

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญา ในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญาใน  
เกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป (Well-Known Trademarks) ตาม  
พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 โดยได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่  
เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป และการลงโทษทางอาญา  
ในรูปแบบของโทษปรับ ซึ่งถือเป็นรูปแบบการลงโทษทางอาญาทางหนึ่งและผู้วิจัยได้ศึกษา  
แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับโทษปรับ ที่ถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการศึกษาของ สาร  
นิพนธ์นี้ รวมถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับนิติเศรษฐศาสตร์อันเกี่ยวกับโทษปรับเป็น  
สำคัญ เพื่อให้ทราบถึงหลักการบังคับใช้โทษปรับให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามหลักการทาง  
เศรษฐศาสตร์ นอกจากนี้ยังได้ทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา  
และเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมาและความคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นประเด็นสำคัญ  
ในการศึกษานิติพนธ์นี้

#### 2.1 ประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีของเครื่องหมายการค้า

มนุษย์ในอดีต เริ่มจากยุคสมัย โบราณนั้น จะอยู่รวมกันเป็นสังคมเล็ก ๆ และไม่ได้มี  
การตระหนักถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ในการเป็นเจ้าของ ทั้งทรัพย์สินและ  
ทรัพย์สิน จะเป็นการดำรงชีวิตโดยปล่อยให้อำนาจเด็ดขาดแก่ผู้นำของสังคมที่มีอำนาจสูงสุด  
แต่เพียงผู้เดียว ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในร่างกาย เสรีภาพ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือ  
ทรัพย์สินต่าง ๆ โดยดำเนินชีวิต และดำรงชีพโดยหวังพึ่งแต่อำนาจ และทรัพย์สินที่ผู้นำเมตตา  
ให้หยิบยืมอาศัย หรือให้ใช้สอยเพียงเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อสังคมของมนุษย์ได้ขยายใหญ่ขึ้นเรื่อย ๆ  
มนุษย์เริ่มเรียนรู้ที่จะตระหนักถึงสิทธิต่าง ๆ ที่แต่ละคนมีอยู่ติดตัวตั้งแต่เกิดขึ้นมา อาทิเช่น เสรีภาพ  
สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน มากขึ้นจนกระทั่งนำไปสู่แนวคิดเชิงเสรีนิยม ซึ่งเป็นอุดมการณ์ที่  
เป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างประชาชนกับฝ่ายรัฐที่เป็นผู้ปกครอง  
โดยมนุษย์ได้มีการต่อสู้กันเพื่อแสวงหาทั้งอำนาจในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และสิทธิในการ

เข้าถึงทรัพยากร<sup>1</sup> จนทำให้เกิดเหตุการณ์สำคัญทางประวัติศาสตร์ เช่น สงครามกลางเมืองในหลากหลายประเทศ สงครามการปฏิวัติอเมริกา (American Revolution War) ซึ่งเป็นที่มาของคำประกาศอิสรภาพ และการปฏิวัติฝรั่งเศส (Révolution Française) ที่ถือเป็นชัยชนะครั้งสำคัญของชนชั้นที่ถูกปกครอง ก่อให้เกิดการยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยรัฐได้ให้สิทธิในการประกอบกิจการค้าขาย และเกิดการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเสรีมากขึ้น ทำให้เกิดการพัฒนาของคุณภาพของสินค้า และความหลากหลายในคุณสมบัติของสินค้า ส่งผลให้ผู้ประกอบการมีการแข่งขันกันเพื่อสรรสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ สินค้าใหม่ ๆ เข้ามาในตลาดมากขึ้น เพื่อแย่งพื้นที่ในตลาดให้กับตนเองให้ได้มากที่สุด ระบบดังกล่าวพัฒนามาถึงในยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ที่พัฒนาไปทั่วโลก

การปฏิวัติอุตสาหกรรมนั้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงมากมายในทุกด้าน ไม่ว่าจะเป็นการผลิตสินค้า การคมนาคม การขนส่งสินค้า ตลอดจนการติดต่อสื่อสาร และเทคโนโลยีและสารสนเทศ ทุกอย่างในกระบวนการการผลิตถูกยกระดับขึ้นอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เกิดความหลากหลายมากขึ้น และเนื่องด้วยความหลากหลายที่เพิ่มมากขึ้น นั้น ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับประชาชน ซึ่งเป็นผู้บริโภค เนื่องจากมีสินค้าทั้งชนิดและจำพวกที่เหมือนหรือคล้ายกันมากมาย วางขายอยู่ในตลาด ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสินค้าชิ้นดังกล่าว เป็นสินค้าของผู้ผลิตรายใด มีคุณภาพถูกต้องตรงกับความต้องการของผู้บริโภคหรือไม่ มีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ดังนั้น จึงได้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับการทำรูปรอยตราประติษฐาน ซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้ เป็นสัญลักษณ์ที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะ ทำหน้าเป็นเป็นตัวบ่งชี้ถึงตัวของผู้ผลิต ประทับไว้กับสินค้าที่ออกสู่ตลาด โดยผู้ผลิตจะต้องนำรูปรอยตราประติษฐานดังกล่าว ไปจดทะเบียนไว้กับรัฐ ซึ่งการใช้ในรูปแบบข้างต้น จะทำให้สินค้าที่ออกมาสู่ตลาดนั้น สามารถถูกแบ่งแยกให้ผู้บริโภคเห็นได้อย่างชัดเจนว่าสินค้านั้นถูกผลิตโดยผู้ผลิตรายใด เป็นการช่วยเหลือผู้บริโภคในการเลือกสินค้าให้ถูกต้องตรงกับความต้องการอย่างแท้จริง ทั้งด้านตัวคุณภาพสินค้าและผู้ผลิตสินค้า ทั้งยังเป็นการรับรองคุณภาพที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตที่ผู้บริโภคให้ความเชื่อถืออีกด้วย ในปัจจุบันรอยตราประติษฐานดังกล่าว ถูกเรียกว่า “เครื่องหมายการค้า” (Trademark) หรือตามความเข้าใจของประชาชนทั่วไป ได้แก่ “ยี่ห้อ”, “แบรนด์” หรือ “โลโก้” เป็นต้น ปัจจุบันเครื่องหมายการค้า ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีกฎหมายให้การรับรอง และ

<sup>1</sup> สมนึก จันทร์โสภา, พระศิริชัย ทุมมาจาโร (สายสิงห์), พระสังวาน เขมปญโญ (สายเนตร) และ ศราวุธ ชันชวิชัย. (2565). เสริมกับพลังอำนาจใหม่ของการเมืองในศตวรรษที่ 21. *วารสารนวัตกรรมการศึกษาและการวิจัย*, 6(2). หน้า 1.

คุ้มครองสิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของเครื่องหมายทางการค้า ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้กับสินค้าหรือบริการ ตามที่เจ้าของได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายทางการค้าดังกล่าวไว้<sup>2</sup>

เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีลักษณะการครอบครองเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Rights)<sup>3</sup> ซึ่งถูกจัดอยู่ในจำพวกทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) ที่มีบทบาทหน้าที่ในการบ่งชี้ลักษณะเพื่อแบ่งแยกให้ผู้บริโภคไม่สับสนในการเลือกซื้อสินค้า ทั้งยังเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว แสดงถึงความนิยม และความน่าเชื่อถือในคุณภาพหรือคุณลักษณะของสินค้า ที่นำไปสู่การสร้างความเชื่อมั่นในแบรนด์ (Brand Loyalty) ในที่สุด ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความคุ้มครองเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และผู้บริโภคที่ต้องการจะซื้อสินค้านั้น จึงมีการออกกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น<sup>4</sup>

### 2.1.1 ความหมายของเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า นั้น เป็นการที่มนุษย์ใช้สติปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ทำให้เกิดเป็นเครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์ใด ๆ เพื่อให้มีลักษณะบ่งชี้ชัดสำหรับการค้าขาย หรือการประกอบธุรกิจ และรูปสัญลักษณ์นั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา<sup>5</sup> “เครื่องหมายการค้า” ประกอบไปด้วยคำว่า “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงวัตถุ เสียง หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน<sup>6</sup> กับคำว่า “การค้า” ซึ่งหมายความว่า การตกลงแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการหรือทั้งสองอย่าง

<sup>2</sup> ภัทร น้อยสัมฤทธิ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองก๊าดวิสัยจากการละเมิดชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 2-6.

<sup>3</sup> Peter Drahos. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*. Hampshire: Ashgate.

<sup>4</sup> บารมี กวักทรัพย์. (2562). *ปัญหาในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการบังคับใช้สิทธิทางอาญา ศึกษาเฉพาะกรณี การปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 6-7.

<sup>5</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2565). *ความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 131.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประติมากรรม ตรา ชื่อ คำ ข้อความ ตัวหนังสือ ตัวเลข ลายมือชื่อ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุ หรือสิ่งเหล่านี้ได้อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน

เครื่องหมายที่ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559<sup>7</sup> โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1) เครื่องหมายการค้า (Trade mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้บนสินค้าหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าว แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น ไนกี้ ใช้กับสินค้าประเภทรองเท้า เสื้อผ้า, ซาเนล ใช้กับสินค้าประเภทกระเป๋า เป็นต้น

2) เครื่องหมายบริการ (Service mark) หมายถึง เครื่องหมายที่ใช้ในธุรกิจบริการเพื่อแสดงว่าบริการที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าว แตกต่างกับบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น เช่น เครื่องหมายสายการบินไทย ใช้กับบริการสายการบิน, 7-11 ใช้กับบริการร้านสะดวกซื้อ, MK ใช้กับบริการร้านอาหาร เป็นต้น

3) เครื่องหมายรับรอง (Certification mark) หมายถึง เครื่องหมายที่เจ้าของเครื่องหมายรับรองหรือจะใช้กับการรับรองสินค้าหรือบริการของบุคคลอื่นเพื่อเป็นการรับรองคุณภาพของสินค้าหรือบริการนั้น โดยจะต้องกำหนดมาตรฐานที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการรับรอง เช่น เครื่องหมาย ISO, เครื่องหมายฮาลาล, เครื่องหมายประหยัดไฟ เบอร์ 5 เป็นต้น

4) เครื่องหมายร่วม (Collective mark) หมายถึง เครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายบริการที่ใช้โดยบริษัท หรือวิสาหกิจในกลุ่ม หรือโดยสมาชิกของสมาคม กลุ่มบุคคล หรือองค์กรอื่นใดของรัฐหรือเอกชนที่ เช่น ตราช้างของ บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (SCG), สถานีบริการน้ำมันของ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (PTT) เป็นต้น



ภาพที่ 1 เครื่องหมายการค้า Celine

<sup>7</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2559). *เครื่องหมายการค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ipthailand.go.th/th/trademark-001.html> [2566, 27 กุมภาพันธ์]

# LOUIS VUITTON

ภาพที่ 2 เครื่องหมายการค้า Louis Vuitton



ภาพที่ 3 เครื่องหมายการค้า Hermès



ภาพที่ 4 เครื่องหมายการค้า Gucci

## 2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า

การให้ความคุ้มครองสิทธิในเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยจะรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) เพื่อเป็นการรับรองและรับประกันซึ่งสิทธิที่เจ้าของ หรือผู้สร้างสรรค์เครื่องหมายการค้าจะต้องได้รับ จากการคิดค้น

เครื่องหมายการค้าขึ้นหนึ่ง ที่ถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าในเชิงพาณิชย์ แสดงให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าขึ้น มีแนวคิดที่เป็นหลักการสำคัญ คือหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR)<sup>8</sup> มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ”<sup>9</sup>

ทฤษฎีที่สำคัญของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ซึ่งเป็นหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา คือ แนวคิดทฤษฎีการตอบแทนและให้รางวัล (Reward Theory) ของอดัม สมิท (Adam Smith) เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) และจอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill)<sup>10</sup> โดยอดัม สมิท เชื่อว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจจะพัฒนาอย่างเกิดประโยชน์สูงสุดได้นั้น กลไกจกต้องเป็นไปอย่างเสรีปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ที่เรียกว่า “Laissez Faire” ที่ปรากฏในหนังสือเรื่อง ความมั่งคั่งของชาติ (Wealth of Nations) แสดงให้เห็นถึงมุมมองที่คัดค้านการเข้าแทรกแซงของรัฐ โดยมองว่ารัฐมีเพียงหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้เกิดความอยุติธรรมในสังคมเท่านั้น การเข้าแทรกแซงของรัฐจะทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ หากแต่ได้ยอมรับถึงการออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยรัฐ<sup>11</sup> และทฤษฎีของเจเรมี เบนแธม ที่ให้การสนับสนุนเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นการตอบแทนและให้รางวัลแก่ผู้คิดค้น สร้างสรรค์ กฎหมายควรมุ่งเน้นที่ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์เท่านั้น เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้สร้างทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น และเป็นการป้องกันมิให้บุคคลภายนอกคนใดปลอมแปลง หรือลอกเลียนแบบได้ ซึ่งจะถือเป็นเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายที่ควรจะเป็น เนื่องด้วยแนวคิดทฤษฎีการตอบแทนและให้รางวัลนั้น แตกต่างกับความคิดของเจเรมี ในแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism Theory) ซึ่งใจความสำคัญคือความผาสุกที่สุดของคนส่วนใหญ่ (The greatest happiness for greatest number) โดยเชื่อว่ากฎหมายที่ออกมาทั้งหมดเพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ จะทำคนส่วนใหญ่เคารพกฎหมายเนื่องจากกฎหมาย

<sup>8</sup> Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A(III), GAOR 3<sup>rd</sup> sess, UN Doc. A/810 (1948).

<sup>9</sup> Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A(III), GAOR 3<sup>rd</sup> sess, UN Doc. A/810 (1948), art 27 states that “Everyone has the rights to the protection of moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author” [emphasis in original]

<sup>10</sup> จุมพล ภิญญินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2559). *ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>11</sup> Adam Smith. (1976). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. United States: university of Chicago Press. p338.

