

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ

เรื่อง การกำหนดอัตราโทษและการบังคับโทษตามความผิด

ต่อพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑

๑.ความเป็นมา

จากกรณีศึกษาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ พิพากษาให้จำเลยซึ่งจำหน่ายแผ่นดิสก์ (CD - ROM/ซีดี) ที่เก็บได้จากการปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานเก็บขยะมูลฝอย สังกัดสำนักงานเขตสะพานสูง กรุงเทพมหานคร โดยไม่มีใบอนุญาตประกอบกิจการภาพยนตร์ ตามพระราชบัญญัติมาตรา ๓๘ นั้น มีความผิดตามคำฟ้อง และให้จำเลยรับโทษปรับ ๑๓๓,๔๐๐ บาทและจำเลยไม่ชำระค่าปรับ ให้กักขังตามคำปรับเป็นเวลาไม่เกิน ๑ ปีนั้น ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในเบื้องต้นซึ่งปรากฏในคำพิพากษาศาลอาญาคดีหมายเลขดำที่ อ.๓๐๖๐/๒๕๕๒ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๒๕๔๙/๒๕๕๓ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหมายเลขดำที่ ๓๖๕๒/๒๕๕๓ คดีหมายเลขแดงที่ ๓๔๗๑/๒๕๕๕ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ คือ เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งออกตรวจท้องที่ พบจำเลยตั้งแผงจำหน่ายซีดีภาพยนตร์และซีดีเพลงให้ลูกค้าทั่วไป โดยมีป้ายแสดงราคาจำหน่ายแผ่นละ ๒๐ บาท เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งออกตรวจท้องที่นั้น จึงได้ขอตรวจสอบใบอนุญาตจำหน่ายภาพยนตร์ แต่จำเลยอ้างว่าไม่มีใบอนุญาตให้ตรวจสอบ เป็นเหตุให้เจ้าพนักงานตำรวจควบคุมตัวจำเลย พร้อมยึดแผ่นดิสก์ภาพยนตร์จำนวน ๘๓ แผ่น และแผ่นซีดีเพลง ๑๓ แผ่น เป็นของกลางส่งมอบให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี มีการแจ้งข้อกล่าวหาในชั้นจับกุม เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งข้อกล่าวหาว่าจำเลยประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ในทางนำสืบปรากฏว่ามีการแจ้งสิทธิและข้อกล่าวหาดังกล่าว จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา พนักงานสอบสวนมีการทำหนังสือถึงผู้อำนวยการสำนักงานภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เพื่อให้ตรวจสอบว่าจำเลยเคยมี หรือมีใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์หรือไม่ ต่อมา สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติมีหนังสือแจ้งผลการตรวจสอบว่าจำเลยมิได้มีรายชื่ออยู่ในทะเบียนการขออนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ ทั้งศาลอาญาศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นโดยตลอดนั้น

/คณะกรรมการ...

คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมายได้ดำเนินการสำรวจ ศึกษา และวิเคราะห์ทางวิชาการ ในประเด็นการกำหนดอัตราโทษ การบังคับใช้โทษ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๓๘ ว่าเป็นไปตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีและการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) หรือไม่ ทั้งในส่วนบทบัญญัติของกฎหมาย การบังคับใช้และปฏิบัติตามกฎหมายตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๘ ประกอบกับการรับฟังความเห็นทางวิชาการจากหน่วยงานโดยเฉพาะ ภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดทำบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดการกำหนดอัตราโทษและการบังคับโทษการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มีความเหมาะสม สามารถนำไปปฏิบัติเพื่ออำนวยความสะดวกต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

๒.การดำเนินการ

คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมาย ได้ศึกษาวิเคราะห์จากบทความ เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ ในหลักการและแนวคิดทางกฎหมายที่สำคัญและเกี่ยวข้อง รวมทั้งหลักการในตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐบาลไทยมีพันธกรณี และได้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ อันประกอบด้วย นักวิชาการ ผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐ ผู้แทนจากภาคธุรกิจ เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ปรากฏรายละเอียด ดังต่อไปนี้

๒.๑ ข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้า

๒.๑.๑ สารสำคัญของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑

บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. เรื่องเสรีที่ ๑๙๐/๒๕๕๐^๑ ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ สี่ประการด้วยกัน คือ

๑) ปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเทปและวัสดุโทรทัศน์ให้สอดคล้อง กับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งเทคโนโลยีการบันทึกสื่อลงวัสดุได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

๒) ปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการ เทปและวัสดุโทรทัศน์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

๓) ปรับปรุงแก้ไขให้ระบบการพิจารณาภาพยนตร์ ให้อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงาน หรือองค์กรเดียวเพื่อลดความซ้ำซ้อนของอำนาจในการตรวจพิจารณา

๔) ส่งเสริมกิจการภาพยนตร์ในมิติของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้เป็น รูปธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

/ตามหลักการ...

^๑ โปรดดูเอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) วันพุธที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ อ.พ.๒๔๒/๒๕๕๐ หน้า (๒๕) - (๓๒).

ตามหลักการของร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. เรื่องเสร็จที่ ๑๙๐/๒๕๕๐ นั้น กระทรวงวัฒนธรรมขอแก้ไขปรับปรุง โดยเป็นไปตามข้อสังเกตของคณะกรรมการประสานงานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เฉพาะในประเด็นบทลงโทษทางปกครองและโทษทางอาญากำหนดให้ลดลงเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและตัดโทษจำคุกออก เนื่องจากหากกระทำความผิดก็มีบทลงโทษให้จำคุกตามกฎหมายอื่นอยู่แล้ว (หมวด๗)^๒ ซึ่งกระทรวงวัฒนธรรม คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่๕) ได้มีการพิจารณาในประเด็นการปรับปรุงบทกำหนดโทษแล้ว ได้ลดโทษอัตราโทษทางปกครองและตัดบทกำหนดโทษจำคุกในมาตราต่าง ๆ ออกตามที่กระทรวงวัฒนธรรมขอแก้ไขปรับปรุง โดยได้เพิ่มโทษปรับทางอาญาให้สูงขึ้นตามสัดส่วนที่เหมาะสมเว้นแต่ความผิดตามร่างมาตรา ๗๗ และมาตรา ๘๔ ที่ยังคงโทษจำคุกไว้^๓

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ในหมวด ๓ ว่าด้วยการประกอบกิจการภาพยนตร์ที่เป็นการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๘ กำหนดว่า “ห้ามประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่มีใบอนุญาต การขอใบอนุญาตการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์” มาตรา ๓๙ กำหนดว่า “การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยมีใบอนุญาตนั้น ผู้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่บัญญัติเกี่ยวเนื่องกันในหมวด ๓ ทั้งการประกอบกิจการตามระยะเวลาที่จำกัดตามที่ปรากฏไว้ในใบอนุญาต การยื่นคำร้องขอต่อหรือขอออกใบอนุญาตใหม่ การแสดงใบอนุญาตประกอบกิจการภาพยนตร์ ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ย่อมมีความผิดและจำต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้” ในส่วนที่ ๒ โฆษทางอาญามาตรา ๓๗ กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนการประกอบกิจการภาพยนตร์โดยไม่มีใบอนุญาตตามมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง หรือประกอบกิจการภาพยนตร์ในระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

๒.๑.๒ หลักการทางกฎหมายและแนวคิดที่สำคัญ

๑) หลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี

กระบวนการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนการฟ้องคดีเป็นส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ เพราะเป็นการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน ดังนั้น ตัวบทกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติตามกฎหมายของเจ้าพนักงาน จึงต้องสอดคล้องกับหลักวิธีพิจารณา

/ความอาญา...

^๒ โปรดดูเอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) วันพุธที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ อ.พ.๒๔๒/๒๕๕๐ หน้า ๓๖.

^๓ โปรดดูเอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) วันพุธที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ อ.พ.๒๔๒/๒๕๕๐ หน้า ๓๘.

