิดว่าจำนวนสัดส่วนรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ควรคำนวณจากรายได้เฉลี่ยต่อวันหลังจากหักเป็นค่าใช้จ่ายในจำนวนที่มากเพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถดำรงชีพต่อไปได้อย่างไม่ลำบาก แล้วจึงค่อยนำรายได้ที่เหลือมาใช้คำนวณโทษปรับต่อไป โดยประเทศที่มีการนำหลักดังกล่าวนี้มาใช้ ได้แก่ สาธารณรัฐฟินแลนด์ และราชอาณาจักรสวีเดน เป็นต้น

2) หลัก Net Income มีแนวคิดว่าจำนวนสัดส่วนรายได้ที่จะนำมาคำนวณโทษปรับจะต้องมีจำนวนที่ใกล้เคียงกับรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิดได้รับมาจริงมากที่สุด โดยรายได้ที่นำมาใช้ จะคำนวณจากรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิดหลังจากหักเป็นเงินค่าภาษีออกไปในจำนวนที่ไม่มาก แล้วจึงนำรายได้ที่เหลือมาใช้ในการคำนวณโทษปรับต่อไป โดยรายได้ที่จะนำมาพิจารณาจะเป็นเฉพาะรายได้ที่ถูกกฎหมายเท่านั้น แต่จะไม่รวมรายได้ที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งเมื่อเทียบกับหลัก Strict Economy แล้ว โทษปรับที่คำนวณตามหลัก Net Income จะมีความเข้มงวดและรุนแรงมากกว่า โดยประเทศที่ใช้หลักนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า โทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) เป็นการลงโทษปรับที่มีแนวคิดพื้นฐานที่จะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในเรื่องของการลงโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างเท่าเทียมกัน (Equitable)

<sup>118</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 70-72.