ให้คุณประโยชน์ให้มากกว่า<sup>12</sup> และจอห์น สจ๊วต มิลล์ ได้ปรับหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์ โคนมุงเน้าที่ความพึงพอใจของมนุษย์ใหม่ โดยให้หมายความว่าเป็นเกียรติศักดิ์ที่ยิ่งกว่าความต้องการทางร่างกาย ซึ่งการให้เสรีภาพที่มาจากการให้อิสรจารัฐเป็นการส่งเสริมเกียรติและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลัทธิมองว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นมาตรการของรัฐที่เป็นข้อยกเว้นโดยการให้สิทธิพิเศษชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยจะถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ และคิดค้นทรัพย์สินทางปัญญานั้น<sup>13</sup>

ทำให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองผลผลิตทางภูมิปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้คิดค้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ในการที่จะกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยยังคงให้ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีประโยชน์ต่อคนในสังคม หรือคนส่วนใหญ่โดยที่จะมีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเอาไว้ ซึ่งหากพ้นช่วงระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สิทธิในการกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะกลับคืนกลายเป็นสาธารณสมบัติ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับคนส่วนใหญ่ต่อไป ซึ่งประเทศไทยนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวโดยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 86 (2) “ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา”<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Jeremy Bentham. (1962). *A Manual of Political Economy in the works of Jeremy Bentham*. p31.

<sup>13</sup> John Stuart Mill. (1985). *Principles of Political Economy*. London: Penquin. pp 295-296.

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

มาตรา 86 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่าง ๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนา การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต

(2) ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(3) ส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัย พัฒนา และใช้ประโยชน์จากพลังงานทดแทนซึ่งได้จากธรรมชาติและเป็นคุณต่อสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะมีได้กล่าวถึงทรัพย์สินทางปัญญาไว้แต่อย่างใด<sup>15</sup>

### 2.1.3 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

2.1.3.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS)

TRIPS เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับใช้สิทธิตามทรัพย์สินทางปัญญาเป็นภาคผนวกหนึ่งในข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization Agreement) ที่ประเทศไทยอยู่ในภาคีจึงต้องมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ด้วย ซึ่งเนื้อหาในความตกลง TRIPS ครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทุกสาขา รวมไปถึงเครื่องหมายการค้าด้วย โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อยกระดับและเป็นข้อตกลงที่วางมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ซึ่งวางทั้งมาตรฐานการคุ้มครอง บรรทัดฐานเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก และองค์การกำกับดูแลการปฏิบัติการค้าด้วย ประเทศที่เป็นสมาชิกรวมจะมีพันธกรณีในการอนุวัติกฎหมาย รวมไปถึงระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักของข้อตกลง TRIPS<sup>16</sup>

บทบัญญัติทั่วไป และหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles) ความตกลง TRIPS กำหนดว่าประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการ ให้ประเทศของตนมีบทบัญญัติ TRIPS ผลบังคับใช้ในประเทศ โดยจะกำหนดความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดกับบทบัญญัติข้างต้น แต่ละประเทศมีอิสระที่จะกำหนดถึงวิธีการในการปฏิบัติตามความตกลง TRIPS เพียงแต่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ความตกลง TRIPS กำหนดไว้เป็นขั้นต่ำวัตถุประสงค์ของความตกลงเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศโดยบทบัญญัตินั้นจะเน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพเพื่อลดอุปสรรคที่จะเกิดกับการค้าระหว่างประเทศอันเกิดจากการขาดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอแต่ให้การคุ้มครองนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่ได้ขาดหรือเป็นพันธกรณีเด็ดขาด (Exclusive Obligation) สมาชิกในแต่ละประเทศสามารถมีอิสระในการบัญญัติกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเพื่อลดอุปสรรคนั้นได้โดยต้องคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อให้มีความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิผลเพียงพอ ข้อตกลง TRIPS ได้บัญญัติ

<sup>15</sup> จุมพล ภิบาลโยสินวัฒน์, ภูมินทร์ บุตรอินทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 1.

<sup>16</sup> บารมี กวักทรัพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 29.



หลักการพื้นฐานสำคัญไว้ 3 ประการ คือ มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง (Minimum Standards) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation)

มาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง (Minimum Standards) ตามข้อ 1 (1) ของข้อตกลง TRIPS<sup>17</sup> ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในแต่ละประเทศในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกินกว่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPS ได้ โดยข้อตกลง TRIPS บัญญัติไว้เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองไม่ต่ำกว่ามาตรฐานนั้น รวมไปถึงสนธิสัญญาฉบับอื่นประกอบด้วย อาทิ เรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติใน ข้อ 1 ถึงข้อ 12 และข้อ 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส<sup>18</sup> ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ปรากฏในข้อตกลง TRIPS Article 3<sup>19</sup> เป็นหลักการเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติกันอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนในชาติของประเทศตนกับคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favored Nation)<sup>20</sup> ตามข้อตกลง TRIPS Article 4 มีหลักการที่กำหนดว่าหากประเทศสมาชิกใดมีข้อได้เปรียบ ความอ่อนนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ และความคุ้มครองแก่คนในชาติของประเทศใด ๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก สิทธิประโยชน์ข้างต้น จะต้องให้กับคนชาติประเทศอื่นด้วย

นอกจากนี้ ความตกลง TRIPS ได้มีการกำหนดสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนว่ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกันในการค้ากับสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันหรือใกล้เคียงกับที่จดทะเบียนไว้ อาจก่อให้เกิดความสับสนได้ (Likelihood of Confusion) รวมไปถึงการกำหนดกรณีใช้เครื่องหมายการค้าเหมือนหรือคล้ายกันในการค้ากับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าอาจก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ และได้ให้การรับรองที่จะให้ความคุ้มครองกับเครื่องหมาย

<sup>17</sup> TRIPS Article 1(1)

<sup>18</sup> TRIPS Article 2(1)

<sup>19</sup> TRIPS Article 3

<sup>20</sup> TRIPS Article 4

การค้าที่มีชื่อเสียง (Well-Known Marks) แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของเครื่องหมายการค้าและบุคคลที่สามด้วย

การพิจารณาความมีชื่อเสียง ไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการบิโกลสินค้าหรือบริการนั้น สามารถพิจารณาได้จากความรู้จักเครื่องหมายการค้าดังกล่าวจากโฆษณาหรือกิจกรรมที่ทำให้เครื่องหมายการค้าเป็นที่รู้จักแพร่หลาย ฉะนั้น หากเป็นเครื่องหมายการค้าที่เป็นที่แพร่หลายทั่วไป เจ้าของเครื่องหมายการค้าในประเทศนั้น สามารถอ้างสิทธิได้ แม้ว่าจะไม่มีการใช้สินค้าหรือบริการดังกล่าวโดยตรงก็ตาม ตามข้อ 16 (2) ต้องพิจารณาในเชิงปริมาณ (Quantitative Approach) ไม่จำเป็นต้องมีมูลค่าทางการเงิน (Financial Value)<sup>21</sup> พิจารณาการรับรู้จากการแพร่หลายของสาธารณชน

2.1.3.2 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

อนุสัญญากรุงปารีสเป็นสนธิสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม อันได้แก่ สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademark) การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Design) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) ประเทศไทยมีผลบังคับใช้ใน วันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2551 โดยสนธิสัญญานี้ได้วางหลักการในการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ประเทศที่อยู่ในภาคีต้องปฏิบัติเพื่อลดช่องว่างในการจัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ประเภทของอุตสาหกรรมประเภทของทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้แก่ สิทธิบัตรอนุสิทธิบัตรการออกแบบอุตสาหกรรมเครื่องหมายการค้าเครื่องหมายบริการชื่อทางการค้ามีหลักการสำคัญประกอบด้วยหลักการ 3 ประการคือ

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ให้ผลปฏิบัติอย่างคนชาติ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของประชาชนของประเทศสมาชิกอื่นเช่นเดียวกับประชาชนในประเทศตนเองโดยไม่เลือกปฏิบัติ

2) สิทธิที่มีมาก่อน (Right of Priority) หลักการให้สิทธิในวันยื่นครั้งแรกแต่ด้วยสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่คนในประเทศอื่นที่ยื่นจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นครั้งแรกและต่อมาภายใน 12 เดือนสำหรับสิทธิบัตร หรือ 6 เดือนสำหรับเครื่องหมายการค้าและการออกแบบผลิตภัณฑ์ผู้ขอได้ขอยื่นจดทะเบียน

<sup>21</sup> นินนาท บุญยะเดช. (2552). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศไทย ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33.

สิทธิบัตรหรือเครื่องหมายการค้าอื่นในประเทศอื่นอีกให้ถือว่าการขอยื่นจดทะเบียนครั้งหลังได้ยื่นในวันเดียวกับยื่นขอจดทะเบียนครั้งแรก

หลักการที่ประเทศภาคีจะต้องถือปฏิบัติ (Common Rules) เป็นการวางหลักกาเฉพาะเจาะจงในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ โดยเครื่องหมายการค้ามีหลักการที่สำคัญดังนี้ ผลของการจดทะเบียนไม่ผูกพันประเทศภาคีอื่น กล่าวคือเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งไม่มีผลผูกพันประเทศอื่นให้ต้องคุ้มครองเครื่องหมายการค้าด้วยเจ้าของเครื่องหมายการค้าต้องไปยื่นขอจดทะเบียนในประเทศสมาชิกอื่นที่ได้รับความคุ้มครองและเป็นสิทธิของแต่ละประเทศที่จะพิจารณารับจดทะเบียนประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายแม้เครื่องหมายการค้านั้นจะไม่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศหรือถ้าปรากฏว่าได้รับการจดทะเบียนให้แก่ผู้อื่นที่ไม่ชอบเจ้าของจะต้องเพิกถอนการรับจดทะเบียนนั้นประเทศภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสำหรับเครื่องหมายบริการและเครื่องหมายร่วมประเทศภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิ่มของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้วโดยเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องไม่มีการใช้ระยะเวลาติดต่อกันพอสมควรและผู้จดทะเบียนไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุผลของการสมควร

การให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปภายใต้ข้อ 6 ทวิ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องการจะทะเบียนและการใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งก่อให้เกิดความสับสนเครื่องหมายการค้าหนึ่งซึ่งมีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปในประเทศนั้น ๆ แล้วแต่ยังไม่ได้รับความคุ้มครอง กับอีกเครื่องหมายการค้าหนึ่ง ภายใต้ระบบจดทะเบียนหรือการใช้ ดังนั้นการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย จะไม่คำนึงถึงหลักดินแดน เพื่อให้มีความทันสมัยตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อันมีผลมาจากการโฆษณา หรือการเผยแพร่อื่นใดที่มีการพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ ย่อมจะต้องให้เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายนั้น ได้รับความคุ้มครองแม้จะไม่ได้มีการใช้เลยในประเทศนั้นก็ตาม เรียกว่ากรณีมีชื่อเสียงแม้ไม่มีการใช้ (Reputation-Without-Use Case)<sup>22</sup> แต่ยังคงมิได้กำหนดถึงความหมายของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปไว้ จะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนในประเทศนั้น ๆ

จากการศึกษาการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าพบว่าข้อตกลงเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการอนุมัติโดยเฉพาะในเรื่องของโทษอาญา ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศใดที่จำกัดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดโทษอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดเข้าใหม่การค้าเป็นแต่เพียงเรื่องนโยบายภายในแต่ละประเทศต่าง ๆ มีปัจจัยที่แตกต่างกันการกำหนด

<sup>22</sup> WIPO. (1997). *Committee of Expert on Well-know Mark*. Third Session: Geneva. pp20 – 23.

โทษทางอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อลักษณะอันเป็นการละเมิดเข้ามากการค้าอย่างมากจะเห็นได้จากการพัฒนาหลักกฎหมายในให้สอดคล้องกับการกระทำต่าง ๆ ที่มีข้อถกเถียงว่ากระทำการละเมิดเครื่องหมายการค้าหรือไม่จนกลายเป็นประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีประสิทธิภาพในส่วนการกำหนดโทษทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฟินแลนด์มุ่งเยียวยาผู้เสียหายจากการถูกละเมิดเครื่องหมายการค้าผู้เสียหายและผู้กระทำละเมิดจึงสามารถตกลงเจรจาเพื่อเยียวยาค่าเสียหายกันได้โดยไม่จำเป็นต้องลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดแต่ในประเทศไทยนั้นการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำอันถือเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้ามีเจตนารมณ์กำหนดโทษที่เป็นอาญาแผ่นดินที่อาจจะไม่มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน

## 2.2 แนวคิด และทฤษฎีในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

ปัจจุบันการปลอมเครื่องหมายการค้ามีมากขึ้นเนื่องด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย และสามารถเข้าถึงได้ง่าย ทำให้การปลอมเครื่องหมายการค้าทำได้ง่ายมากขึ้น อีกทั้งมูลค่าความเสียหายในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้ามีมูลค่าความเสียหายที่สูงมาก โทษปรับซึ่งเป็นบทลงโทษหลักในคดีการปลอมเครื่องหมายการค้า ถือเป็นบทลงโทษทางอาญาที่มีความสำคัญ ที่มุ่งประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดทางทรัพย์สิน ซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายบัญญัติในปัจจุบันยังคงสร้างผลกระทบทางทรัพย์สินต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกัน อย่างไม่เท่าเทียมและไม่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย เกิดเป็นคำถามที่ว่าโทษปรับที่ประเทศไทยใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดคดีการปลอมเครื่องหมายการค้าบรรลุถึงวัตถุประสงค์ได้เพียงใด สามารถอธิบายโดยใช้แนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำโทษปรับมาใช้บังคับในเกี่ยวกับการละเมิดเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรู ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

เครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกคิดค้นและพัฒนาโดยมนุษย์ ซึ่งผู้คิดค้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง เพื่อให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในฐานะที่เป็นเจ้าของ ซึ่งในต่างประเทศจะถูกกำหนดไว้ตามความคุ้มครองสิทธิในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 และได้พัฒนาเรื่อยมาจนเครื่องหมายการค้ามีบทบาทในการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขึ้น และเกิดองค์การการค้าโลกที่มีไว้เพื่อเป็นกลไกในการควบคุมให้รัฐต่างๆ ปฏิบัติตามข้อตกลง ดังนั้น

การที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้านั้น ย่อมทำให้ประชาชนเกิดข้อความคิดเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า (Idea of the mark) ที่จะแยกความแตกต่างระหว่างสินค้าของผู้อื่น เมื่อสินค้ามีลักษณะที่บ่งเฉพาะประชาชนสามารถแยกแยะได้จากเครื่องหมายการค้า ก็จะทำให้สินค้าเริ่มเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายมากยิ่งขึ้น เจ้าของเครื่องหมายการค้าก็จะได้รับชื่อเสียงทางการค้า หรือค่านิยมในทางการค้าเพิ่มมากขึ้น ย่อมทำให้เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งก็จะต้องการให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่มากกว่าเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้มีชื่อเสียงแพร่หลาย<sup>23</sup>

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ตามอนุสัญญาปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 วางหลักไว้ใน Article 6 bis<sup>24</sup> ให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย โดยการปฏิเสธการรับจดทะเบียน เพิกถอนการจดทะเบียน รวมไปถึงห้ามการใช้เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย ในลักษณะสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันเท่านั้น แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงปารีส แต่ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกในข้อตกลงทริปส์ ย่อมมีพันธกรณีต้องผูกพันตามข้อตกลงทริปส์เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ในข้อ 16 (2)<sup>25</sup> เกี่ยวกับการตีความและความหมายของ เครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ซึ่งประเทศไทยให้ปรากฏอยู่ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 (10) ห้ามมิให้รับจดทะเบียนเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือคล้ายกับเครื่องหมายดังกล่าว จนอาจทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในความเป็นเจ้าของหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ว่าจะได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม<sup>26</sup> ประกอบกับที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ออกประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547 โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ดังนี้

<sup>23</sup> สิริรัตน์ ศุภรัถย์. (2540). *การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>24</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Article 6 bis Mark: Well-Known Marks.