ความอาญาที่ดี กล่าวคือ ต้องมีความเป็นนิติรัฐ (Principle of Legal State) เป็นเสรีนิยม สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็นการกระทำเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นประชาธิปไตย^๕

โดยหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีดังกล่าว เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะสร้างความเป็นธรรมให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องคดี อีกทั้งยังเป็นการประกันว่าเจ้าหน้าที่ที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและมอบหมายให้หน้าที่เริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานขึ้นก่อนฟ้องคดีเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความอาญา^๕ ที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องอีก เช่น หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งตามหลักการนี้ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐเป็นผู้เสียหายโดยพนักงานอัยการจะปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้แทนของรัฐเพื่อดำเนินคดีอาญาอันสอดคล้องกับระบบอัยการสากล^๖ ที่กำหนดให้การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนเดียวกันโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นตอนดังกล่าว^๗ แต่ทั้งนี้รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีไว้แต่ผู้เดียวอย่างเด็ดขาด เพราะเอกชนสามารถฟ้องคดีได้ตามประเภทและฐานความผิดที่กำหนดไว้ แต่ก็เพื่อประโยชน์ในการอุดช่องว่างในการดำเนินคดีโดยรัฐเท่านั้น^๘ เป็นต้น

๒) หลักการอัยการสากล^๙

จากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทำให้พนักงานอัยการกลายเป็นเจ้าพนักงานที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญในการรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องคดี ทั้งนี้ ด้วยเนื้อหาในการปฏิบัติงาน

/ของพนักงาน...

^๕ ระบบการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วย การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องคดี การดำเนินคดีอาญาขึ้นประทับฟ้อง การดำเนินคดีอาญาขึ้นพิจารณา และการดำเนินคดีอาญาขึ้นบังคับคดี ; ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๘ สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม ๒๕๕๕ หน้า ๔๕ - ๔๖.

^๕ วิธีพิจารณาความอาญาประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๘ ประการ ได้แก่ (๑) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) (๒) หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (principle of substantive truth) (๓) หลักฟังความทุกฝ่าย (principle “audi alteram partem”) (๔) หลักวาจา (principle of orality) (๕) หลักพยานโดยตรง (principle of directness) (๖) หลักเปิดเผย (principle of public trial) (๗) หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (principle of free evaluation of evidence) และ (๘) หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (principle of presumption of innocence) ; ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๘ สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม ๒๕๕๕ หน้า ๖๔.

^๖ โปรดดู แนวทางสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการ (United Nations Guidelines on The Role of Prosecutors) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่แปด (Eighth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treaty of Offenders) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา วันที่ ๒๗ สิงหาคม ถึงวันที่ ๗ กันยายน ค.ศ. ๑๙๙๐ ข้อ ๑๑.

^๗ โปรดดู พันตำรวจเอก มานะ เมาะช่วย. ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖ หน้า ๕๖.

^๘ แม้ประเทศไทยจะถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (ดูมาตรา ๓๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) แต่ก็มีกรณีการฟ้องอาญาให้เอกชนสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางและจากการตีความคำว่าผู้เสียหายที่ขาดหลักวิชาการทำให้เกิดปัญหาที่ตามมามากมาย ; ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๘ สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม ๒๕๕๕, หน้า ๖๖. .

^๙ โปรดดู พันตำรวจเอก มานะ เมาะช่วย. ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน : ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖ หน้า (๑๑).

ของพนักงานอัยการที่สามารถทำให้การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกันและยังสามารถควบคุมให้การสอบสวนที่เป็นการกระทำเพื่อการชี้ขาดของพนักงานอัยการว่าจะฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือไม่นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ^{๑๐}

เมื่อการสอบสวนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องคดี พนักงานอัยการจึงควรเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยในการนี้พนักงานอัยการอาจเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการก็ได้ และโดยลักษณะงานของพนักงานอัยการที่ต้องรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญานับแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดเช่นนี้เองทำให้เกิดระบบงานอัยการที่สมบูรณ์และนานาอารยประเทศนำไปใช้อย่างแพร่หลายจนเป็นหลักการอัยการสากล

๓) บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในระบบกฎหมายไทย^{๑๑}

ระบบกฎหมายไทยได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในระดับรัฐธรรมนูญ และระดับพระราชบัญญัติไว้ ๓ ฉบับด้วยกัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๕๓ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.๒๕๕๓ ซึ่งจำแนกบทบาทพนักงานอัยการตามกฎหมายกำหนดได้เป็นสองกลุ่ม ได้แก่

(๓.๑) การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการดำเนินคดีอาญา ด้วยการสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓ วรรคสอง (ก) การสอบสวนนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐ การร่วมสอบสวนเพื่อคุ้มครองพยาน ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาที่เป็นอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิและมาตรา ๑๓๔/๒ วรรคสอง และการร่วมในกระบวนการชั้นสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ วรรคสาม มาตรา ๑๕๐ วรรคสี่และมาตรา ๑๕๕/๑

(๓.๒) การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของพนักงานอัยการ

นอกจากอำนาจฟ้องคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว^{๑๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕ และพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๕๓ ได้รับรองอำนาจและความเป็นอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญดังกล่าวในมาตรา ๒๑ และมาตรา ๒๒ ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย ยังกำกับด้วย

/มาตรฐาน...

^{๑๐} โปรดดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๘ สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม ๒๕๕๕ หน้า ๔๕ - ๔๖.

^{๑๑} โปรดดู รายงานของคณะทำงานศึกษาแนวทางในการพัฒนาบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสอบสวน สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย.

มาตรฐานแห่งวิชาชีพ หน้าทีและสิทธิ สำหรับพนักงานอัยการที่ประกาศโดยสมาคมอัยการระหว่างประเทศ^{๑๓}
รวมถึงหลักการอัยการสากลด้วย

๔) ทฤษฎีการลงโทษในระบบกฎหมายอาญา^{๑๔}

แนวคิดในการลงโทษที่รับกันในระดับสากล ในฐานะแนวคิดในการกำหนดโทษในความผิดของแต่ละฐานโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิตินบัญญัติ หรือแนวทางการกำหนดโทษขององค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาล ซึ่งนำไปสู่การกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งสัมพันธ์กับแนวคิดการกำหนดโทษ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ของการลงโทษว่าจะถือแนวคิดใดหรือจากฐานทฤษฎีใดเป็นสำคัญ โดยมี ๖ ทฤษฎีสำคัญ ซึ่งจะกล่าวโดยสรุปสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(๔.๑) ทฤษฎีทดแทน (Retributive)

การลงโทษที่ชอบธรรมตามทฤษฎีนี้ ต้องประกอบด้วยหลัก ๓ ประการ คือ ๑) ต้องกระทำเพื่อให้แก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับ ๒) การลงโทษต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม กล่าวคือ ได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้จากการกระทำความผิด และประการสุดท้าย การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด กล่าวคือ โทษต้องร้ายแรงตามความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม

(๔.๒) ทฤษฎีข่มขู่ ยับยั้ง (Deterrence)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษที่จะมีผลในการข่มขู่ได้นั้น ผู้ลงโทษต้องกำหนดโทษให้สูงจนผู้กระทำความผิดเกรงกลัว เพราะบุคคลที่กระทำการ จะคำนึงถึงผลดีผลเสียที่ตามมา หากการกระทำความผิดได้ผลดีมากกว่าโทษที่ได้รับ ผู้คนจะกระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่ได้รับมากกว่าผลที่ได้จากการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดก็จะไม่กระทำความผิด ซึ่งการข่มขู่มีสองลักษณะ คือ การข่มขู่โดยเฉพาะต่อผู้กระทำความผิดเอง เพื่อให้ไม่กระทำความผิดอีก และผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเองคือการข่มขู่โดยทั่วไปต่อประชาชนเมื่อเห็นการลงโทษแล้ว

(๔.๓) ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

ทฤษฎีนี้เน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกำหนดให้การลงโทษมีวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัย หรือปรับปรุงพฤติกรรมให้สามารถเข้ากับสังคมได้ ซึ่งหากผู้กระทำความผิดนั้นปรับปรุงพฤติกรรมได้ ผู้คนจะไม่กระทำความผิดอีกต่อไป การลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นการแก้ไขโดยถือเอาลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยเน้นการบำบัดรักษา แทนการลงโทษ

/ตามทฤษฎี...

^{๑๓} โปรดดู น้ำแท้ มีบุญสร้าง, ดร. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ (Comparative Criminal Justice System) หน้า ๑๐๖

^{๑๔} โปรดดู สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม, การกำหนดโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา หน้า ๔ - ๘.

ตามทฤษฎีทดแทน ซึ่งให้สังคมเข้ามาแทนที่ระบบราชทัณฑ์และใช้มาตรการคุมประพฤติหรือการบำบัดทางร่างกายหรือจิตใจเข้าแก้ไขฟื้นฟู เป็นมาตรการลงโทษโดยชุมชน (Community Sentence)

(๔.๔) ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

ทฤษฎีนี้ นำไปสู่การลงโทษที่ประสงค์จะตัดโอกาสของผู้ซึ่งกระทำความผิดนั้นออกจากสังคม ทำให้ระหว่างที่ผู้นั้นได้รับโทษ สังคมจะปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้นั้น โดยมุ่งประโยชน์ทางสังคม คือความปลอดภัยจากการกระทำความผิด และเน้นการควบคุมผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเป็นมาตรการที่จะทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดได้อีกต่อไป เช่น การลงโทษด้วยการประหารชีวิต การจำคุกตลอดชีวิต หรือมาตรการอื่นๆ ที่เข้มงวดและเน้นการควบคุมผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อให้สังคมปลอดภัย ในระบบกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาใช้เป็นหลักเพื่อการลดอาชญากรรมร้ายแรง ส่วนในระบบกฎหมายอังกฤษนำมาใช้เพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคม

(๔.๕) ทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Restitution)

ทฤษฎีนี้ นำไปสู่แนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อในคดีอาญาที่ต้องได้รับความคุ้มครองและเยียวยาในกระบวนการยุติธรรม นำไปสู่การลงโทษเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งเป็นการพัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ที่เป็นเรื่องราวระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ให้ผู้เสียหายนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมและฟ้องเรียกร้องค่าความเสียหายประการต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งแยกต่างหาก การกำหนดการลงโทษของศาลตามทฤษฎีนี้จะพิจารณาจากความพอใจของผู้เสียหายเป็นสำคัญจากการได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยจากผู้กระทำความผิดหรือมีความพึงพอใจหรือไม่ติดใจเอาความ ศาลก็จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นน้อยลง หรือมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายอาจเข้าถึงค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยรัฐ

(๔.๖) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

ทฤษฎีนี้ พัฒนาจากทฤษฎีเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่มีลักษณะจำเพาะที่มุ่งเน้นการประนีประนอมยอมความกันในคดีอาญาของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยเน้นที่การสื่อสารทำความเข้าใจ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีความตระหนักถึงผลเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และต้องดำเนินการเพื่อทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา ซึ่งหมายถึงความถึงการเยียวยาทางความรู้สึก เพื่อให้ทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีความเข้าใจกัน อยู่ร่วมกันได้อย่างสมานฉันท์ ไม่ก่อข้อพิพาทต่อไป อันเป็นการลดความขัดแย้งซึ่งเป็นปัญหาที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งทฤษฎีนี้นำไปปรับใช้กับ การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือครอบครัว รวมถึงมาตรการลงโทษในชุมชนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย

/ปัจจุบัน...

ปัจจุบันในทางทฤษฎี การจัดกลุ่มทฤษฎีการลงโทษนั้นได้จัดเป็น ๔ ทฤษฎีสำคัญ อันได้แก่ ๑) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทน ๒) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน ๓) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู และ ๔) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม ซึ่งโดยสาระสำคัญที่นำไปสู่แนวทางการปฏิบัติในการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่มีความแตกต่างกัน

๕) การกำหนดชั้นโทษในประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๘ กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ ๕ ลักษณะ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการเพื่อความปลอดภัยด้วยบทบัญญัติมาตรา ๓๙ ซึ่งกำหนดไว้ ๕ วิธีการ คือ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง รวมถึงการกักขังแทนค่าปรับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙ การลงโทษในระบบกฎหมายอาญาไทยว่าจะลงโทษในอัตราใดจำต้องพิจารณาจากฐานความผิดในแต่ละฐานตามที่จัดเรียงเป็นหมวดหมู่ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยึดเอาลักษณะการกระทำความผิดเป็นสำคัญ^{๑๕} การกำหนดโทษลักษณะเช่นว่านี้ เป็นการนำแนวความคิดเรื่องการลงโทษจากกฎหมายลักษณะอาญาเข้ามาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาเมื่อแรกประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๙๙^{๑๖} เมื่อพิจารณารูปแบบและพฤติการณ์การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีความซับซ้อนและส่งผลกระทบต่อสังคมที่เป็นความเสียหายรุนแรงได้หลายประการ ลักษณะโทษดั้งเดิมจึงไม่สามารถเข้าจัดการกับลักษณะอาชญากรรมและความเสียหายต่อสังคมที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมอีกต่อไป

๖) โทษปรับ

โทษปรับ คือ โทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินหรือตัวเงินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้ตกกับแผ่นดิน การลงโทษปรับสามารถจำแนกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่ ๑) การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด (Ordinary Fine) เป็นระบบการกำหนดโทษปรับแบบตายตัวที่ให้อำนาจศาลในการกำหนดช่วงของค่าปรับ โดยศาลไม่อาจปรับได้ต่ำกว่าและเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ศาลต้องกำหนดอัตราค่าปรับให้เหมาะสม และได้สัดส่วนกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย ที่ต้องอาศัยการพิจารณาจากความจริงในพฤติการณ์ประกอบกับความจริงของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเท็จจริงในฐานทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่มาพิจารณาประกอบในการกำหนดโทษปรับ ๒) การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine) เป็นการกำหนดโทษตามสภาพทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดซึ่งมีความแตกต่างกันเป็นสำคัญ ทำให้การปรับตามแนวความคิดดังกล่าวให้ความสำคัญกับจำนวนวัน ไม่ใช่จำนวนค่าปรับ ซึ่งมีฐานความคิดจากการคำนวณรายได้เฉลี่ยต่อวัน ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ในการกำหนดจำนวนค่าปรับด้วยการทราบรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดคูณด้วยจำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรปรับ และ ๓) การปรับตามจำนวนเท่าของ

/ผลประโยชน์...

^{๑๕} โปรดดู อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๒๘, หน้า ๑.

^{๑๖} โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๗๓ ตอนที่ ๙๕ หน้า ๑ (ฉบับพิเศษ) วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๔๙๙.

ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ จึงกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อมุ่งหวังให้เป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดกลับมาทำความผิดซ้ำอีก เป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด^{๑๗}

ในระบบกฎหมายไทย โทษปรับบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่นที่มีหลักการเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ เช่น การคุ้มครองผลประโยชน์ทางการเงินและเศรษฐกิจ การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น^{๑๘}

๗) การบังคับคดีอาญา^{๑๙}

การดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น ๒ ตอนใหญ่ คือ การดำเนินคดีอาญาขึ้นกำหนดคดีและการดำเนินคดีอาญาขึ้นบังคับคดี โดยมีคำพิพากษาคดีถึงที่สุด ซึ่งการบังคับคดีอาญาหมายถึง กระบวนพิจารณาที่นำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีถึงที่สุด ตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาคดีถึงที่สุดนั้นด้วย เช่น การออกหมายจำคุก การสั่งปรับ และการวินิจฉัยว่าควรทุเลาการลงโทษหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีอาญาในระบบกฎหมายอาญาไทย คือ ศาล ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปที่เจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ และเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ศาลต้องออกหมายบังคับคดีอาญาในทันที เช่น การออกหมายจำคุกส่งไปยังพนักงานราชทัณฑ์เพื่อนำไปสู่กระบวนการขึ้นบังคับโทษ ด้วยกฎหมายการราชทัณฑ์ ซึ่งการบังคับคดีอาญาไม่เฉพาะการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีถึงที่สุดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังเท่านั้น แต่รวมถึงการดำเนินการตามคำพิพากษาคดีถึงที่สุดให้ลงโทษปรับและอื่น ๆ ด้วย เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น^{๒๐}

กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษปรับ หากจำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับตามคำพิพากษา ศาลก็จะสั่งกักขังจำเลยแทนค่าปรับไปทันทีทั้งๆ ที่คดียังไม่ถึงที่สุดในทางปฏิบัติ ซึ่งต้องพิจารณาเรื่องการบังคับโทษปรับที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙^{๒๑}

/๘) หลักการ...

^{๑๗} โปรดดู สฤทธินันท์ ทิพย์บุญทรัพย์, การบังคับคดีอาญา : ศึกษาการบังคับโทษปรับ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ.๒๕๕๒ หน้า ๓๓ - ๓๙.