<sup>25</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Article 16 (2).

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534. มาตรา 8 (10).

1) สินค้าหรือบริการที่ใช้เครื่องหมายการค้านั้นจะต้องมีการจำหน่าย ใช้ หรือมีการโฆษณาหรือมีการใช้ด้วยวิธีการใด ๆ เช่น ใช้เป็นเครื่องหมายทีมฟุตบอล เป็นต้น โดยใช้อย่างแพร่หลายตามปกติโดยสุจริต ไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าของ หรือผู้แทน หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายนั้นไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศจนทำให้สาธารณชนทั่วไป หรือสาธารณชนในสาขาที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยรู้จักเป็นอย่างดี

2) เครื่องหมายนั้นจะต้องมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับในหมู่ผู้บริโภค<sup>27</sup>

โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องหมายการค้าที่ใช้ในสินค้าหรือบริการที่มีความหรูหรา และเป็นอุตสาหกรรมหรือธุรกิจที่มีมูลค่าสูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก กล่าวคือเป็นเครื่องหมายการค้าที่ใช้บนสินค้าในหมวดของสินค้าฟุ่มเฟือย อาทิ สินค้าในประเภทแฟชั่น สินค้าประเภทเครื่องสำอาง สินค้าประเภทน้ำหอม สินค้าประเภทนาฬิกา สินค้าประเภทเครื่องประดับ (Jewelry) หรือสินค้าประเภทกระเป๋าต่าง ๆ แม้แต่เครื่องหมายการค้าในธุรกิจแบรนด์อาหาร หรือเครื่องดื่มที่มีลักษณะที่พิเศษกว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าปกติ เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูนั้น มีแนวโน้มที่จะเติบโตขึ้นในทุก ๆ ปี โดยเหล่าผู้ผลิตสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูก็จะมุ่งที่จะนำเสนอเครื่องหมายการค้าของตน ไปยังกลุ่มลูกค้าที่มีความต้องการที่จะบริโภคสินค้าที่มีคุณภาพ มีกระบวนการการผลิตด้วยความพิถีพิถัน มีการออกแบบและดีไซน์ที่ไม่ซ้ำกับเครื่องหมายการค้าแบรนด์ใด อาจจะมีการออกแบบเฉพาะเพื่อลูกค้าคนหนึ่งที่จากเหตุผลที่กล่าวมานั้นทำให้มูลค่าของเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูมีมูลค่าที่สูงมาก ทำให้สินค้าหรือบริการที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้านี้จะถูกเพิ่มเติมมูลค่าที่เกิดจากค่าใช้จ่ายในการใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว

ยกตัวอย่าง กรณีถุงกระดาษของเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูที่แจกฟรีให้กับลูกค้าที่เข้ามาซื้อสินค้าของแบรนด์ ในตลาดปัจจุบันถุงกระดาษธรรมดาที่มีตราเครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูนั้นอยู่ก็จะมียุคสูงตามไปด้วย ถึงแม้ลูกค้าจะได้มาฟรีแต่ในตลาดออนไลน์ลูกค้าสามารถทำมาขายให้กับบุคคลอื่นได้และยังเป็นที่ต้องการมากในปัจจุบัน “ถุงกระดาษของสินค้ายี่ห้อ Hermès, Gucci, Prada, Dior หรือ Chanel ทำให้ผู้บริโภคถูกมองว่าไม่ได้ถือถุงกระดาษทั่ว ๆ ไป แต่การที่ผู้บริโภคถือถุงกระดาษที่มีเครื่องหมายการค้าของสินค้าข้างต้น จะทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าคุณแตกต่างจากถุงกระดาษทั่วไป โดยอาจจะแสดงให้เห็นว่าผู้บริโภคอยู่ในระดับเดียวกันกับคนที่มีความสูงพอที่จะบริโภคสินค้าแบรนด์หรูคนอื่น ที่สามารถจ่ายให้กับสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าแบรนด์หรูได้ นั่นแปลว่าผู้บริโภคไม่ได้ซื้อถุงกระดาษมาโดยเปล่า ๆ แต่ได้จ่ายเงินซื้อคืนพื้นที่ใน

<sup>27</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ลงวันที่ 21 กันยายน 2547

ฝันที่หลายคนอยากมี อยากเป็น มาด้วยเช่นกัน ซึ่งก็จะส่งผลถึงการถูกดูแลจากสังคม ทั้งด้านความคิดเห็น และการแสดงออกต่อกันอีกด้วย แม้ว่าคุณคนนั้นอาจจะไม่สามารถซื้อกระเป๋าแบรนด์เนมของแบรนด์นั้นได้จริง ๆ”<sup>28</sup>

แม้ในปี พ.ศ. 2566 จะเกิดปัญหาเศรษฐกิจที่ผันผวนไปทั่วโลก ทำให้ประชาชนทั่วโลกส่วนใหญ่ต่างก็ตั้งเป้าที่จะลดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นในชีวิตประจำวันลงให้มากที่สุด เนื่องจากเศรษฐกิจโลกเสี่ยงที่จะเกิดภาวะถดถอยสูง แต่ในทางกลับกันในธุรกิจ “เครื่องหมายการค้าสินค้าที่มีมูลค่าสูง” กลับยังคงได้รับการตอบรับจากผู้บริโภคกลุ่มรายได้สูง แม้ว่าอาจจะมีการซื้อน้อยลง แต่ก็ยังคงได้รับความนิยมอยู่เสมอจากสถิติของ CEOWORLD Magazine Research เว็บไซต์เก็บข้อมูลสถิติและการจัดอันดับ ได้ออกมาเปิดเผยผลสำรวจในหมวดหมู่ “แบรนด์หรูยอดนิยม” หรือพบว่า มี 10 แบรนด์หรูที่ติดอันดับยอดนิยมที่สุดในโลก ประจำปี พ.ศ. 2566 ดังนี้ อันดับ 1 Gucci มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 18,110 - 20,417 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 2 Dior มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 8,919 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 3 Chanel มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 15,260 - 29,259 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 4 Louis Vuitton มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 23,426 - 44,508 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 5 Hermes มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 27,398 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 6 Rolex มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 8,350 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 7 Tiffany & Co. มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 6,550 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 8 Prada มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 6,550 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อันดับ 9 Versace มีมูลค่าแบรนด์ประมาณ 1,088 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และอันดับ 10 Ralph Lauren ไม่ระบุมูลค่าแบรนด์<sup>29</sup>

## 2.2.2 ปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป

วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2562 สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของสหภาพยุโรป (EUIPO) และองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (โออีซีดี) ได้รายงานผลจากข้อมูลล่าสุดปี พ.ศ. 2559 พบว่ามูลค่าการขายสินค้าปลอมและสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก มีมูลค่า 5.09 แสนล้านเหรียญสหรัฐ หรือ คิดเป็นเงินไทยประมาณ 18.2 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 3.3 ของมูลค่าการค้าทั่วโลก ประเทศไทยเป็นประเทศส่งออกสินค้าปลอมและละเมิด

<sup>28</sup> Peeranat Chansakoolnee. (2562). *วัฒนธรรมลูกกระดาด...รู้ไหมแค่ลูกกระดาดจากร้านแบรนด์เนมถูกนำมาขายใบละ 500 บาท!*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.vogue.co.th/fashion/article/trendofbandnamebag>

<sup>29</sup> The world's top 10 most popular luxury brands for 2023. (Online). Available: [https://ceoworld.biz/2022/12/19/the-worlds-top-10-most-popular-luxury-brands-for2023/?fbclid=IwAR0z\\_Q743nktbU28KVBjt7Y6CPDidu6u86tdBCQZGOkFlyxoHhmGcpiFk](https://ceoworld.biz/2022/12/19/the-worlds-top-10-most-popular-luxury-brands-for2023/?fbclid=IwAR0z_Q743nktbU28KVBjt7Y6CPDidu6u86tdBCQZGOkFlyxoHhmGcpiFk)

ทรัพย์สินทางปัญญา มากเป็นอันดับ 8 ของโลก ซึ่งลดลงจากอันดับเดิมที่มีการเก็บข้อมูลในปี พ.ศ. 2558 ที่พบว่าไทยอยู่ในอันดับ 5 ของโลก ส่วนประเทศที่ครองตำแหน่งส่งออกสินค้าปลอมมากที่สุดในโลก คือ จีน ฮองกง ตุรกี และสิงคโปร์ ตามลำดับ ซึ่งมีมูลค่าการขายสินค้าปลอมทั่วโลก<sup>30</sup> ในปี พ.ศ. 2559 สหภาพยุโรป หรือ อียู เป็นผู้นำเข้าสินค้าปลอมมากถึง 4.3 ล้านล้านบาท หรือคิดเป็นร้อยละ 6.8 ของการนำเข้าสินค้าทั้งหมด ส่วนประเทศที่ได้รับความเสียหายมากที่สุดจากสินค้าประเภทนี้ คือ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และอิตาลี

ปัญหาการปลอมเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป ในสินค้าที่มีมูลค่าสูงมีแนวโน้มที่จะขยายตัวเป็นปัญหาไปทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคเอเชีย สำหรับตราเครื่องหมายการค้าในสินค้าที่ได้รับความนิยมในการลอกเลียนแบบ มักจะเป็นตราสินค้าที่มีชื่อเสียงระดับสูงที่มีการจัดจำหน่ายไปทั่วโลก ลักษณะของแบรนด์จะมีประวัติศาสตร์ยาวนาน และมีการออกแบบที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวของแบรนด์นั้น ๆ ซึ่งการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หรือละเมิดด้วยการปลอมเครื่องหมายการค้าดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อเจ้าของที่แท้จริงของเครื่องหมายการค้า และถือเป็นปัญหาใหญ่ระดับนานาชาติเนื่องจากมีมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สูงมาก ความต้องการบริโภคสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงที่ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเติบโตอย่างรวดเร็ว ถึงแม้ว่าผู้บริโภคทราบถึงการบริโภคสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ไม่ดีก็ตาม แต่ผู้บริโภคก็ยังคงมีแรงจูงใจ และมีแนวโน้มที่จะยังบริโภคสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าต่อไป และแม้ว่าสินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าที่มีมูลค่าสูงจะยังคงรักษาคุณค่าในแบรนด์ตนเองได้ และคงคุณภาพของสินค้าและบริการไว้อยู่ที่ระดับสูง อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการสินค้าแบรนด์หรูก็จะมีโอกาสที่จะสูญเสียผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากสินค้าละเมิดเครื่องหมายการค้าอีกเป็นจำนวนมาก และประเทศไทยก็เป็นประเทศที่ติดอันดับการมีการปลอมเครื่องหมายการค้าติดอันดับของโลกจากปัญหาที่กล่าวข้างต้น สร้างผลกระทบแง่ลบในด้านภาพลักษณ์และเศรษฐกิจต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก และยังเป็นปัญหาที่ยากที่จะแก้ไข ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับวิธีการแก้ไขปัญหาจากต่างประเทศเพื่อหาแนวทางการนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาในประเทศไทย

<sup>30</sup> Top 10 counterfeit goods. (Online). Available: <https://money.cnn.com/galleries/2012/pf/1202/gallery.counterfeit-goods/5.html>



## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

### 2.3.1 แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ

ในสมัยโบราณ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม คนในสังคมจะหาวิธีในการจัดการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะขึ้นอยู่กับจารีตประเพณีของแต่ละสังคม ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีลงโทษผู้กระทำความผิด ที่จะพัฒนาสืบเนื่องมาตามยุคสมัย โทษปรับนั้นเริ่มมีมาตั้งแต่ยุคสมัยโบราณ ตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์โทษปรับเกิดขึ้นก่อนโทษจำคุก<sup>31</sup> กฎหมายและลายลักษณ์ที่เป็นต้นแบบ คือ ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ที่มีหลักการแก้แค้นทดแทน คือ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (Lex Talionis or an eye for an eye and a tooth for a tooth) เป็นวิธีการลงโทษที่มีตั้งแต่การประหารชีวิต เนรเทศ ทรมาน ตลอดจนการปรับเอาทรัพย์สิน ยกตัวอย่างเช่น การลักขโมยสิ่งของของผู้อื่นผู้กระทำความผิดอาจจะถูกให้ชำระค่าปรับที่มีมูลค่าสูงกว่าค่าทรัพย์สินนั้นถึง 5 เท่า และหากเป็นการทำให้ทรัพย์สินของแผ่นดินเสียหาย โทษปรับก็อาจจะสูงถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สินเมื่อเวลาผ่านไปหลักการแก้แค้นทดแทนดังกล่าว ได้มีการพัฒนาขึ้นโดยในสมัยโรมันโบราณ จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น ทั้งยังมีการลงโทษด้วยการบังคับเอาทรัพย์สินเพิ่มเติมอีกด้วย เป็นการลงโทษเพื่อการป้องปรามหรือข่มขู่ (deterrence) ป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ เพราะผู้กระทำความผิดจะเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมาย เพื่อให้ยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมจึงมีแนวคิดที่ให้คนกลางที่เป็นที่ยอมรับนับถือหรือเป็นผู้มีอำนาจในสังคมเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง ทั้งยังมีการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการชดเชยในการเสียหายที่เกิดขึ้น ปราภฏในแนวคิดทฤษฎีไกล่เกลี่ยและชดเชย สังคมปัจจุบันเมื่อมีความเจริญที่มากขึ้นจึงต้องมีกฎหมายที่ครอบคลุมต่อทุก ๆ การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยกฎหมายนั้นจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

### 2.3.2 ลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะที่มีขอบเขตชัดเจน เนื่องจากเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการลดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนทั้งองค์ประกอบของ

<sup>31</sup> สิริกาญจน์ รัตนสุวรรณชาติ. (2549). *โทษปรับ : ศึกษากรณีการใช้มาตรการอื่นมาเสริมแทนการปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 15.