^{๑๘} โปรดดู เพ็งอ่ำง เชิงอรธที่ ๑๗, หน้า ๔๑ - ๔๒

^{๑๙} โปรดดู คณิศ ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ ๘ สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม ๒๕๕๕ หน้า ๖๔๙ - ๖๕๑

^{๒๐} โปรดดู เพ็งอ่ำง เชิงอรธที่ ๑๗, หน้า ๔๓

^{๒๑} ประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๙

มาตรา ๒๙ ผู้ใดต้องโทษปรับ และไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยง

๘) หลักการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion) และการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระบบกฎหมายและด้วยนโยบายของฝ่ายบริหาร^{๒๒}

การหันเห การเบี่ยงเบน หรือการกักคดียาอาญา เป็นแนวความคิดที่ใช้ดุลยพินิจที่จะยุติการดำเนินคดีอาญาและนำวิธีการหรือแนวทางอื่นที่นอกเหนือจากการลงโทษเข้ามาบังคับใช้กับผู้กระทำผิด เช่น การบำเพ็ญประโยชน์ให้กับสังคม การบำบัดฟื้นฟูแทนการดำเนินคดี เป็นต้น เพื่อให้คดีที่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติไปใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่า เพื่อไม่ให้บุคคลต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติโดยไม่จำเป็นไม่ให้ความล่าช้าจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐที่มีกระบวนการที่มีขั้นตอนซับซ้อน ไม่ยืดหยุ่น ใช้ระยะเวลายาวนานนั้น กระทบต่อผลคดีซึ่งเป็นคุณกับทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหา ทั้งการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย และการฟื้นฟูเยียวยาผู้กระทำความผิด และการใช้มาตรการทางเลือกอื่น ๆ มีความเหมาะสมกว่าการลงโทษแบบดั้งเดิม เพื่อให้ความยุติธรรมกับคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องให้ได้มากที่สุด โดยให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีประวัติติดตัว เช่น การกระทำความผิดที่เป็นความผิดเล็กน้อย หรือเป็นความผิดที่ต้องนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบฟื้นฟูเยียวยา เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ติดยาเสพติด หรือผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมอันมาจากครอบครัว สภาพแวดล้อม หรือความด้อยโอกาสทางสังคมประการต่าง ๆ ที่สมควรได้รับการดูแลแก้ไข ให้สามารถกลับคืนสู่สังคม ซึ่งการหันเห การเบี่ยงเบน หรือการกักคดียาอาญามีด้วยกันหลายลักษณะวิธี เช่น การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Médiation Pénale) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดียาเสพติดด้วยศาลคดียาเสพติด (Drug Courts) การควบคุมตัวที่บ้าน (Home Detention or Tagging) ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring ; EM) การทำงานบริการสังคม (Travail d'intérêt général) การทำงานที่ไม่มีค่าตอบแทน (Travail non rémunéré)

ระบบกฎหมายไทย มีการกำหนดวิธีการหันเห การเบี่ยงเบนหรือการกักคดียาอาญา (Diversion) ไว้ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายและแนวนโยบายของฝ่ายบริหารหรือปกครอง^{๒๓} ในหลายลักษณะด้วยกัน อาทิ การทำงานบริการสังคม (Community Service) คือ การให้ผู้กระทำความผิดทำงานชดเชยให้สังคม

/โดยไม่มี...

^{๒๒} โปรตุเกส ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์, “บทบาทพนักงานสอบสวนในการกักคดียาอาญาไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๕) น.๕-๗ อ้างใน เอกสารออนไลน์ http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1120/08CHAPTER_2.pdf ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์ หน้า ๑๘

^{๒๓} โปรตุเกส เอกสารออนไลน์ <http://nctc.oncb.go.th/new/images/stories/conclusion/Diversion.pdf> ไม่ปรากฏชื่อผู้เขียน ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์ เข้าถึงเมื่อ วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๘

โดยไม่มีค่าตอบแทน ภายใต้การสวดส่องของพนักงานคุมประพฤติ แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐/๑^{๒๔} และมาตรา ๓๑/๒^{๒๕} มาตราการบำบัดฟื้นฟูผู้ติดยาเสพติดและการชะลอการฟ้องตาม พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๔๕ เป็นต้น

๙) หลักเสรีภาพในการประกอบการ (Le Princepe de Libre Entreprise)^{๒๖}

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รับรองหลักเสรีภาพในการประกอบ อาชีพ ในส่วนที่ ๖ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรา ๔๓^{๒๗} หลักการดังกล่าว พบในระบบ กฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส ในฐานะกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ อันประกอบด้วยหลักการสำคัญ

/ ๒ ประการ...

^{๒๔} ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐/๑ ในกรณีที่ศาลพิพากษาปรับไม่เกินแปดหมื่นบาท ผู้ต้องโทษปรับซึ่งมิใช่บุคคลและไม่มีเงิน ชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้อง ต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ

การพิจารณาคำร้องตามวรรคแรก เมื่อศาลได้พิจารณาถึงฐานะการเงิน ประวัติและสภาพความผิดของผู้ต้องโทษปรับแล้ว เห็นเป็นการ สมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับก็ได้ ทั้งนี้ ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานบริการสังคม การกุศลสาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแล

กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงาน บริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับให้ศาลกำหนดลักษณะหรือประเภท ของงาน ผู้ดูแลการทำงาน วันเริ่มทำงาน ระยะเวลาทำงาน และจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงเพศ อายุ ประวัติ การ นับถือศาสนา ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมหรือสภาพ ความผิดของผู้ต้องโทษปรับ ประกอบด้วย และศาลจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้ต้องโทษปรับปฏิบัติเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีกก็ได้

ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติ การณ์เกี่ยวกับการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ ของผู้ต้องโทษปรับได้ เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่กำหนดไว้นั้นก็ได้ตามที่เห็นสมควร

ในการกำหนดระยะเวลาทำงานแทนค่าปรับตามวรรคสาม ให้นำบทบัญญัติ มาตรา ๓๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และในกรณีที่ศาลมิได้ กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานติดต่อกันไป การทำงานดังกล่าวต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาสองปีนับแต่วันเริ่มทำงานตามที่ศาลกำหนด

เพื่อประโยชน์ในการกำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานตามวรรคสาม ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม กำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน สำหรับงานบริการสังคมหรืองานสาธารณประโยชน์แต่ละประเภทได้ตามที่เห็นสมควร

^{๒๕} ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๓๐/๒ ถ้าภายหลังศาลมีคำสั่งอนุญาตตาม มาตรา ๓๐/๑ แล้ว ความปรากฏแก่ศาลเองหรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือ เจ้าพนักงาน ว่าผู้ต้องโทษปรับมีเงินพอชำระค่าปรับได้ในเวลาที่ยื่นคำร้องตาม มาตรา ๓๐/๑ หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือเงื่อนไขที่ศาล กำหนด ศาลจะเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าวและปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับ โดยให้หักจำนวนวันที่ทำงานมาแล้วออกจากจำนวนเงินค่าปรับก็ได้

ในระหว่างการทำงานบริการสังคมหรือทำงาน สาธารณประโยชน์แทนค่าปรับหากผู้ต้องโทษปรับไม่ประสงค์จะทำงานดังกล่าวต่อไป อาจ ขอเปลี่ยนเป็นรับโทษปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับก็ได้ ในกรณีนี้ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง โดยให้หักจำนวนวันที่ทำงานมาแล้วออกจาก จำนวนเงินค่าปรับ

^{๒๖} โปรดดู สุรพล นิติไกรพจน์ , หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส เอกสารออนไลน์ <http://www.openbase.in.th/node/1889> และ <http://www.openbase.in.th/node/1891> สืบค้นครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๘

^{๒๗} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีภาพอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษา ความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของ ประชาชน หรือป้องกันการผูกขาดหรือขัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

๒ ประการ ได้แก่ หลักเสรีนิยม และหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ ซึ่งให้ความสำคัญกับเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า (La liberte du commerce et de l'industrie) ในฐานะ “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ประการหนึ่ง ทั้งได้รับการยอมรับในฐานะ “หลักกฎหมายทั่วไป” ซึ่งจะสามารถกำหนดขึ้นหรือจำกัดขอบเขตได้ก็แต่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ควบคู่กับการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการประกอบการ (Le Pincipe de libre entreprise) ที่บังคับใช้กับกิจกรรมในทางเศรษฐกิจทุกประเภทและทุกขั้นตอนในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดห้ามไว้ด้วยกฎหมายเช่นเดียวกันกับเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้า

นอกจากการจำกัดเสรีภาพจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ยังมีการจำกัดเสรีภาพที่มาจากฝ่ายปกครองด้วย จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติระบุอำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว ด้วยภารกิจของฝ่ายปกครองเอง ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ก็อาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการในบางกรณีตามความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผ่านการกำหนดมาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการ อันมีความเคร่งครัดของระดับความควบคุมที่กระทบต่อเสรีภาพน้อยที่สุดไปสู่มาตรการที่กระทบต่อเสรีภาพมากที่สุด ได้แก่

(๑) การกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ เป็นมาตรการลำดับต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดให้เอกชนที่จะประสงค์เป็นผู้ประกอบการจะต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ถึงการประกอบการของตนตามเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งเป็นการกระทำก่อนการริเริ่มประกอบกิจการ ซึ่งรวมถึงการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบการ ก็นับรวมอยู่ในมาตรการนี้ด้วย

(๒) การออกระเบียบ เพื่อวางเงื่อนไขบางประการในการประกอบการหรือการประกอบอาชีพบางอย่าง ทั้งเงื่อนไขก่อนเริ่มประกอบกิจการหรือเงื่อนไขให้ปฏิบัติระหว่างประกอบกิจการ ที่ผู้ประกอบการหรือประกอบอาชีพต้องปฏิบัติตาม หากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ก็จะถูกห้ามมิให้ประกอบอาชีพหรือกิจกรรมนั้น ๆ

(๓) การกำหนดให้มีการขออนุญาตล่วงหน้า เป็นมาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเคร่งครัด เพราะการกำหนดให้ต้องขออนุญาตล่วงหน้าก่อนการดำเนินการใด ๆ ถือว่าเสรีภาพของประชาชนขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่องค์กรผู้ที่มีอำนาจจะให้การอนุมัติหรือไม่ ซึ่งหมายความว่าเอกชนจะไม่สามารถประกอบอาชีพหรือประกอบการนั้นๆ ได้ จนกว่าจะได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายปกครอง

๒.๑.๓ หลักการในตราสารระหว่างประเทศซึ่งอนุวัติการ

ทรัพย์สินทางปัญญา^{๒๘} (Intellectual Property) หมายถึง ผลงานที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์ เป็นสิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมาย เช่นเดียวกับทรัพย์สินทั่วไป ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะกีดกันผู้อื่น

/จากการ...

^{๒๘} โปรดดู อำนาจ แสงสว่าง , กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า ๑ ถึง ๔

จากการใช้ผลงานทางปัญญาที่ตนได้สร้างสรรค์หรือพัฒนาขึ้น ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) เป็นสิทธิทางกฎหมายที่บุคคลมีสิทธิที่จะควบคุมการผลิต ดัดแปลง จำหน่าย เผยแพร่ หรือใช้ผลงานดังกล่าว และสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล เฉพาะแต่ผลงานทางปัญญาที่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่านั้น จึงจะมีสถานภาพเป็นทรัพย์สินทางปัญญา และการที่สิ่งใดที่จะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ ๑) สิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่กฎหมายและนโยบายของรัฐรับรองว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ ๒) สิ่งดังกล่าวมีคุณสมบัติครบถ้วน ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และ ๓) สิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง โดยอยู่ในระหว่างอายุการคุ้มครองหรือไม่^{๒๙}

ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่^{๓๐}

(๑) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) เป็นผลงานที่คิดสร้างสรรค์ขึ้นจากผู้สร้างสรรค์ เริ่มจากการคิดค้น ออกแบบ พัฒนาแบบ กรรมวิธีการผลิต การหีบห่อ การบรรจุผลิตภัณฑ์เพื่อผลิตเป็นสินค้าอุตสาหกรรม หรือเป็นการพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีการคิดค้น สร้างสรรค์ พัฒนาระบบการเทคนิค การผลิต รูปร่าง การให้สีสันทัดให้เหมาะสมกับความต้องการและรสนิยมของกลุ่มเป้าหมายที่เป็นลูกค้า ผู้บริโภคสินค้า รวมถึง เครื่องหมายการค้า ชื่อและถิ่นที่อยู่ทางการค้า แหล่งการผลิตสินค้าของผู้ประกอบการค้า ซึ่งทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมแบ่งออกได้ทั้งสิ้น ๘ ประเภทด้วยกัน^{๓๑}

(๒) ลิขสิทธิ์ (Copyright) คือ สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยการแสดงผลงานออกมาตามประเภทงานที่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีด้วยกันทั้งหมด ๙ ประเภท^{๓๒} ซึ่งประเภทที่เกี่ยวข้องโดยตรงในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ คือ ประเภทโสตทัศนวัสดุ และประเภทภาพยนตร์

/เฉพาะการ...

^{๒๙} โปรตุเกส จักรกฤษณ์ ครอบงำ, รายงานวิจัย โครงการจัดทำคู่มือ เรื่อง ทรัพย์สินทางปัญญาและปัญหาการคุ้มครองยาและผลิตภัณฑ์พืช, คณะกรรมการสิทธิภูมิปัญญา มิถุนายน ๒๕๕๘, หน้า ๒-๑ ถึง ๒-๓.

^{๓๐} โปรตุเกส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔๑.

^{๓๑} ได้แก่ ๑.สิทธิบัตร (Patent) ๒.เครื่องหมายบริการ (Service Mark) ๓.เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) ๔.เครื่องหมายรวม (Collective Mark) ๕.แบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout-Design of Integrated Circuit) ๖.ความลับทางการค้า (Trade Secret) ๗.ชื่อทางการค้า (Trade Name) ๘.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication)

^{๓๒} ได้แก่ ๑.วรรณกรรม เช่น หนังสือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ๒.นาฏกรรม เช่น งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น หรือการแสดงที่ประกอบเป็นเรื่องราว ๓.ศิลปกรรม เช่น งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพถ่าย ๔.ดนตรีกรรม เป็นงานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือเพื่อขับร้อง ไม่ว่าจะทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว รวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว ๕.โสตทัศนวัสดุ เช่น วีดิโอเทป แผ่นเลเซอร์ดิสก์ ๖.ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุที่ประกอบด้วย ลำดับภาพเป็นเรื่องราว เหตุการณ์ ที่สามารถนำออกมาฉายได้อย่างต่อเนื่อง รวมถึงมีการบันทึกเสียงประกอบด้วย ๗.สิ่งบันทึกเสียง เป็นงานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง โดยบันทึกลงในวัสดุ ๘.งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นงานที่นำออกสู่สาธารณะชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ ๙.งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะงานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

เฉพาะการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีสาระสำคัญว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิอย่างไร หากมีผู้อื่นล่วงละเมิดสิทธิเหนืองานของตน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหายทั้งทางแพ่งและทางอาญาด้วย^{๓๓} ซึ่งเหตุผลในการให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ สรุปลักษณะสำคัญได้ ดังต่อไปนี้^{๓๔}

(๑) เพื่อความเป็นธรรมตามธรรมชาติ โดยผู้สร้างสรรค์ผลงานย่อมต้องเป็นเจ้าของงานนั้น และควรเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกำหนดเวลา รูปแบบ และสภาพการใช้งานนั้นโดยสามารถป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาต และเมื่องานเหล่านั้นถูกนำไปสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินเขาก็ควรได้รับประโยชน์จากการนั้นด้วย

(๒) เพื่อเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ ที่ต้องให้เกิดการแสวงหาประโยชน์และกำไรตามสมควรจากการสร้างสรรค์งานบางลักษณะที่มีต้นทุนในการสร้างและการเผยแพร่ไปสู่สาธารณะชน

(๓) เพื่อเหตุผลทางด้านวัฒนธรรม ที่เป็นเครื่องสะท้อนวัฒนธรรมของสังคมนั้น ๆ และมีส่วนร่วมร่วมสร้างให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรม รวมทั้งเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญ

(๔) เพื่อเหตุผลด้านสังคม ด้วยการเผยแพร่ผลงานไปสู่สาธารณะชน ย่อมก่อให้เกิดการเชื่อมโยงกันระหว่างบุคคลที่มีความแตกต่างทางมิติด้านเศรษฐกิจ เพศ อายุ วัย สร้างความก้าวหน้าให้กับสังคม

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เป็นการพัฒนาแนวความคิดที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะส่งเสริมการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ในระดับสากลให้มากขึ้นควบคู่ไปกับการขยายเป้าหมายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้นในระดับระหว่างประเทศ จากหลักการเบื้องต้นว่างานลิขสิทธิ์ในประเทศหนึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นด้วย และอาณาเขตของรัฐไม่เป็นอุปสรรคต่อความคุ้มครอง โดยเริ่มจากความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้น โดยวิธีการจัดทำข้อตกลงระหว่างกันของรัฐที่ให้ความคุ้มครองระหว่างกันและกัน ทั้งในรูปแบบข้อตกลงระดับทวิภาคี (Bilateral Treaties) และข้อตกลงพหุภาคี (Multilateral Treaties) และมีวิวัฒนาการเป็นลำดับต่อเนื่อง และรัฐบาลไทยในฐานะรัฐภาคีสมาชิกในตราสารระหว่างประเทศในความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา ได้ส่งผลมายังระบบกฎหมายไทย โดยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วยกัน ๕ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ. ๒๕๔๓ และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาทั้ง ๕ ฉบับ เป็นกฎหมายอนุวัติการจากตราสารระหว่างประเทศสำคัญสองฉบับ ได้แก่

/ (๑) อนุสัญญา...