ความผิดและโทษในความผิดนั้น จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างที่ประชาชนจะถูกลิดรอนสิทธิ และหน้าที่ดังกล่าวได้โดยง่าย ลักษณะของโทษทางอาญาที่คิจึงมีดังต่อไปนี้<sup>32</sup>

1) โทษทางอาญาจะต้องลงโทษแก่ผู้กระทำเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำความผิดตามกฎหมาย คือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นไว้เป็นความผิด และมีการกำหนดบทลงโทษ สำหรับความผิดนั้นไว้เฉพาะ

2) โทษทางอาญาจะต้องมีการลงโทษที่เป็น ไปโดยเสมอภาค คือ จะลงโทษเพียงแต่บุคคลใด หรือกลุ่มบุคคลใด เป็นการเฉพาะมิได้

3) โทษทางอาญาต้องถูกบังคับใช้โดยรัฐเท่านั้น คือ กระบวนการการลงโทษทางอาญา ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ห้ามมิให้บุคคลใดลงโทษกันเองโดยพลการ

4) โทษทางอาญานั้นต้องเกิดเป็นผลร้ายที่กระทบแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะ เป็นผลร้ายทางชีวิต เสรีภาพทางร่างกาย ถูกลิดรอนทรัพย์สิน

5) ผลร้ายดังกล่าวมีอยู่เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และเป็นการบ่งชี้ว่าการกระทำของผู้กระทำนั้น เป็นความผิด

### 2.3.3 ลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญาจะต้องมีลักษณะที่มีขอบเขตชัดเจน เนื่องจากเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ในการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนทั้งองค์ประกอบของความผิดและโทษในความผิดนั้น จะเป็นการป้องกันมิให้เกิดช่องว่างที่ประชาชนจะถูกลิดรอนสิทธิ และหน้าที่ดังกล่าวได้โดยง่าย ลักษณะของโทษทางอาญาที่คิจึงมีดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

1) โทษทางอาญาจะต้องลงโทษแก่ผู้กระทำเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำความผิดตามกฎหมาย คือ ต้องมีกฎหมายบัญญัติการกระทำนั้นไว้เป็นความผิด และมีการกำหนดบทลงโทษ สำหรับความผิดนั้นไว้เฉพาะ

2) โทษทางอาญาจะต้องมีการลงโทษที่เป็น ไปโดยเสมอภาค คือ จะลงโทษเพียงแต่บุคคลใด หรือกลุ่มบุคคลใด เป็นการเฉพาะมิได้

3) โทษทางอาญาต้องถูกบังคับใช้โดยรัฐเท่านั้น คือ กระบวนการการลงโทษทางอาญา ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ห้ามมิให้บุคคลใดลงโทษกันเองโดยพลการ

<sup>32</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.(2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 208-209.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 208-209.

4) โทษทางอาญานั้นต้องเกิดเป็นผลร้ายที่กระทบแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็ นผลร้ายทางชีวิต เสรีภาพทางร่างกาย ถูกลิดรอนทรัพย์สิน

5) ผลร้ายดังกล่าวมีอยู่เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และเป็นการบ่งชี้ว่าการกระทำของผู้กระทำนั้น เป็นความผิด

### 2.3.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการลงโทษได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการ ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นคติที่ทุกคนที่อยู่รวมกันในสังคมพึงต้องปฏิบัติ ดังนั้นการลงโทษจึงมี วัตถุประสงค์เป็นการป้องกันคนในสังคมจากผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย เป็นวิธีการป้องกัน และทำให้คนในสังคมรู้สึกปลอดภัย โดยหากการลงโทษนั้นมีบทลงโทษที่สร้างผลร้ายเพียงพอก็จะ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก ก็จะเป็นการป้องกันซึ่งร่างกายและ ทรัพย์สินของคนในสังคมในอนาคตอีกด้วย<sup>34</sup> โดยจะมีทฤษฎีที่อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของ การลงโทษ ดังนี้

#### 1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ( Retribution ) เป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีมาตั้งแต่ สมัยโบราณ เป็นการแก้แค้นที่สามารถยอมรับได้ใน สังคมสมัยนั้น เป็นที่รู้จักในนาม “ กฎตาต่อตา ” (an eye for an eye principle) โดยในกฎดังกล่าวมีหลักความได้สัดส่วน ( Proportionality principle ) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายในปัจจุบันและทำให้ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน ไม่เกินสัดส่วนไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ<sup>35</sup> Immanuel Kant นักปรัชญาชาวเยอรมนีให้ เหตุผลสนับสนุนที่ว่า ผู้ใดกระทำความผิดจะต้องได้รับ โทษเป็นการทดแทน และถ้าสังคมไม่ ลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมถือว่าสังคมรับการกระทำของผู้นั้น “ จะใช้การลงโทษเป็นเพียง เครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อื่นอย่างอื่นมิได้ การลงโทษทุกกรณีจะต้องมาจากเหตุที่ว่าบุคคลถูก ลงโทษเพราะกระทำความผิดเท่านั้น ” รัฐในปัจจุบันจึงต้องเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิดเอง เนื่องจากหากปล่อยไว้ให้ลงโทษโดยการแก้แค้นทดแทนกันเอง สังคมจะเกิดความวุ่นวาย เพราะ ประชาชนจะแก้แค้นกันไปมาโดยไม่มีที่สิ้นสุด กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะไร้ประสิทธิภาพ และไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม รัฐจะต้องสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ และสร้างความเป็นธรรมโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและได้สัดส่วน อย่างมีความยุติธรรมวัตถุประสงค์ในการลงโทษนี้แม้จะ สอดคล้องกับความรู้สึกส่วนใหญ่ของคน

<sup>34</sup> ธาณี วรภัทร์. (2555). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33.

<sup>35</sup> ปกป้อง ศรีสันติ. (2566). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 223.

ในสังคมแต่ปัจจุบันกับมีความสำคัญที่น้อยลงเนื่องด้วยสังคมมีวัตถุประสงค์อื่นเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด<sup>36</sup>

## 2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (Deterrence) จะเป็นการลงโทษที่มุ่งเน้นถึงผลของการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเพียงเท่านั้นไม่ได้ หากต้องคำนึงถึงผลต่อประชาชนโดยทั่วไปด้วย การลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ 2 ประการ อาทิ ผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดจะส่งผลให้เกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้สังคมเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับการลงโทษอย่างไร ก็เพื่อให้สังคมทราบ และเกิดความเกรงกลัวบทลงโทษไม่กล้ากระทำความผิด คนให้สังคมจะมีความยับยั้งชั่งใจอันเนื่องมาจากการลงโทษนั้นเป็นการข่มขู่และยับยั้ง แต่จะต้องทำให้การลงโทษมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาคและมีความเหมาะสม<sup>37</sup> โดยมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

(1) การลงโทษต้องมีความแน่นอน คือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต้องมีให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ ซึ่งจะมีผลเป็นการข่มขู่และยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดและคนในสังคมกล้ากระทำความผิด

(2) การลงโทษจะต้องมีความรวดเร็ว ต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว เป็นการทำให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้วผู้กระทำจะได้รับผลเช่นไร หากปล่อยระยะเวลาว่างเลยกว่าจะสามารถจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิด

(3) การลงโทษต้องมีความเสมอภาค กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ อย่างเท่าเทียม ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีช่องว่างให้หลีกเลี่ยง หรือมีข้อยกเว้นใดให้พ้นจากการถูกลงโทษได้ จึงจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด หากมีเพียงบางกลุ่มหรือบุคคลบางคน ได้รับสิทธิ หรือข้อยกเว้นไม่ให้มีการลงโทษ จะทำให้กฎหมายและบทลงโทษไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลให้สังคมจะคอยมองหาช่องทางเพื่อเป็นข้อยกเว้นไม่ให้ตนได้รับโทษ และทำให้สังคมไม่มีความเกรงกลัวต่อบทลงโทษดังกล่าว

(4) การลงโทษนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลง หากบทลงโทษน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดและคนใน

<sup>36</sup> ธาณี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงจรรยาที่ 34. หน้า 34-35.

<sup>37</sup> Stephen Livingstone and Tim Owen. (1999). *Prison Law*. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Oxford. pp.415-416. and Clemens Bartollas. (2002). *Invitation to Corrections*. Boston: USA. Allyn & Bacon. pp.71-72.

สังคมไม่เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษ และมองว่าคัมค่าที่จะกระทำความผิด หากบทลงโทษหนักเกินกว่าโทษก็จะทำให้ผู้กระทำความผิด เมื่อกระทำความผิดแล้วจะยิ่งพยายามปกปิดความผิดดังกล่าว จะเป็นการยิ่งสร้างผลร้ายต่อเหยื่อ ผู้เสียหายให้มากขึ้น การลงโทษจึงต้องมีความเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด ถึงจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ นั้น เป็นการลงโทษที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคม (Social Benefits) เนื่องจากมุ่งเน้นไปที่การยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดอีก ทั้งยังเป็นการข่มขู่มิให้บุคคลใดเรียนแบบเพื่อกระทำความผิดขึ้น สอดคล้องกับแนวคิด “อรรถประโยชน์นิยม”(Utilitarianism) แต่หากมีลักษณะการข่มขู่ในการลงโทษมากก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากขึ้น<sup>38</sup>

### 3) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิด

การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation) อาจจะเป็นโดยวิธีการจำคุกซึ่งเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีกในระยะเวลาตามที่อยู่ ในเรือนจำ การลงโทษประหารชีวิตเป็นการตัดความสามารถมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดขึ้นอีกตลอดไป การริบทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดก็จะเป็นการตัดความสามารถโดยไม่ให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าวกระทำความผิด การลงโทษโดยการฉีดยาลดความต้องการทางเพศให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืน เป็นการลงโทษใหม่ที่ใช้ในบางประเทศมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษก็เพื่อตัดความสามารถในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน<sup>39</sup>

### 4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดแล้วกลับมากระทำความผิดอีก เป็นการหาทางเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด และทำให้คนในสังคมเกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ทฤษฎีนี้จะเห็นว่าการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากบทลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอในการทำให้พฤติกรรมของคนในสังคมดีขึ้นและป้องกันการกระทำความผิด แต่การลงโทษที่เป็นการข่มขู่จะยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความคิดที่จะกลับใจ ดังนั้นการแก้ไขฟื้นฟูจึงเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับใจไม่กระทำความผิด และสามารถกลับคืนสู่สังคม<sup>40</sup> ซึ่งสอดคล้องกับหลักมนุษยชน อย่างไรก็ตามเพียงการแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวก็ไม่สามารถยับยั้ง หรือป้องกันการเลียนแบบการกระทำความผิด เนื่องจากผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดก็

<sup>38</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 166.

<sup>39</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 166-167.

<sup>40</sup> ธาณี วรภัทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 37.

จะไม่เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่มีมติเฉพาะแต่การแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียว ไม่เกิดความรู้สึกเจ็บทรมานในการกระทำความผิด แต่อย่างไร<sup>41</sup>

#### 5) การลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม ( Prevention of Crime ) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และมีให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษทั้งยังให้การศึกษาฝึกอาชีพเมื่อพ้นโทษจะได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติและประอาชีพนในทางสุจริต เป็นแนวทางในการป้องกันมิให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก ซึ่งมาร์ค แอนเซล ( Marc Ancel ) นักอาชญากรรมวิทยาชาวฝรั่งเศสได้ให้คำนิยามของ “ การป้องกันสังคม ” ปัจจัยที่จำเป็นต่อการรณรงค์ต่อต้านอาชญากรรมโดยมีหลักความถูกต้องเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นการรักษาความสงบสุขและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน<sup>42</sup> แบ่งได้ 4 ประการดังนี้

(1) การวางแผนป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ได้แก่ ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรมทั้งการปฏิบัติงานและการประพฤติ ขอความร่วมมือจากประชาชนที่เป็นอาสาสมัครรวมทั้งจัดวางสายงานข่าวกรองที่หน้าเชื่อถือได้ ประกอบกับให้มีการประเมินผล

(2) ให้การศึกษาแก่ประชาชนมุ่งเน้นการป้องกันทรัพย์สินและความปลอดภัย

(3) สร้างเสริมจริยธรรมให้แก่ผู้ที่ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม

(4) ส่งเสริมให้มีการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

การที่จะปลอดอาชญากรรมได้นั้น ทุกคนในสังคมจะต้องร่วมมือกันเพื่อทำให้อาชญากรรมนั้นลดลง โดยการปฏิบัติตนต่อผู้กระทำความผิดเพื่อให้มีพฤติกรรมที่ดีขึ้นกลับตัวกลับใจเป็นคนดี สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ ทั้งต้องสร้างเสริมให้การทำงานในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ต้องมีการวางระบบถึงการควบคุมการลงโทษ การกำหนดโทษ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมได้ดียิ่งขึ้น

#### 6) การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม

การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม ( Resocialization ) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสคนที่กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคม ยกตัวอย่างเช่น การให้นักโทษในเรือนจำที่มีความ

<sup>41</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 133.

<sup>42</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 133.

ประพัตติตี ออกมาช่วยเหลือสังคม โดยการที่รัฐให้ความรู้ในทักษะการทำงานในแขนงต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็น งานฝีมือ อย่างเช่น งานไม้ การทำอาหาร หรือด้านการใช้แรงงานเพื่อประโยชน์ของสังคม อย่างเช่น การขุดลอกท่อประปา เป็นต้น ทำให้เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษไปแล้วจะมีความรู้ ความสามารถติดตัวไป สามารถนำทักษะไปใช้ในการทำงาน สังคมก็จะให้ความยอมรับมากขึ้น เมื่อ สังคมให้ความยอมรับประกอบกับผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้น สามารถประกอบอาชีพสุจริตได้ ก็จะไม่ กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งหลังจากพ้นโทษไปประยะหนึ่งหากผู้ที่เคยกระทำความผิดมี พฤติกรรมที่ดีอย่างสม่ำเสมอ ควรจะมีแนวทางที่สามารถร้องขอให้ล้างมลทินของตนเอง เพื่อให้ การสมัครงานในอนาคตนายจ้างและสังคมจะไม่สามารถทราบได้ว่าเคยถูกจำคุกมาก่อน<sup>43</sup>

### 2.3.5 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ต้องได้รับการ รับรองแล้วคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา หรือถิ่นกำเนิด จะถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนั้น เป็นหลักที่ควบคุมและป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรืออำนาจความสะดวกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากรัฐจะกระทำการใดก็ตามที่จะเกิดผลกระทบต่อ สิทธิของประชาชน หรือกระทำการใดเพื่อประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะต้องเป็นการกระทำ การที่อยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจให้รัฐสามารถกระทำการได้เท่านั้น ฉะนั้น หลักนี้จึง เป็นหลักการที่สำคัญอย่างมากในการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดย ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ ปัจจุบันแนวคิดทางกฎหมายของหลักความ เสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยจะถือว่าบุคคลยินยอมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการ รับรองและคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ( Fairness ) หมายถึง “ หลักความเสมอภาคหน้า กฎหมาย ” ( Equality before the law ) ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็น สาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้<sup>44</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ พิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ การพิจารณาสาระสำคัญเชิงคณิตศาสตร์จะพิจารณาความเสมอภาคตาม คุณสมบัติหรือความเหมือนกันของมนุษย์ จะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อบุคคลมีฐานะทาง เศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในความเป็นจริงนั้นแต่ละบุคคลก็มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันและ พิจารณาสาระสำคัญทางข้อเท็จจริง หรือการพิจารณาตามสัดส่วนของความสามารถหรือพฤติกรรม

<sup>43</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 167.