^{๓๓} โปรดดู รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ พิมพ์ครั้งที่ ๒ สำนักพิมพ์นิติธรรม พฤษภาคม ๒๕๓๙ หน้า ๑๓

^{๓๔} โปรดดู เพ็งอ้ง, หน้า ๔๐

(๑) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์น ค.ศ.๑๘๘๖
(Berne Convention for the Protection of Literary And Artistic Works)^{๓๕}

อนุสัญญาเบอร์นจัดเป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๘๖ เป็นต้นมา โดยเริ่มจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งมีแนวคิดหลัก คือ ผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะสัญชาติใดที่สร้างงานอันมีการโฆษณาในประเทศภาคีจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในประเทศภาคีอื่น เฉกเช่นผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของประเทศภาคีนั้นเองโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขรูปแบบพิธีใด ๆ โดยอนุสัญญาเบอร์นมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เดิมมาโดยตลอดเพื่อให้รับกับการพัฒนาเทคโนโลยีสำหรับใช้งานลิขสิทธิ์ ที่จำต้องรับรองสิทธิใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ๔ ประการ คือ ๑.หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment or Principle of Assimilation) ๒.หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum Rights) ๓.หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities) ๔.หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

รัฐบาลไทยในฐานะรัฐภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์น จึงมีพันธกรณีในการออกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นเท่าที่ประเทศไทยยอมผูกพันตน นำมาสู่การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๗๔ ขึ้น ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับ Berlin Act 1908 และเป็นที่มาของการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมาย และมีการตราเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๓๗ ขึ้น อันมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

(๒) ข้อตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs)^{๓๖}

ข้อตกลงทริปส์ เป็นความตกลงพหุภาคีที่กำหนดหลักการขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่รัฐภาคีสมาชิกรับรองการการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่มีความยืดหยุ่นกับความคุ้มครองบางลักษณะที่เปิดโอกาสให้มีการศึกษา วิจัยและพัฒนา ทั้งยังผ่อนปรนให้กับรัฐภาคีสมาชิกที่อยู่ในสถานะประเทศกำลังพัฒนาในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดข้อยกเว้นเฉพาะกาลที่มีระยะเวลายาวนาน รวมทั้งเปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licensing) ได้เพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐได้บางกรณี โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา และยังกำหนดให้อำนาจอรัฐภาคีสมาชิกในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดในทางการค้าด้วย ซึ่งข้อตกลงทริปส์เป็นการสร้างพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการบังคับทางกฎหมายและมาตรการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับระหว่างรัฐภาคีสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง

/อันมีลักษณะ...

^{๓๕} โปรดดู เพ็งอ้าง, หน้า ๕๖ - ๘๕

^{๓๖} โปรดดู เพ็งอ้าง, หน้า ๔๘ - ๕๕

อันมีลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุก
ลักษณะ และควบคุมการปฏิบัติที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้รัฐภาคีนำมาตราฐานขั้นต่ำนี้ไปบัญญัติไว้
เป็นกฎหมายภายใน

กล่าวโดยเฉพาะเรื่องการกำหนดโทษอาญาจากหลักการที่ปรากฏในข้อตกลงทริปส์กฎหมาย
ภายในนั้น ได้กำหนดไว้ในส่วนที่ ๓ การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ตอนที่ ๕ กระบวนการยุติธรรม
ทางอาญา ข้อบทที่ ๖๑^{๓๗} นั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า รัฐภาคีสมาชิกจะต้องจัดให้มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
และโทษทางอาญากำหนดไว้ในฐานะที่เป็นหลักประกันขั้นต่ำ เพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ทรงสิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญา ในกรณีที่เกิดการละเมิดผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทาง
เศรษฐกิจ ทั้งที่เป็นโทษจำคุกและโทษปรับ

๒.๒ ข้อมูลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานและประชาชนที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้จัดให้มีการรับฟังความเห็นต่อการกำหนดอัตราโทษ
และการบังคับใช้โทษ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๑๒
กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ณ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย โดยมีหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการ
ดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงภาคเอกชน เข้าร่วมให้ความคิดเห็น สรุปประเด็นสำคัญได้ดังนี้^{๓๘}

๒.๒.๑ นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา แสดงความเห็น
ว่า การกำหนดนโยบายของรัฐบาลต่อการมีและการบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะป้องกันและปราบปราม
อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นผลจากความผูกพันของรัฐบาลไทยที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่าง
ประเทศ ด้านการคุ้มครองลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ
ซึ่งแม้ข้อตกลงที่เกิดขึ้นตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่รัฐบาลไทยเข้าผูกพันจะกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิก ตรา
กฎหมายหรือบทบัญญัติใด ๆ ให้เกิดความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นรูปธรรม

/และแม้จะ...

^{๓๗} TRIPS Agreement

Article 61 Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of wilful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed wilfully and on a commercial scale.

^{๓๘} คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านการศึกษาการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ภายใต้การดำเนินงานของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายด้านกระบวนการยุติธรรมได้จัดการประชุมหารือเพื่อรับฟังความเห็นจากทั้งหน่วยงานรัฐ ที่เกี่ยวข้องจำนวน ๑ ครั้ง เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๗ โดยมีผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐต่างๆเข้าร่วมประชุมหารือ เช่น ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานกิจการยุติธรรม ผู้แทนจากสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนจากสภานายความฯ โดยมีประเด็นที่หารือตามรายละเอียดที่ปรากฏในเอกสารที่แนบมาด้วยลำดับที่ ๑

และแม้จะมีข้อกำหนดให้มีการกำหนดโทษทางอาญานั้นก็ตาม แต่รัฐบาลไทย โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจอย่างบริบูรณ์ในการพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดโทษนั้น แต่กลับปรากฏว่า การบัญญัติโทษทางอาญาในกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กลับกำหนดสูงเกินมาตรฐานขั้นต่ำตามที่มิพ้นกรณีนั้นๆ การกำหนดโทษทางอาญาตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ไม่เหมาะสม นอกจากจะไม่เป็นประเด็นที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่รัฐพยายามจะเข้าไปควบคุมการดำเนินการของเอกชน โดยที่รัฐอาศัยอำนาจบังคับอยู่ การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้ ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งเป็นสาระสำคัญตามหลักนิติรัฐ

๒.๒.๒ ผู้แทนจากกระทรวงวัฒนธรรมและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ชี้แจงว่า ในเรื่อง การกำหนดโทษนั้น ได้กำหนด ในความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อเจ้าของ ลิขสิทธิ์นั้น พิจารณาประกอบโดยจำเป็นจะต้องดูอัตราโทษในกฎหมายต่างประเทศด้วย เพื่อให้มีการบังคับใช้เป็นลักษณะทั่วไป ไม่ได้จำแนกฐานการบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลที่กระทำความผิดที่มีลักษณะแตกต่างกัน เช่น ผู้ค้ารายย่อย หรือผู้รายใหญ่ แต่เห็นพ้องในการแก้ไขเพื่อ ลดอัตราโทษขั้นต่ำ และกำหนดสัดส่วนการ กำหนดโทษที่สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบกิจการ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ

๒.๒.๓ ผู้ประกอบธุรกิจด้านลิขสิทธิ์ เห็นพ้องกับหน่วยงานรัฐให้มีการกำหนดโทษที่ไม่ควร มีอัตราโทษขั้นต่ำ รวมทั้งเสนอให้มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ว่าด้วยองค์การจัดเก็บตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อป้องกันการ ใช้อำนาจที่บิดเบือนของเจ้าพนักงานในการดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ค้ารายย่อย และภาคเอกชนควร ร่วมมือกับภาครัฐ

๔. ความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่า การกำหนดโทษและการบังคับโทษตามพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ หมวด ๗ บทกำหนดโทษ ส่วนที่ ๒ โทษอาญา ต้องมีการทบทวนเพื่อยกเลิก การกำหนดโทษทางอาญาในพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจาก การกำหนดโทษอาญาในกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องหมายทางการค้า ต้องจำกัดเฉพาะการกระทำความผิดที่เป็นการจงใจ ละเมิดลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องหมายทางการค้าที่สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจเท่านั้น การกำหนดโทษและการบังคับโทษที่เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายมีความสำคัญยิ่งต่อ การสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาสำหรับสาธารณชน สัมพันธ์โดยตรงกับกระบวนการ สอบสวนของพนักงานสอบสวน และการพิจารณาสำนวนโดยพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง เพื่อนำเสนอข้อเท็จจริง รวมถึงพฤติการณ์แวดล้อมอันสำคัญและเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เพื่อเสนอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาและการบังคับโทษที่เหมาะสม สามารถรักษาคุณธรรมทางกฎหมาย อันเป็นแก่นสำคัญในกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาที่ประมวลกฎหมายอาญามุ่งให้ความคุ้มครอง และสามารถควบคุมการกระทำความผิดอันเป็นอาชญากรรมที่ต้องมีมาตรการควบคุมที่ดี และเนื่องด้วย

/ความมุ่งหมาย...

ความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อส่งเสริมกิจการภาพยนตร์ และสร้างระบบการควบคุมและกำกับดูแลการเข้าถึงภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในด้านเนื้อหาของบุคคลทั่วไปโดยถือเอาความแตกต่างของอายุเป็นสำคัญ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมถึงเป็นมาตรการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา

ระบบการกำกับดูแลและควบคุม ในด้านเนื้อหาและการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ โดยระบบการขอใบอนุญาตจึงต้องมีความเหมาะสมในเรื่องหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับกับบุคคลหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์นั้น โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับลักษณะการค้า หรือการประกอบกิจการลักษณะนี้ตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในระบบตลาด ที่ต้องรักษาความสมดุลระหว่างหลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพและการควบคุมอาชญากรรมตามที่รัฐกำหนด และกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสม

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีความเห็น ข้อเสนอแนะและข้อสังเกตต่อการกำหนดอัตราโทษและการบังคับโทษ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ดังต่อไปนี้

๑.เสนอให้มีการยกเลิกโทษอาญา พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ในฐานความผิดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่มีใบอนุญาต

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งบัญญัติเข้าแทนที่พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์พ.ศ.๒๕๓๐ ที่ได้ยกเลิกไปนั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ในประเทศไทย ประการที่สอง เพื่อควบคุมกำหนดการเข้าถึงเนื้อหาในภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามระดับความเหมาะสมของเนื้อหา (Rating) ที่เหมาะสมสำหรับบุคคลที่มีช่วงวัยแตกต่างกันตามหลักเกณฑ์ของกระทรวงวัฒนธรรมที่กำหนดไว้

ฝ่ายบริหารโดยฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจในการควบคุมในกิจการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ในประเทศไทยและกิจการที่เกี่ยวข้องกับการให้เช่า แลกเปลี่ยน และจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ด้วยการใช้ระบบใบอนุญาตเพื่อใช้ควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์

หากกล่าวโดยเฉพาะกรณีการขออนุญาตเพื่อประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ ตามมาตรา ๓๘ เป็นไปเพื่อควบคุมการเข้าถึงเนื้อหาในภาพยนตร์ที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายของบุคคลที่ถูกจัดแบ่งตามช่วงวัยตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงวัฒนธรรมกำหนด แต่เมื่อพิจารณาตามสารัตถะมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ กลับพบว่า กฎหมายมุ่งควบคุมการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย จากการกำหนดให้มีโทษอาญาหากฝ่าฝืนให้เข้า

/แลกเปลี่ยน...

แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่มีใบอนุญาต ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ก่อสภาพบังคับทางกฎหมายต่อบุคคลที่ก่อปัญหากระทบเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร นอกจากนี้ยังไม่บรรลุผลในการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ที่เป็นเอกชนที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์จากการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายได้ เพราะการปฏิบัติการดังกล่าว มิได้ตอบสนองการคุ้มครองความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้น

ดังนั้นการบัญญัติโทษอาญาสำหรับความผิดฐานนี้สมควรยกเลิก เนื่องจากหลักการและเหตุผลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ออกแบบโครงสร้างโทษสำหรับความผิดฐานละเมิด ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนด การกำหนดเป็นโทษทางปกครองจะมีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดโทษทางอาญาที่ให้ผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ต้องรับผิดชอบ การกำหนดโทษทางปกครองเป็นการนำแนวคิดการลงโทษตามหลักการที่ปรากฏในข้อตกลงทริปส์ ที่มุ่งคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญา และเครื่องหมายการค้า รวมทั้งตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งในหลักการและเหตุผลกับการตราพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ โดยอำนาจหน้าที่ปกติของฝ่ายบริหารโดยฝ่ายปกครองซึ่งมีขอบอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญาและเครื่องหมายการค้า ควรใช้มาตรการป้องปรามและบังคับโทษตามกฎหมายเฉพาะที่มุ่งผลต่อการป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจฉบับต่าง ๆ ที่มีสภาพบังคับอยู่แล้วให้สัมฤทธิ์ผล เพราะฉะนั้นจึงไม่ควรกำหนดโทษทางอาญาซ้ำซ้อนอีกในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑

ทั้งนี้ คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า กฎหมายที่มีลักษณะป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ปัจจุบัน แม้การกำหนดโทษจำคุกทางอาญาเริ่มน้อยลง แต่กำหนดเป็นโทษทางอาญาที่ตั้งอัตราขั้นต่ำในค่าปรับไว้มาก ซึ่งการบังคับใช้โทษปรับที่เป็นโทษอาญา ต้องบังคับตามขั้นตอนในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการกำหนดโทษอาญาในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจต่อบุคคลที่มีได้จงใจกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดต่อผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา ถือเป็นการบังคับลงโทษอาญาที่ไม่เหมาะสมกับความผิด เป็นการลงโทษที่เกินสมควร ไม่สมกับเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย จึงสมควรให้กระทรวงวัฒนธรรม ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีลักษณะป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทบทวนโครงสร้างโทษอาญาและอัตราโทษในกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดสภาพบังคับที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งป้องกันมิให้เอกชนนำกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญา ซึ่งเป็นกลไกของรัฐสำหรับอำนวยความยุติธรรมในสังคมไปบังคับใช้กับบุคคลโดยไม่เป็นธรรม

/การตีความ...

การตีความบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะการป้องปรามทางเศรษฐกิจต้องมุ่งหมายการบังคับต่อลักษณะการกระทำความผิดที่สร้างความเสียหายเป็นวงกว้างและมีความเสียหายร้ายแรงต่อสภาพเศรษฐกิจในภาพรวม (Economic Scale) ที่กระทบต่อผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญา ตามหลักการค้าระหว่างประเทศที่ปรากฏตามตราสารหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความบังคับต่อ “การประกอบกิจการ” ตามที่บัญญัติในกฎหมายที่มีลักษณะปรามปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการจึงต้องตีความให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำและไม่เกินกว่าสาระตามที่รัฐภาคีสมาชิกจำต้องปฏิบัติตาม

๒.เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตตาม พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๓๘

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า จากหลักการและเหตุผลที่กล่าวไปแล้วในข้อ ๑ การขอใบอนุญาตประกอบกิจการแลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์ตามมาตรา ๓๘ มีลักษณะการใช้อำนาจที่เป็นการอนุมัติหรืออนุญาตในการประกอบกิจการโดยฝ่ายปกครองที่มีต่อเอกชน เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการควบคุมการประกอบกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม

หลักเกณฑ์การขอใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ตามมาตรา ๓๘ ประกอบด้วย กฎกระทรวง ว่าด้วยการขอและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๒ กฎกระทรวงได้กำหนดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการประกอบกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๒ โดยกำหนดให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการแลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์ ตลอดจนวีดิทัศน์ ซึ่งเป็นทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนั้น ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในการขออนุญาตตามที่ประกาศหลักเกณฑ์ไว้ในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาตามเนื้อความที่ปรากฏในกฎกระทรวงทั้งสองฉบับดังกล่าวมาแล้ว พบว่า ลักษณะในการออกแบบโครงสร้างค่าธรรมเนียมที่คำนวณจากขนาดพื้นที่ประกอบกิจการเพื่อการประกอบกิจการนั้น มีเจตนารมณ์เพื่อการควบคุมและตรวจสอบมิให้เกิดการแลกเปลี่ยน ให้เช่าหรือจำหน่ายสินค้า อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นสื่อวัสดุบันทึกภาพยนตร์ประเภทต่าง ๆ ดังนั้น วิธีการควบคุมและตรวจสอบการประกอบกิจการแลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ นั้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเสนอให้มีการพิจารณาทบทวนยกเลิกการขอใบอนุญาตในวิธีการและค่าธรรมเนียมตามหลักเกณฑ์นี้ และควรเป็นลักษณะการออกใบอนุญาตในลักษณะที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถแลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ให้สอดคล้องกับระบบระดับความเหมาะสมของเนื้อหา (Rating) โดยกำหนดเงื่อนไขในประกอบกิจการในภาพยนตร์และเนื้อหาต่อผู้ประกอบการเป็นสำคัญ หากมีการแลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์ดังกล่าวฝ่าฝืนเงื่อนไข เช่น จำหน่ายภาพยนตร์ที่เหมาะสมสำหรับ

/บุคคล...