<sup>44</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2546). หลักความเสมอภาคตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 1(1). หน้า 30.

ทางเศรษฐกิจของบุคคลนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ปฏิบัติกับบุคคลก็ควรจะมีแตกต่างไปตามความหลากหลายของปัจจัยต่าง ๆ<sup>45</sup> โดยสามารถวางหลักความเสมอภาคได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) ความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะอ้างต่อรัฐได้ หากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากเรื่องใดมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะก็จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เฉพาะนั้น

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นหลักความเสมอภาคที่จะใช้เฉพาะในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

หลักความเสมอภาคในการลงโทษมาจากหลักการทั่วไปของความเสมอภาคประกอบด้วย 2 หลักการ ดังนี้

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ( non-discrimination ) คำพิพากษาควรปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานความมั่นคง เชื้อชาติ เพศ รสนิยมทางเพศ การจ้างงาน หรือสถานะทางสังคม ทำให้เห็นว่าหากผู้กระทำความผิดแม้ร่ำรวยก็ไม่สามารถใช้เงินทำให้พ้นความผิดได้ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ

2) หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกัน ( equal impact ) เป็นที่ยอมรับว่าไม่มีความจำเป็นต้องลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดทุกคนด้วยเวลาหรือจำนวนเงินที่เท่าเทียมกัน เช่น Bentham แย้งว่าความรู้สึกความรู้สึกนึกคิดส่วนบุคคลควรนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษด้วย ในความเห็น Ashworth's หลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันต้องการให้ระบบควรพยายามหลีกเลี่ยงผลกระทบที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิงต่อผู้กระทำความผิดที่มีความแตกต่างของทรัพย์สินและความรู้สึกนึกคิด มิฉะนั้นจะเกิดความไม่ยุติธรรม ในส่วนของโทษปรับควรกำหนดจำนวนค่าปรับให้สอดคล้องกับความโหดร้ายของผู้กระทำความผิด แต่การปรับใช้หลักการทั้งสองนี้ก่อให้เกิดปัญหาได้ เช่น การมีอาชัฟหลักความเสมอภาคชี้ให้เห็นว่าการถูกเลิกจ้างไม่ควรนำมาพิจารณาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เนื่องจากเหตุบรรเทาโทษไม่เปิดให้ผู้ว่างงานกล่าวอ้างได้จึงเป็นการเลือกปฏิบัติ ในทางกลับกันหลักผลกระทบที่เท่าเทียมกันและหลักความประหยัดจะให้ความสำคัญกับการถูกเลิกจ้างเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ปัญหาที่คล้ายกันเกิดขึ้นในกรณีผลของการจากผู้สูงอายุหรือเด็ก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้สูงอายุเพราะช่วงที่จะมีอายุเหลืออยู่น้อย และในกรณีวัยรุ่นจะสร้างความยุ่งยากมากกว่าผู้ใหญ่เนื่องจากผลกระทบต่อโอกาสในการศึกษาและการพัฒนาบุคคลและเนื่องจากความยืดหยุ่นทางจิตใจที่ลดลงของผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยกว่า

<sup>45</sup> ภัทธดา เมฆานันท์. (2557). *หลักความเสมอภาคกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22-30.



### 2.3.6 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นแนวคิดตามทฤษฎี ทดแทนที่ว่า ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด<sup>46</sup> โดยจำแนกประเภทความผิดควร สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับ ความเข้าใจของสังคมเกี่ยวกับความผิดนั้นด้วย<sup>47</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาระดับของความ ร้ายแรงของการกระทำความผิดเป็นเรื่องยาก Andrew von Hirsch ได้แบ่งตัวแปรในการพิจารณา ระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท<sup>48</sup> ได้แก่

1) ระดับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น (the degree of harmfulness of the conduct) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ ก่อให้เกิดขึ้น หากความเสียหายมีความรุนแรงมากผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตาม ส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยพิจารณาจากความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ได้แก่ ความเสียหาย ทางกายภาพ สุขภาพ ความปลอดภัยและความเจ็บปวดทางร่างกาย ความเสียหายต่อปัจจัย ในการดำรงชีพและสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เช่น ค่าอาหาร ค่าที่พักอาศัย ความเสียหายต่อเสรีภาพจาก การถูกลดเกียรติหรือปฏิบัติอย่างลดคุณค่า และความเสียหายต่อความเป็นส่วนตัวและ ความเป็นอิสระ<sup>49</sup>

2) ขอบเขตในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (the extent of the actor's culpability) เป็นการพิจารณาระดับความร้ายแรงจากขอบเขตในการกระทำความผิด โดยพิจารณา จากเจตนา มูลเหตุจูงใจ และพฤติกรรมแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิด ควรต้องรับ ผิดต่อการกระทำของตนเพียงใด<sup>50</sup> เช่น การกระทำโดยเจตนา หากมีการเตรียมการไว้ ก่อนแล้ว ผู้กระทำความผิดย่อมมีขอบเขตในการกระทำความผิดมากกว่ากรณีไม่ได้มีการเตรียมการไว้ ก่อนและสมควรได้รับโทษหนักกว่ากรณีทั่วไป นอกจากนี้ต้องพิจารณาสภาวะทางจิตใจของ

<sup>46</sup> Andrew von Hirsch. (1992). *Proportionality in the Philosophy of Punishment*. Crime and Justice, Vol. 16. p.55.

<sup>47</sup> Andrew Ashworth. (2008). *Conceptions of Overcriminalization*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 5:2. p.410.

<sup>48</sup> Andrew von Hirsch. *Supra*. p.81.

<sup>49</sup> Andrew Ashworth. (2010). *Sentencing and Criminal Justice*. 4th ed. New York: Cambridge University. p.108.

<sup>50</sup> Andrew von Hirsch. (1986). *Past or future crimes: deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals*. Manchester: Manchester University. pp.64-65.

ผู้กระทำ ความผิดด้วย เช่น การกระทำความผิดในขณะวิกลจริตหรือการกระทำความผิดในขณะมีเมาย่อมมี ขอบเขตในการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้กระทำความผิดทั่วไป<sup>51</sup>

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษประสงค์ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างสัดส่วนของพฤติกรรมในการกระทำความผิด ศาลต้องมั่นใจว่าการลงโทษนั้น รุนแรงเพียงพอกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น โดยพิจารณาจากบทลงโทษสูงสุดตามที่ กฎหมายกำหนด ระดับความร้ายแรงของความเสียหาย วิธีการที่ผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิด และความรุนแรงของการกระทำความผิด หลักความได้สัดส่วนในการลงโทษมีลักษณะการใช้ 2 กรณี 'ได้แก่'

1) ความได้สัดส่วนตามลำดับ ( Ordinal Proportionality ) เป็นการเปรียบเทียบ ระหว่างโทษที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดในแต่ละกระทง การลงโทษลักษณะนี้ต้องการให้กำหนดโทษสำหรับคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงเท่ากันต้องได้รับโทษเท่ากัน ส่วนคดีหรือข้อหาที่มีความรุนแรงต่างกันต้องได้รับโทษที่ต่างกัน ความรุนแรงในการลงโทษจะเพิ่มขึ้นตามสัดส่วนของความ รุนแรงในการกระทำความผิด<sup>52</sup> ซึ่ง Andrew von Hirsch มองว่าการพิจารณาตามความได้สัดส่วน ตามลำดับค่อนข้างจำกัดโดยพิจารณาเฉพาะกำหนดโทษตามกฎหมายจึงไม่อาจบอกได้ว่าการกำหนด โทษที่เหมาะสมสำหรับจำเลยในการกระทำความผิดนั้นควรเป็นจำนวนเท่าใดเพียงแค่นั้นนำไปสู่การ กำหนดโทษขั้นต่ำหรือขั้นสูงไม่ควรเกินจำนวนเท่าใด ด้วยข้อจำกัดนี้ทำให้ศาลต้องนำพฤติการณ์ แวดล้อมอื่นมาเป็นปัจจัยในการพิจารณาการกำหนดโทษจำเลย<sup>53</sup>

2) ความได้สัดส่วนโดยหลัก ( Cardinal Proportionality ) เป็นแนวคิดที่เห็นว่าการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นในแต่ละเรื่อง ไปโดยประเมิน ความร้ายแรงในการกระทำความผิดก่อนจากนั้นจึงนำไปเปรียบเทียบกับประเภทของโทษและอัตรา ที่กฎหมายกำหนดให้เหมาะสม<sup>54</sup>

ดังนั้นการลงโทษปรับต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด แต่ละบุคคล โดยจะต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่ละ บุคคล เพื่อให้การลงโทษปรับบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งในบรรดาผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยและ ฐานะ

<sup>51</sup> Andrew Ashworth. *Supra.* pp.148-149.

<sup>52</sup> Ruth Kannai. (2005). *Preserving Proportionality in Sentencing: Constitutional or Criminal Issue.* Canadian Criminal Law Review. Vol. 9 Iss.3. pp.315-367.

<sup>53</sup> Andrew von Hirsch. *Supra.* pp.75-76.

<sup>54</sup> Richard G Fox. (1994). *The Meaning of Proportionality in Sentencing.* Melbourne University Law Review, Vol.19 Iss. 3, pp.507-510.

ยากจน การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลมีหลักเกณฑ์พิจารณา สัดส่วนของอัตราโทษปรับกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล<sup>55</sup> ดังนี้

1) การกำหนดอัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับอันตรายหรือความผิด (Proportionment according to Harm and Guilt) ซึ่งเกณฑ์ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วน นั้นอาจใช้หลักเกณฑ์ เดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดก็ได้ แต่อย่างไร ก็ตาม การกำหนดอัตราโทษต้องคำนึงถึงสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ประกอบการพิจารณากำหนด โทษปรับด้วย

2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (Proportionment according to Economic or Financial Circumstances) ซึ่งฟีแลนเจียร์ (Filangieri) และเบนธัม (Bentham) นักนิติศาสตร์เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะการเงินของผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่าบุคคลสองคนที่กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากันแม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะ ถูกปรับ ในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบในสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็ยังไม่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ซึ่งความเห็นดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่า การลงโทษนี้ไม่ใช่เป็นการลงโทษปรับและการลงโทษวิธีนี้ไม่น่าจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่มี ฐานะยากจน ทำให้นักอาชญาวิทยาทั้งหลายค้นหาวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการลงโทษ โดยยึด หลักสัดส่วนเกี่ยวกับ ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นแนวทาง ต่อมาอโตนาน (Ortolan) นักอาชญาวิทยา มีข้อโต้แย้งว่าวิธีการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ ทำงานแต่มีทรัพย์สินและได้เสนอให้ กำหนดโทษปรับตามอัตราส่วนของรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเสนอนี้มีปัญหาว่าทำอย่างไร จึงจะสามารถคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละ รายได้ออโตลานจึงเสนอให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละราย และประเมินพยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ความเป็นอยู่ของผู้ต้องหา นอกจากการคำนึงถึง รายได้และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแล้ว การกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับ ผู้กระทำความผิดแต่ละรายยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบ ทั้งหมดที่มีบทบาททางเศรษฐกิจต่อตัว ผู้กระทำความผิดด้วย โดย Seidler นักอาชญาวิทยาได้เสนอ ความเห็นว่า ในการกำหนดอัตราโทษ ปรับศาลควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

(1) คำนึงถึงหลักความก้าวหน้า (Progressivity) โดยค่าปรับต้องแปรเปลี่ยนไป ตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

<sup>55</sup> พิรุฬห์ โตศุภวรรณ์. (2532). *การลงโทษปรับทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า63-66.

(2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะ จำนวนสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด และภาระการเลี้ยงดูบุคคลอื่นของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

(3) คำนึงถึงที่มาของรายได้ของผู้กระทำความผิด หากรายได้ของผู้กระทำความผิดเกิดจากทรัพย์สิน เช่น ดอกเบี้ยเงินฝากหรือค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ การลงโทษควรสูงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีรายได้จากการทำงานเพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้อยู่ในสถานะที่ได้เปรียบกว่า

### 2.3.7 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

การลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Individualizations) จะต้องมี การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่า มนุษย์แต่ละคน มีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ทั้งยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลด โทษ หรือไม่ต้องรับโทษเลยเพราะการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือ ได้รับผลร้ายนั้น ในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และไม่สามารถทำให้ ผู้กระทำ ความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ แนวคิดการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐาน ที่ว่า การที่ มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้นย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำ ความผิดและ พฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำความผิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้อง ปรับบุคลิกลักษณะ ของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็น สิ่งที่มีความสัมพันธ์ เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับ สิ่งแวดล้อมหรือ สภาพการณ์ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะ หรือ ส่วนที่ประกอบเข้าเป็น บุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันไป ดังนั้น แบบแห่งการประพฤติกของบุคคลย่อม มีลักษณะที่แตกต่างกันไปด้วยซึ่งอาจเป็นไปในทิศทางที่เข้ากับสังคมหรืออาจเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม จึงเชื่อว่าลักษณะของความ ประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน และ ทุกคนมีความเอนเอียงไปในทาง ประกอบอาชญากรรมด้วยกันทั้งสิ้น<sup>56</sup>

## 2.4 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวกับโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษทางอาญาประเภทหนึ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการยับยั้ง ป้องปรามการกระทำความผิด การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

<sup>56</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 35-136.

### 2.4.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของโทษปรับ

การลงโทษปรับมีมาตั้งแต่สมัย โบราณและเป็นโทษที่มีมาก่อนโทษจำคุก ในระยะเวลาต่อมากฎหมายก็ได้กำหนดโทษปรับและยึดทรัพย์สินขึ้น เนื่องจากในขณะนั้นผู้เสียหาย ไม่สามารถแก้แค้นทดแทนได้ด้วยตนเอง เพราะกฎหมายไม่ยอมให้กระทำการเช่นนั้นได้ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายก็จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียเงินค่าปรับหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่ผู้เสียหายเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด เช่น ในประมวลกฎหมายสมัยพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) กษัตริย์แห่งบาบิโลน กำหนดว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นมาใช้โดยมิชอบ ผู้กระทำความผิดอาจต้องถูกปรับถึง 5 เท่าของมูลค่าทรัพย์สินนั้น หรือในกรณีของการลักสัตว์เลี้ยงก็จะถูกปรับถึง 10 เท่า หรือเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของหลวง อาจจะถูกปรับถึง 30 เท่าของราคาทรัพย์สิน<sup>57</sup> ต่อมาในสมัยกฎหมายเยอรมนีโบราณได้สร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับโทษปรับหลายประการ โดยแยกโทษปรับออกจากการใช้ค่าเสียหาย (compensation) นอกจากนี้ ยังมีการนำโทษปรับมาใช้ควบคู่กับโทษจำคุกเพื่อให้ศาลลงโทษทั้งสองอย่างหรือใช้ดุลพินิจ ลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึก หวาดกลัวต่อการลงโทษ การพัฒนาข้อนี้ทำให้การลงโทษปรับห่างไกลจากความมุ่งหมายที่ว่าเป็นการแก้แค้นทดแทนลงทุกทีแต่กลายเป็นการ ช่มชู้ผู้กระทำความผิดให้เจ็บหลายหวาดกลัวได้ผลดียิ่งขึ้น เพราะผู้กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกรู้สีก เดือดร้อนเท่าใดนัก หากตนจะถูกจำคุกเนื่องจากการกระทำความผิดบางอย่าง แต่ถ้าผู้กระทำความผิด ถูกจำคุกและปรับด้วยก็จะเป็นเรื่องที่น่ากลัวและรุนแรงขึ้นได้ โดยการลงโทษปรับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นถือเป็นการลงโทษ ที่ตรงจุด เพราะโทษปรับเป็นกรณีที่รัฐบังคับ เอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกันโดยผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับเป็นตัวเงิน ทั้งนี้ ก่อนศตวรรษที่ 19 กฎหมายโรมาน-เยอรมันนิกได้นำโทษปรับมาใช้ในการลงโทษสถานเบา สำหรับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เรียกกันว่า “ ความผิดลหุโทษ ” ( Petty Crime ) และนับแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา โทษปรับได้ถูกสร้างขึ้นเป็นโทษที่อยู่ในระบบกฎหมายอาญาที่สมบูรณ์และมีกฎเกณฑ์ ในตัวเองหลังจากพัฒนามาอย่างยาวนาน<sup>58</sup>

### 2.4.2 ลักษณะของโทษปรับ

โทษปรับมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

<sup>57</sup> Gerhardt Grebing. (1982). *The Fine in Comparative Law: A Survey of 21 Countries*. Cambridge : Institute of Criminology. p.4.

<sup>58</sup> Gerhardt Grebing. *Supra*. p.4.

1) โทษปรับเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โดยศาลจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หรือกำหนดค่าปรับโดยให้คำนวณจากวัตถุแห่งความผิด หรือกำหนดค่าปรับเป็นรายวัน รายเดือน หรือรายปีในการกระทำความผิดต่อเนื่อง<sup>59</sup> หากเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่เงินตราของผู้กระทำความผิดก็ไม่ถือเป็นการลงโทษปรับ นอกจากนี้ หากเป็นการบังคับแก่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็ถือเป็นการลงโทษปรับทรัพย์สิน และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับก็จะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระค่าปรับ การกระทำความผิดกล่าวมิใช่การปรับทรัพย์สิน เพราะทรัพย์สินที่ถูกยึดมานั้นมิได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2) ค่าปรับที่ผู้กระทำความผิดได้ชำระนั้นต้องตกเป็นของรัฐ ลักษณะเช่นนี้เกิดจากแนวคิด “ ระบบความยุติธรรมของรัฐ ” การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหายทำให้ค่าปรับถือเป็นค่าสินไหมทดแทนที่รัฐเรียกเก็บจากผู้กระทำความผิดในฐานะที่รัฐเข้ามาเป็นผู้เสียหายหรือเข้ามาเป็นผู้จัดการความยุติธรรมแทนผู้เสียหาย<sup>60</sup>

3) โทษปรับเป็นโทษที่ใช้เป็นเอกเทศโดยไม่มีโทษสถานอื่นร่วมด้วยหรืออาจใช้ร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่นด้วยก็ได้ ซึ่งตามกฎหมายไทยจะใช้โทษปรับสถานเดียวสำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือใช้สำหรับการกระทำความผิดใหม่ ที่กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เช่น ความผิดทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการทุบตลาต ความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ความผิดเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการนำโทษปรับมาใช้กับการกระทำความผิดใหม่ ๆ มักกำหนดโทษปรับให้มีความรุนแรงในทำนองที่ว่าหากจะลงโทษจำคุกก็จะเป็นการลงโทษที่หนักเกินไปจึงกำหนดค่าปรับให้มีจำนวนที่สูงเพื่อที่จะให้สาสมกับความผิดนั้น

4) การลงโทษปรับร่วมกับโทษทางอาญาสถานอื่น เช่น ลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งจำคุกและปรับ เพื่อเป็นลงโทษผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น อันเป็นการข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้ดีกว่าการลงโทษทางอาญาสถานใดสถานหนึ่งเพียงสถานเดียว โดยสรุปแล้วการลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเนื่องจากกฎหมายเห็นว่าหากไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นต้องรอนเสรีภาพก็ให้ลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดแทน ซึ่งก็คือการลงโทษปรับ<sup>61</sup>

<sup>59</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

<sup>60</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

<sup>61</sup> สมพร พรหมพิลาธร. (2512). โทษปรับ. *อัยการนิเทศ*, 4(31). หน้า 443.

### 2.4.3 วัตถุประสงค์ของโทษปรับ

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ในอดีตการลงโทษผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำขึ้น และเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดในรูปแบบ “ ตาต่อตาฟันต่อฟัน ” การลงโทษในอดีตมีลักษณะเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้อีก ต่อมา เมื่อการศึกษาทางด้านอาชญาวิทยาเจริญก้าวหน้าขึ้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลง ไปจากเดิมโดยมีการเชื่อมลักษณะของความผิดและโทษ รวมถึงการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในการกระทำความผิด ดังนั้น การแก้แค้นทดแทนย่อมไม่สมดังเจตนารมณ์ ของการลงโทษในปัจจุบันจึงมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายเป็นการ นำตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ให้ได้มากที่สุด ซึ่งเห็นว่าการลงโทษที่เหมาะสม การอบรมบ่มนิสัย การฝึกฝนอาชีพในระหว่างต้องโทษ เป็นวิธีการหนึ่งในการนำมามาตรการอื่นมาใช้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดมากยิ่งขึ้น โดยการลงโทษปรับมีวัตถุประสงค์<sup>62</sup> ดังนี้

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

### 2.4.4 หลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดโทษปรับ

โทษปรับเป็นการลงโทษที่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับตามจำนวนที่ศาลกำหนด โดยโทษปรับเป็นโทษที่ศาลนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดมากที่สุดเพราะการลงโทษปรับก่อให้เกิดภาระต่อสังคมน้อยที่สุด ดังนั้น หลักการกำหนดโทษปรับจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการลงโทษทางอาญาดังนี้

- 1) หลักความยุติธรรม

<sup>62</sup> ชยรัฐภัทร พรหมชนะ. (2546). *การนำมามาตรการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทน ค่าปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23-24.

ปฎิญาสาทกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (2) กำหนดว่า “ บุคคลใดจะ ถูกตัดสินว่ามี ความผิดทางอาญาใด อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญา ตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้น ไม่ได้และจะ กำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้”

กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 15 กำหนดว่า “ ( 1 ) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรือละเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่ กระทำ ไม่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนัก กว่า โทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นได้มี บทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น ( 2 ) ความ ข้อ นี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดี และการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรือละเว้นกระทำ การใด อันเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองกันในประชาคมนานาชาติ ใน ขณะที่มีการกระทำนั้น ”

ดังนั้น เมื่อการลงโทษปรับเป็นกฎหมายอาญาจึงไม่อาจกำหนดความผิด และกำหนด โทษบุคคลใดในทางที่ขัดปฎิญาสาทกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและขัดกติการระหว่างประเทศ ว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายที่มีโทษปรับให้มีผล ย้อนหลัง ไม่ได้และจะต้องบังคับใช้ต่อผู้กระทำความผิดโดยองค์กร หรือกระบวนการที่เป็นกลางและ ได้รับ มอบหมายไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น นอกจากนี้การลงโทษทางอาญาจะต้องอยู่ภายใต้ หลักประกัน ในกฎหมายอาญาทั้ง 4 ประการ<sup>63</sup> ดังนี้

- (1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล
- (3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน
- (4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดต้อง

คำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย ไม่ว่าจะเป็นความยุติธรรมต่อผู้เสียหายหรือแม้แต่ผู้กระทำความผิดเองก็ตาม

## 2) หลักมนุษยธรรม

การลงโทษทางอาญานอกจากจะต้องมีหลักความยุติธรรมแล้วจะต้อง สอดคล้องกับ หลักมนุษยธรรมด้วย กล่าวคือ โทษต้องไม่ทารุณ โหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นประเภทหรืออัตราโทษ เนื่องจากโทษปรับที่เป็นการทารุณ โหดร้ายถือเป็น โทษที่ไร้มนุษยธรรมและขัดต่อหลักปฎิญา

<sup>63</sup> คณิต ฌ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า61-67.



สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อที่ 5 กำหนดว่า “บุคคลใดจะถูกกระทำทรมานหรือการปฏิบัติ หรือ การลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้”<sup>64</sup> และยังขัดต่อกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 7 กำหนดว่า “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูก ใช้ในการ ทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคล นั้นมิได้”<sup>65</sup> ทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนาระบบการลงโทษเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ ดังกล่าว พร้อมทั้งมีการต่อต้านการกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมาน โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลด ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แม้ว่าโทษปรับไม่ใช่โทษที่บังคับเอากับชีวิตของผู้กระทำความผิด อันจะมี ลักษณะ เป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายก็ตาม แต่การกำหนดโทษปรับให้สูงเกินสมควรหรือเกินกว่า ความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด การลงโทษดังกล่าวย่อมเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรมเช่นกัน เนื่องจากความสมควรหรือเกินสมควรของโทษปรับก็คือหลักมนุษยธรรมนั่นเอง ซึ่งหลักการห้าม เรียก ค่าปรับเกินสมควร ( Excessive Fine ) มีที่มาจาก Magna Carta ของอังกฤษในสมัยศตวรรษที่ 13 และได้มากำหนดอีกครั้งใน Bill of Rights เมื่อศตวรรษที่ 17 จนต่อมาได้กลายเป็นหลักใน รัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกา โดยกำหนดไว้ในข้อที่ 8 ความว่า “ จะกำหนดค่าปรับเกินควร หรือปรับ เกินควร ไม่ได้ และการลงโทษที่ร้ายแรงทารุณ หรือผิดปกติวิสัยจะกระทำไม่ได้ ”<sup>66</sup> ความมุ่งหมาย ของหลักนี้คือ ต้องการจำกัดอำนาจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในอันที่จะไม่กำหนดหรือเรียกค่าปรับที่ เกินสมควรจนเป็น ภาระของผู้กระทำความผิด โดยความมุ่งหมายเมื่อแรกเริ่มอาจต้องการ จำกัด อำนาจศาลเท่านั้น เพราะอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ จึงอาจเกรงว่าศาลจะ กำหนดโทษปรับตามอำเภอใจ และต่อมาจึงจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจกำหนดค่าปรับได้เองในบางกรณี โดยเฉพาะความผิดเล็กน้อย<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Universal Declaration of Human Rights. Article 5 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

<sup>65</sup> International Covenant on Civil and Political Right. Article 7 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation

<sup>66</sup> Constitution of The United States. Amendment VIII Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted

<sup>67</sup> Derek A. Westen. (1969). *Fines, Imprisonment, and the Poor: Thirty Dollars or Thirty Days*. California Law Review, No.3, Vol.57. pp.778-821.

นอกจากนี้ หลักมนุษยธรรมยังหมายความว่าความรวมถึงการที่บุคคลจะถูกลงโทษสองครั้งในการกระทำเดียวกันไม่ได้ (Ne Bis in Idem) ซึ่งถือเป็นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย กล่าวคือ โทษทางอาญาเป็นโทษที่ทำให้บุคคลตกอยู่ในทุกข์ทรมาน หากจะลงโทษผู้ใดก็ควรที่จะทำให้ เสร็จในคราวเดียวกัน ไม่ว่าจะลงโทษกี่สถานก็ตาม เมื่อคดีเสร็จสิ้นไปแล้วไม่ว่าผู้นั้นจะพ้นโทษหรือรับโทษอยู่ย่อมจะลงโทษเป็นครั้งที่สองอันเนื่องมาจากการกระทำผิดเดิมไม่ได้หลักนี้เรียกว่าหลัก Privilege Against Double Jeopardy<sup>68</sup> ซึ่งหลักนี้ได้บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 39 (4) เรื่องห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญานั้นเอง

### 3) หลักความแน่นอนแต่ยืดหยุ่นของโทษ

ความแน่นอน (Certainty) คือ ความชัดเจนหลักการนี้มักนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวซึ่งอาจดูสวนทางกับความยืดหยุ่นหรือผ่อนปรน แต่หลักการทั้งสองนี้ สามารถใช้ควบคู่กันได้ เพราะความแน่นอนของโทษก็คือความชัดเจนเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดเขา ควรได้รับรู้ว่าตนจะต้องรับโทษประเภทใด หลักการนี้ทำให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติโทษไว้ชัดเจน ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็มีได้หมายความว่าทุกคนที่กระทำความผิดอย่างเดียวกันจะต้อง รับโทษภายในกรอบหรือระวางโทษเหมือนกัน ย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยอีกหลายประการ การคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ นี้เองเรียกว่าความยืดหยุ่น เช่น การกระทำความผิดโดยเจตนากับการกระทำความผิด โดยประมาทซึ่งทำให้การลงโทษแตกต่างกันแม้ว่าจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม<sup>69</sup>

### 4) หลักการกำหนดโทษให้สาสมกับผู้กระทำความผิด

ในการลงโทษไม่ว่าสถานใดก็ตาม ศาลต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมกับความผิดที่ ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด ศาสตราจารย์ สรรเสริญ ไกรจิตติได้เคยเสนอแนวทางเพื่อใช้ประกอบการดุลพินิจในการลงโทษไว้<sup>70</sup> ดังนี้

(1) ลักษณะของผู้กระทำความผิด ได้แก่ การพิจารณาถึงความชั่วร้ายของ ผู้กระทำความผิด สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท สภาพแวดล้อมและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด

<sup>68</sup> เพชรลดา สำลีทอง. (2556). *โทษปรับแบบเป็นหน่วย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 24.

<sup>69</sup> ชวกล สาครรัตน์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 43.

<sup>70</sup> สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2523). ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. *ตุลพาห*, 1(27). หน้า 28-33.

(2) ลักษณะของผู้เสียหาย ได้แก่ การพิจารณาว่าผู้เสียหายเป็นบุคคล ประเภทใด เพศหญิงหรือเพศชาย เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ความเสียหายหรือความทุกข์เวทนาที่ผู้เสียหายได้รับเป็นอย่างไร การกระทำความผิดเกิดผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด

(3) ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน ได้แก่ การพิจารณาว่าการลงโทษ ประเภทใดจึงจะเป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือสาธารณชน เช่น เมื่อพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ แล้ว มีแนวโน้มว่าผู้กระทำความผิดอาจกระทำความผิดซ้ำได้อีก ในกรณีเช่นนี้ สังคมไม่ได้รับความปลอดภัย การลงโทษประหารชีวิตจึงอาจเป็นโทษที่เหมาะสม แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่กระทำไปเพราะ ความโลภการลงโทษปรับในอัตราที่สูงอาจส่งผลดีกว่าการลงโทษจำคุกตามปัจจัยเหล่านี้ เท่ากับว่าศาลพิจารณาถึงสถานที่ที่กระทำความผิด เช่น กระทำความผิดในที่สาธารณะหรือที่รโหฐาน เวลาที่ กระทำความผิด เช่น กระทำความผิดในเวลากลางวันหรือในเวลากลางคืน ผลของการกระทำความผิด เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อยหรือมีความรุนแรง สภาพสังคม ในขณะที่กระทำความผิด เช่น การกระทำความผิดในขณะที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นบ่อยหรือนาน ๆ ครั้ง และการกระทำความผิดกระทบกระเทือนต่อรัฐหรือผู้เสียหายเพียงใด

#### 2.4.5 รูปแบบของโทษปรับ

รูปแบบของโทษปรับที่บังคับใช้ในแต่ประเทศจะมีความแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสม โดยรูปแบบของโทษปรับที่สำคัญที่ผู้วิจัยทำการศึกษาได้แก่ โทษปรับแบบตายตัว โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด โทษปรับตลอดเวลาที่กระทำความผิด โทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย เป็นต้น โดยรูปแบบของโทษปรับทั้ง 5 รูปแบบนี้ มีโทษปรับตามวันและรายได้ และโทษปรับแบบเป็นหน่วย ซึ่งประเทศไทยยังไม่ได้มีการนำรูปแบบของโทษปรับดังกล่าวมาใช้ เพื่อแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้โทษปรับทางอาญา ในกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไป โดยสามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

##### 1) โทษปรับแบบตายตัว

โทษปรับแบบตายตัว หรือโทษปรับที่กำหนดเป็นอัตราขั้นสูงขั้นต่ำ โดยกฎหมายจะมีการกำหนดเพดานขั้นต่ำและขั้นสูงของอัตราค่าปรับเอาไว้ซึ่งอัตราโทษปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่ต่ำไปกว่าอัตราขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดและจะต้องไม่เกินไปกว่าอัตราขั้น สูงที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ ซึ่งการกำหนดอัตราโทษปรับแบบตายตัว อาจมีความหลากหลายที่แตกต่างกันออกไป แต่ต้องไม่เกินไปกว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ตัวอย่างเช่น ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท ระวังโทษปรับตั้งแต่ 5,000 บาท ถึง 10,000 บาท เป็นต้น ซึ่งการกำหนดโทษปรับ

รูปแบบนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษปรับตามที่ศาลเห็นสมควรตามขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดเอาไว้ โดยศาลจะต้องกำหนดโทษปรับดังกล่าวให้ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป มิฉะนั้นแล้ว การลงโทษปรับก็อาจจะไม่มีผลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีฐานะเศรษฐกิจดีหรือมีฐานะที่ร่ำรวย หรืออาจจะส่งผลกระทบต่อเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ดีหรือฐานะยากจนได้<sup>71</sup> ซึ่งในการกำหนดโทษปรับสำหรับผู้กระทำความผิดในแต่ละบุคคลโดยหลักแล้วจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์หรือปัจจัยในการประกอบการพิจารณา โดยมีการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด และต้องให้ได้สัดส่วนกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิดนี้ จะใช้หลักการเดียวกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด ซึ่งในบางกรณีการกำหนดโทษปรับอาจจะคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการประกอบการพิจารณา เพื่อที่จะกำหนดโทษปรับด้วยก็ได้ ส่วนการกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด นักนิติศาสตร์และนักอาชญาวิทยาก็ได้พยายามที่จะ หาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการที่จะนำมาพิจารณา แต่การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษปรับให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีปัญหาอยู่ว่าควรมีหลักเกณฑ์อย่างไรจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิด<sup>72</sup> อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงรูปแบบโทษปรับแบบตายตัวแล้ว อาจเป็นรูปแบบโทษปรับที่ไม่สามารถกำหนดโทษปรับให้ได้สัดส่วนและเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับแบบตายตัวมีการบังคับใช้ในหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลียรวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น<sup>73</sup> ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 108 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 400,000 บาท เป็นต้น

2) โทษปรับตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตามวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด

<sup>71</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. (2556). *ปัญหาการนำโทษปรับมาใช้บังคับในคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโทษปรับตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22-23.

<sup>72</sup> วราภรณ์ ศิริสังข์วัฒน์. (2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 42.

<sup>73</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 23.

โทษปรับที่กำหนดตามจำนวนเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือตาม วัตถุประสงค์การกระทำความผิดมักพบได้มากในกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองทางเศรษฐกิจ หรือผลประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากการละเมิดต่อกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อม ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้าง อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อ ความมั่นคงของประเทศชาติอีกด้วย โทษปรับที่มีการบัญญัติไว้จึงเป็นโทษปรับที่มีจำนวนที่ มาก และมุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะมากกว่าที่จะคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำ ความผิดว่า ผู้กระทำความผิดจะมีเงินเพียงพอในการชำระค่าปรับหรือไม่ โดยมีวัตถุประสงค์การ ลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดและไม่กล้ากลับมากระทำความผิดซ้ำอีก<sup>74</sup> ซึ่งการ กำหนดโทษปรับตามรูปแบบดังกล่าวนี้ มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดหรือ ราคาวัตถุประสงค์การกระทำความผิด เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาและต้องอาศัยข้อมูลอย่าง ครบถ้วน เพื่อที่จะสามารถคำนวณออกมาได้อย่างถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด จึงจะ ส่งผลทำให้การลงโทษปรับเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งประเทศที่มีการกำหนดโทษ ปรับรูปแบบนี้มีอยู่หลายประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย เป็นต้น<sup>75</sup> โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโทษปรับรูปแบบนี้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 268 ได้มีการกำหนดระวางโทษปรับเป็นเงินไม่ เกินสองเท่าของราคาขายหลักทรัพย์ทั้งหมดซึ่งผู้ผิดได้เสนอขาย แต่เงินค่าปรับต้องไม่น้อยกว่าห้า แสนบาท<sup>76</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>74</sup> พิษยนต์ นิพาสพงษ์. (2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

<sup>75</sup> กัทรพร ระดมสุทธิศาล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 268.

บาทตลอดเวลาที่ยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง<sup>77</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 ถ้าหากว่ามีการกำหนดเอาไว้ ก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด<sup>78</sup> อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้ปรับเป็นรายวันหรือรายปีตลอดระยะเวลากระทำความผิด ถือเป็นข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ดังนั้น ศาลจึงสามารถลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดในกรรมเดียวนั้นได้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ กรณีเช่นนี้ศาลย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษซ้ำได้ เพราะจะเป็นการขัดกับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>79</sup> นอกจากนี้ ในต่างประเทศก็มีการกำหนดโทษปรับในรูปแบบดังกล่าวเช่นเดียวกัน อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศไนจีเรีย ประเทศอินเดีย ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศมาเลเซีย เป็นต้น โดยสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมาย Clean Water Act มาตรา 300 มีการกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดฐานทำให้เกิดมลพิษทางน้ำวันละไม่ต่ำกว่า 2,500 เหรียญสหรัฐ ไม่เกิน 25,000 เหรียญสหรัฐ ตลอดเวลาที่มีการกระทำความผิด หรือในประเทศออสเตรเลีย ตามกฎหมาย Protection of the Environment Operations Act 1997 มาตรา 120 ได้มีการกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดฐานทำให้เกิดมลพิษทางน้ำเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 250,000 เหรียญ และให้ปรับต่อไปอีกวันละไม่เกิน 60,000 เหรียญ ตลอดระยะเวลาที่กระทำความผิด เป็นต้น<sup>80</sup>

#### 4) โทษปรับตามวันและรายได้

โทษปรับตามวันและรายได้ หรือโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (Day Fine System) เป็นรูปแบบโทษปรับอย่างหนึ่งที่คำนึงถึงความร้ายแรงของ

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535. มาตรา 269.

<sup>78</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 24-25.

<sup>79</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์. (2536). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 881-883.

<sup>80</sup> ภัทรพร ระดมสุทธิศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 25-26.

การกระทำความผิดไปพร้อมกับการคำนวณรายได้ของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ค่าปรับที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด 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>81</sup> ซึ่งรูปแบบของโทษปรับนี้ มีการนำไปใช้ในหลายประเทศ อาทิเช่น ฟินแลนด์ สวีเดน เยอรมนี สหรัฐอเมริกา เป็นต้น<sup>82</sup> แต่ประเทศไทยยังไม่มีหรือนำรูปแบบการปรับตามวันและรายได้มาใช้กับฐานความผิด

#### 5) โทษปรับแบบเป็นหน่วย

โทษปรับแบบเป็นหน่วย (Penalty Unit) เป็นรูปแบบโทษปรับที่ยับยั้งป้องปรามการกระทำความผิดได้ทุกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีแนวคิดการปรับเพื่อแก้ไขปัญหาความลำสมัยของโทษปรับและกำหนดให้ค่าปรับเพิ่มสูงขึ้นได้ทุกปีตามภาวะทางเศรษฐกิจที่มีเติบโตขึ้นในทุกปี โดยการปรับเป็นหน่วยจะไม่มีกำหนดโทษปรับเป็นค่าเงิน แต่จะมีการกำหนดโทษปรับเป็นหน่วยตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 หน่วย เป็นต้น ซึ่งจำนวนหน่วยนี้จะมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด โดยจะมี

<sup>81</sup> สมยศ วงษ์ดี. (2563). *การนำระบบโทษปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมของไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 37-38.

<sup>82</sup> สมยศ วงษ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81. หน้า 39-42.

ความสอดคล้องกับโทษจำคุก กล่าวคือหากโทษจำคุกได้กำหนดไว้สูง หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้สูง หากโทษจำคุกได้กำหนดไว้ต่ำ หน่วยปรับก็จะกำหนดหน่วยปรับไว้ต่ำ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดหน่วยปรับ (Unit) ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดหน่วยปรับในความผิดฐานต่าง ๆ ส่วนฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายอนุบัญญัติในการกำหนดมูลค่าหน่วยปรับ (Value) ในแต่ละปีโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดมูลค่าหน่วยปรับเอง โดยฝ่ายบริหารจะทำการศึกษาจากอัตราเงินเฟ้อ คำนึงผู้บริโภค 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>83</sup> ทั้งนี้ รูปแบบโทษปรับเป็นหน่วยก็ไม่ได้มีการนำมาใช้ในฐานะความผิดต่างๆ ของกฎหมายประเทศไทย

#### 2.4.6 แนวคิดเกี่ยวกับโทษปรับทางอาญาทางนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์ (economic analysis of law) เป็นแนวคิดที่มีอธิบายระหว่างนิติศาสตร์กับเศรษฐศาสตร์ ที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้เล่นหนึ่งในสังคม โดยหากรัฐจะกำหนดความผิดทางอาญารัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ทางสังคม (Social benefits) และต้นทุนของสังคม (Social costs) เป็นสำคัญ กล่าวคือการกระทำใดที่สร้างความเสียหายต่อสังคมมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ การกระทำนั้นสมควรที่จะถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา<sup>84</sup> มุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์ได้พัฒนาแนวคิดในการเลือกวิธีการและรูปแบบการลงโทษระหว่างการปรับและการจำคุกนั้น ซึ่งหากเป็นการลงโทษที่เป็นรูปแบบที่เป็นตัวเงิน เป็นการลงโทษที่ไม่ต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรและยังเป็นการสร้างรายได้ให้กับรัฐได้อีกทางหนึ่ง เมื่อเทียบกับการลงโทษโดยการจำคุก

<sup>83</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 203.

<sup>84</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อังแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 28-29.



ที่สร้างภาระหน้าที่ รวมถึงสิ้นเปลืองงบประมาณ และทรัพยากรเจ้าหน้าที่ที่ใช้ในการดูแลจัดสรร  
 บริหารงานในเรื่องจำ ต้นทุนการบำรุงรักษาค่าอาหาร เป็นต้น<sup>85</sup> โดยมีหลักดังนี้

1) การบัญญัติความผิดเมื่อต้นทุนสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม

$$\text{Criminalization} = \text{Social costs} > \text{Social benefits}$$

การกระทำที่สร้างต้นทุนทางสังคมมากกว่าประโยชน์สังคม จะถูกกำหนดเป็น  
 ความผิดทางอาญา เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือการลักทรัพย์ รวมไปถึงความผิดอาญาเทคนิค การ  
 เสพยาเสพติด ที่สังคมเสียหายจากการกระทำนั้น

2) การไม่บัญญัติความผิดเมื่อประโยชน์สังคมมากกว่าต้นทุนสังคม

$$\text{Non-Criminalization} = \text{Social benefits} > \text{Social costs}$$

หากเป็นการกระทำที่สร้างประโยชน์สังคมมากกว่าหรือเท่ากับต้นทุนทางสังคม  
 การกระทำนั้นจะไม่ถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา การประกอบอาชีพสุจริต สร้างประโยชน์ให้กับ  
 สังคมมากกว่าต้นทุนของสังคม จึงไม่มีความผิดทางอาญา แต่หากการผิดสัญญาทางแพ่งเป็นเพียง  
 การก่อให้เกิดต้นทุนกับเจ้าหน้าที่ตามสัญญาในการเรียกค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดต้นทุน  
 ทางสังคม เนื่องจากสัญญาทางแพ่งนั้น เป็นความผูกพันตามสัญญาของกลุ่มสัญญาสองฝ่าย หรือการ  
 กระทำความผิดเล็กน้อยก็ไม่เป็นความผิดทางอาญา

การป้องปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพ เป็นเป้าหมายหลักของระบบยุติธรรม  
 ทางอาญาในการป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม โดยมีบทลงโทษที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน  
 กล่าวคือ บทลงโทษที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าปรับ ส่วนบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น โทษประหารชีวิต  
 จำคุก ภาควินัย กักบริเวณ และการประจําต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหลักคิดที่นิติเศรษฐศาสตร์ให้  
 ความสนใจในการป้องปรามอาชญากรรมคือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม  
 (Optimal Criminal Sanction) โดยการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมนั้น จะต้องทำความเข้าใจ  
 ลักษณะแบบแผนของพฤติกรรมของอาชญากรเสียก่อน ซึ่ง Gary Becker ก็ได้มีการเสนอแนวคิด  
 เกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์อาชญากรรม โดยมีการอธิบายพฤติกรรมของอาชญากรว่าอาชญากรล้วนมีเหตุผลใน  
 การกระทำความผิด โดยการตัดสินใจของอาชญากรในกระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์  
 ของผลประโยชน์ที่คาดหมาย (Expected Benefits) และการลงโทษที่คาดหมาย (Expected  
 Punishment) กล่าวคือ หากอาชญากรได้ผลประโยชน์ที่คาดหมายจากอาชญากรรมมากกว่าโทษที่  
 คาดหมายว่าจะได้รับ อาชญากรก็จะตัดสินใจในการก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่หากอาชญากรได้

<sup>85</sup> พศิน วเรนดิโพธิ์. (2564). การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง : ศึกษาเฉพาะ  
 พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาดตามกฎหมายไทย. *วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์*, 14(2). หน้า 308.

ผลประโยชน์ที่คาดหวังจากอาชญากรรมน้อยกว่าโทษที่คาดว่าจะได้รับ อาชญากร ก็จะตัดสินใจยับยั้งในการที่จะไม่ก่ออาชญากรรมนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีอีกตัวแปรหนึ่งคือ โอกาสในการที่ผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุม (Probability of Apprehension) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนในการกระทำความผิด โดยมีการนำตัวแปรดังกล่าวมาคำนวณรวมกับมูลค่าของโทษที่จะได้รับมาเป็นต้นทุนของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ การป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรมอยู่ในระดับที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม โดยสามารถกำหนดสมการได้ดังนี้<sup>86</sup>

$$O = C > B$$

O หมายถึง ขนาดของการยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสม (Optimal Deterrence)

C หมายถึง ต้นทุนของผู้กระทำความผิด (Costs)

B หมายถึง ผลประโยชน์ของผู้กระทำความผิด (Benefits)

เป็นการคำนวณเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ของการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งตัวแปรใน ส่วน 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)

หากต้นทุนของผู้กระทำความผิดตามตัวแปร C มากกว่าผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมตามตัวแปร B ก็จะได้การยับยั้งอาชญากรรมที่เหมาะสมตามตัวแปร O อันเป็นการป้องปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดจะได้ผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะทางด้านทรัพย์สินเงินทอง หรือความสุขที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรม ส่วนด้านต้นทุนของอาชญากรรมก็จะประกอบไปด้วยค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิดต่าง ๆ บทลงโทษจากการกระทำความผิดนั้น ๆ ต้นทุนค่าเสียหายโอกาสของการเตรียมการในการก่ออาชญากรรมและการถูกจำคุกซึ่งเป็นการเสียโอกาสในการ

<sup>86</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 27-29.

ทำงานและรายได้ รวมทั้งตราใบปิดตัวที่ติดประวัติอาชญากร อันส่งผลกระทบต่อในการประกอบอาชีพและกลับเข้าสู่สังคม เป็นต้น<sup>87</sup>

เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเลือกได้ว่าจะประกอบอาชญากรรมหรือไม่ ในความผิดประเภทใด ร้ายแรงขนาดไหน และมีความหนักเบาของความผิดเพียงใด ระบบการลงโทษทางอาญาจึงต้องมีความเหมาะสมเพียงพอในการที่จะป้องปรามพฤติกรรมกระทำ ความผิดของอาชญากร เพื่อเป็นการเพิ่มต้นทุนการคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม และเพื่อลด ผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งปัจจัยที่มีผลเป็นการเพิ่มต้นทุนการ คาดคะเนของอาชญากรในการก่ออาชญากรรมมีดังต่อไปนี้<sup>88</sup>

1) การเพิ่มบทลงโทษให้หนักขึ้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวต่อโทษที่สูงขึ้น<sup>89</sup> โดย สามารถแบ่งประเภทโทษความผิดได้ดังนี้<sup>90</sup>

1.1) โทษประหารชีวิต เป็นโทษที่หนักสุด ถึงแม้ว่าการลงโทษประหารชีวิตจะ ไม่ได้เป็นที่ยอมรับในมุมมองของสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังเป็นบทลงโทษที่รุนแรงที่สุดและเป็นต้นทุนที่ สูงที่สุดของอาชญากร

1.2) โทษจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้นทุนที่รุนแรงถัดมาจากโทษประหารชีวิต ซึ่งหาก เป็นการจำคุกตลอดชีวิตจริงก็อาจเป็นต้นทุนที่สูงกว่าโทษประหารชีวิตก็ได้ เพราะการได้รับโทษ จำคุกตลอดชีวิตเป็นการได้รับความทุกข์ทรมานในการสูญเสียเสรีภาพตลอดไปในระหว่างที่มีชีวิต อยู่แต่อย่างไรดี ด้วยแนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดทำให้ในประเทศส่วนใหญ่ไม่ได้ ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตจริง โดยหากถูกจำคุกไประยะเวลาหนึ่งก็สามารถที่จะขอพักการลงโทษได้ และได้รับการปล่อยตัวก่อนเสียชีวิตในเรือนจำได้ นอกจากนี้ผู้ต้องโทษจำคุกก็อาจที่จะได้รับการอภัย โทษก่อนเสียชีวิตในเรือนจำก็ได้ โดยปัจจัยดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนของอาชญากร

1.3) โทษจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้นทุนถัดมาจากโทษจำคุกตลอดชีวิต โดยระยะเวลาจำคุกที่สูงขึ้นย่อมเป็นต้นทุนที่สูงขึ้นในสายตาของอาชญากร แต่หากเป็นการจำคุกที่มี ระยะเวลาสั้นก็ย่อมเป็นต้นทุนที่ต่ำในสายตาของอาชญากร ซึ่งในบางกรณีหากเป็นการจำคุกที่มี ระยะเวลาสั้น อาชญากรบางรายก็เลือกที่จะได้รับโทษจำคุกมากกว่าเสียค่าปรับหรือริบทรัพย์สิน เพราะยอมรับได้จากกรณีที่ได้รับโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งเป็นต้นทุนที่น้อยในสายตาของอาชญากรผู้

<sup>87</sup> เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29.

<sup>88</sup> เพชรลดา ลำลือทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29-30.

<sup>89</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 92.

<sup>90</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 80-81.

นั้น แต่การที่สูญเสียทรัพย์สินโดยถูกปรับหรือริบทรัพย์สินอาจเป็นการสูญเสียที่เป็นต้นทุนมากกว่าในสายของอาชญากรบางราย แต่อย่างไรดีในทางทฤษฎีแล้ว โทษจำคุกย่อมเป็นโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าโทษปรับ เพราะเป็นการลงโทษที่กระทบกับเสรีภาพ แต่การลงโทษปรับเป็นการลงโทษที่บังคับกับทรัพย์สิน

1.4) โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน เป็นต้นทุนอาชญากรที่สามารถยับยั้งอาชญากรได้ หากโทษปรับมีจำนวนที่มากหรือเป็นการริบทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีโทษปรับก็ไม่สามารถที่ยับยั้งการกระทำความผิดได้ โดยเฉพาะในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งอาชญากรย่อมคิดได้ว่าค่าปรับนั้นเป็นต้นทุนของการกระทำความผิดและคาดหมายผลประโยชน์ที่ได้รับมากกว่าต้นทุนที่ได้กระทำความผิด โทษปรับจึงอาจเป็นต้นทุนของอาชญากรที่ยอมรับได้และเลือกตัดสินใจในการกระทำความผิด และยอมเสียค่าปรับ เพราะรู้สึกว่าการปรับนั้น เป็นค่าเช่าอย่างหนึ่งในการกระทำความผิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มากกว่า

2) การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจ การออกตรวจตราพื้นที่ให้มากขึ้น การติดตั้งวงจรปิดเพื่อบันทึกภาพผู้ที่กระทำความผิด การพัฒนาเทคโนโลยีในการสืบสวน เป็นต้น<sup>91</sup> ซึ่งการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดี เป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการคำนวณต้นทุนของผู้กระทำความผิด โดยหากมีโอกาสในการถูกจับกุมลดน้อยลง ย่อมส่งผลทำให้ต้นทุนของผู้กระทำความผิดลดลงไปด้วย อันทำให้อาชญากรตัดสินใจในการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เพราะถึงจุดคุ้มทุนของผู้กระทำความผิดในการตัดสินใจกระทำความผิด การเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญในสภาพบังคับของกฎหมาย (Law Enforcement) เพราะหากมีโอกาสจับกุมน้อยจนผู้ตัดสินใจฝ่าฝืนกฎหมายยอมรับต้นทุนนั้นได้ ก็จะมีผู้กระทำความผิดมากขึ้นและเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่อ่อนแอ<sup>92</sup>

3) การเพิ่มต้นทุนในการเข้าถึงเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น การมีกฎหมายกำกับควบคุมการซื้อขายและการใช้อาวุธปืนหรือกระสุนปืน

4) การเพิ่มต้นทุนค่าเสียโอกาสของอาชญากรในการก่ออาชญากรรม กล่าวคือ การเพิ่มมูลค่าของทางเลือกอื่นที่ผู้กระทำเผชิญให้สูงขึ้น ตัวอย่างเช่น การจัดสวัสดิการสังคมที่ดีขึ้นโดยเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับค่าครองชีพมากขึ้น เพื่อให้ลูกจ้างและครอบครัวสามารถดำรงชีพ

<sup>91</sup> เพชรลดา สำลีทอง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 68. หน้า 29.

<sup>92</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 83-85.

ได้อย่างสมศักดิ์ศรีความมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่คิดจะก่ออาชญากรรมเลือกที่ประกอบอาชีพอย่างสุจริต เป็นต้น

การบังคับใช้โทษปรับตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ อาจทำได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ การเพิ่มขนาดของบทลงโทษ และการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิด โดยการเพิ่มขนาดของบทลงโทษก็จะเป็นการเพิ่มโทษปรับที่สูงขึ้น ส่วนการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมของผู้กระทำความผิดนั้น หากปรากฏว่าการกำหนดค่าอยู่ในระดับที่ต่ำ ก็อาจจะต้องลงทุนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษมากขึ้น มิฉะนั้นจะต้องเพิ่มค่าปรับให้สูงขึ้นมากพอให้สอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นนั้น<sup>93</sup> แนวทางในการป้องปรามอาชญากรรมด้วยการลงทุนด้านทรัพยากรเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุม ย่อมจะต้องใช้งบประมาณที่สูงและไม่มีหลักประกันในผลสัมฤทธิ์ของงบประมาณที่ลงทุนไป จึงควรเน้นไปที่การเพิ่มบทลงโทษมากกว่าการลงทุนเพื่อเพิ่มโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด<sup>94</sup> นอกจากนี้การบังคับใช้โทษปรับนั้น Becker ก็ได้เห็นว่า โทษปรับควรนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด เพราะเป็นโทษที่ไม่ก่อให้เกิดต้นทุนกับสังคม เนื่องจากการบังคับเอาค่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐหรือของแผ่นดิน ซึ่งในขณะที่โทษจำคุกกลับก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมเป็นอย่างมาก เพราะรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างเรือนจำ ในการเลี้ยงดูผู้ต้องขัง รวมถึงค่าใช้จ่ายให้การจัดหาผู้คุมมาดูแล เป็นต้น<sup>95</sup>

การกำหนดโทษปรับที่เหมาะสมในคดีอาญาตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์นั้น เป็นหลักเดียวกับการกำหนดค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีละเมิด กล่าวคือ เพื่อมุ่งหมายให้เกิดระดับของการป้องปรามที่เหมาะสมที่สุด (Optimal Deterrence) ซึ่งหมายถึงเป็นการป้องปรามที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรเท่ากับมูลค่าความเสียหายจริง (Actual Harm) ช่วยป้องปรามการกระทำความผิดหรือการละเมิดได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ เป็นการกำหนดโทษปรับที่ไม่มากหรือน้อยจนเกินไปซึ่งในกรณีข้างต้นคือ 10,000 บาท ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจสูงสุด แต่อย่างไรก็ดี อาชญากรรมที่ก่อความเสียหายในการกระทำความผิดก็อาจจะมีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงในการถูกดำเนินคดีได้ ค่าปรับหรือค่าเสียหายที่เหมาะสมจึงควรปรับให้เพิ่มขึ้นตามความน่าจะเป็นที่ลดลงในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือการละเมิดใน

<sup>93</sup> เพชรลดา ลำลือทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68, หน้า 30.

<sup>94</sup> ปกป้อง จันวิทย์, (2553), นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม : งานวิจัยเชิงประจักษ์ว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย” *ประชาชาติธุรกิจ*.

<sup>95</sup> เพชรลดา ลำลือทอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 68, หน้า 30-32.

ความเสียหายนั้นด้วยดังนั้น ค่าปรับที่เหมาะสมในคดีอาญา (OptimalFines) และค่าเสียหายที่เหมาะสมในคดีแพ่ง (OptimalDamages) ในทางนิติเศรษฐศาสตร์จึงขึ้นอยู่กับระดับของความเสียหาย (Harm) เป็นสำคัญ