บุคคลที่มีอายุมากกว่า ๑๘ ปีขึ้นไปให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า ก็ให้ผู้ประกอบกิจการนั้นรับผิดชอบในโทษทางปกครอง ซึ่งบังคับต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพ อันเป็นความผิดที่รัฐกำหนด (Mala Prohibita) ซึ่งมีความเหมาะสมกว่าการกำหนดโทษปรับอาญาที่กระทบต่อสิทธิในเสรีภาพของบุคคล

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า ตามคำพิพากษาฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๘ ซึ่งแสดงผลของการบังคับใช้มาตรา ๓๘ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๘ นั้น มีความบกพร่องในการตีความและบังคับใช้กล่าวคือ มีการบังคับใช้ต่อบุคคลซึ่งมิได้มีพฤติการณ์ในการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ เพราะแม้ว่าจำเลยตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ตั้งแผงวางจำหน่ายภาพยนตร์ โดยแสดงราคาจำหน่ายชัดเจนนั้น แต่ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนศาลทั้งสามชั้นว่า การจำหน่ายภาพยนตร์ของจำเลยตามคำพิพากษานั้น ได้จำหน่ายภาพยนตร์ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือละเมิดกฎหมายอื่นอย่างไรและเพียงไร และไม่ปรากฏว่าพฤติการณ์การจำหน่ายภาพยนตร์ของบุคคลดังกล่าวส่งผลกระทบเป็นความเสียหายต่อเศรษฐกิจและผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายซึ่งเป็นเอกชนอย่างไร การนำฐานความผิดการประกอบกิจการ แลกเปลี่ยน ให้เช่า หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่มีใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ มาบังคับใช้กับจำเลยตามคำพิพากษานี้จึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นธรรมต่อจำเลยตามคำพิพากษาและไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โทษที่บังคับต่อจำเลยตามคำพิพากษาก็ไม่มีความเหมาะสมต่อพฤติการณ์ตามที่โจทก์กล่าวอ้างในสำนวนคดีของศาลตลอดทั้งสามชั้นด้วย ดังนั้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นสมควรให้ทบทวนบทบัญญัติในเชิงโครงสร้าง ที่หมายความว่าถึงการตีความการบังคับใช้กฎหมาย และการกำหนดโครงสร้างโทษให้มีความเหมาะสมและได้สัดส่วน สามารถคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้ทรงสิทธิ และดำเนินคดีต่อผู้ถูกล่าวหาหรือผู้ต้องหาอย่างเป็นธรรม รวมทั้งมีการกำหนดอัตราโทษที่เหมาะสม

๓.เสนอให้กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงพาณิชย์และสำนักงานตำรวจแห่งชาติออกแนวปฏิบัติร่วมกันในการป้องปรามการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ เพื่อปรับปรุงการดำเนินคดีอันเกี่ยวกับความผิดด้านลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา ในชั้นก่อนการฟ้องคดีอาญา โดยเฉพาะเจ้าพนักงานและการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณาคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ.๓๐๖๐/๒๕๕๒ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๒๕๔๘/๒๕๕๓ โดยมีข้อสังเกตสำคัญต่อการดำเนินการป้องปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีลักษณะป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในชั้นจับกุม กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจออกตรวจพื้นที่ เมื่อพบจำเลยที่ตั้งแผงจำหน่ายซีดีภาพยนตร์และซีดีเพลงจึงแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานตำรวจต่อจำเลย และขอตรวจสอบใบอนุญาตจำหน่ายภาพยนตร์นั้น เมื่อจำเลยไม่มีใบอนุญาตมาแสดง จึงดำเนินการควบคุมตัวจำเลย คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มีความเห็นว่า การปฏิบัติเพื่อป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในแนวทางดังกล่าว ยังไม่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดี

/ที่เป็นธรรม...

ที่เป็นธรรม โดยเฉพาะในขั้นก่อนการฟ้องคดี ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจอาศัยอำนาจควบคุมตัวเพราะพบเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า แล้วจึงดำเนินคดีตั้งแต่ขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหา การตรวจสอบ และการจับกุมเพื่อดำเนินคดีต่อไปนั้น

ขั้นตอนดังกล่าวก่อให้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมักเป็นผู้ประกอบการรายย่อย หรือจำหน่ายซีดีภาพยนตร์ในลักษณะที่ไม่ถึงขนาดก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อขนาดของเศรษฐกิจ ซึ่งนำมาสู่การควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว ให้เข้ามาอยู่ในอำนาจควบคุมตัวต่อรัฐโดยไม่จำเป็น เมื่อพิจารณาตามแนวทางปฏิบัติ การป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา^{๓๔} โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ แม้จะปรากฏแนวปฏิบัติต่อผู้ถูกจับกุมก็ตาม แต่ยังไม่มีความเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีความชัดเจนเพียงพอ เพราะหากไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจน เจ้าพนักงานตำรวจย่อมใช้ดุลพินิจในการดำเนินงานได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบที่นำไปสู่การควบคุมตัวหรือการจับกุมบุคคลที่สงสัยว่าได้กระทำความผิดดังกล่าวอันมีข้อกังวลที่อาจเกิดการต่อรองคดีความนอกกฎหมายขึ้น คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจึงมีความเห็นให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตลอดสายในการป้องปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงพาณิชย์ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติออกแนวปฏิบัติร่วมกันในลักษณะที่เป็นคู่มือการดำเนินงานของเจ้าพนักงาน และใช้เพื่อเผยแพร่ต่อผู้ประกอบการและบุคคลทั่วไปให้ทราบถึงรายละเอียดของลักษณะความผิดตามกฎหมาย และผลของการฝ่าฝืนนั้น ในลักษณะที่เป็นหลักประกันความยุติธรรมให้กับผู้ที่อาจถูกดำเนินคดีได้รับทราบเป็นการทั่วไก่อน โดยอยู่บนหลักการสำคัญ คือ มุ่งป้องปรามการกระทำที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจซึ่งมีขนาดความเสียหายร้ายแรงต่อสภาพเศรษฐกิจเท่านั้น

๔.เสนอให้มีการทบทวนวิธีปฏิบัติในการสังคดีของพนักงานอัยการและการบังคับโทษปรับตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลยุติธรรม ตามหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้พิจารณาคำพิพากษาศาลอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ.๓๐๖๐/๒๕๕๒ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๒๕๔๔/๒๕๕๓ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ แล้ว มีข้อสังเกตสำคัญต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนคดีและการบังคับโทษที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ ๒ ประการ ดังนี้

๔.๑ การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในคดีอาญา

สืบเนื่องจากข้อเสนอแนะตามที่ปรากฏในข้อ ๓ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายมีความเห็นว่าการพิจารณาสำนวนคดีของพนักงานสอบสวนโดยพนักงานอัยการ เพื่อการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดียัง

/พึงตั้งอยู่...

^{๓๔} โปรดดู “ การป้องปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ” เอกสารออนไลน์ สืบค้นที่ http://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=331 ข้อมูล ปรากฏ ณ วันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๘

พึงตั้งอยู่บนหลักสำคัญของการสอบสวนที่ดี กล่าวคือ ในสำนวนความนั้น ต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับจำเลยซึ่งต้องประกอบด้วย พฤติการณ์ที่เป็นการกระทำความผิดนั้นอย่างละเอียด และภูมิหลังของผู้กระทำความผิดนั้นซึ่งเป็นข้อความจริงของจำเลยที่ต้องทำให้ทราบถึงความผิดและความบริสุทธิ์เกี่ยวกับจำเลย ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผ่านพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เป็นการให้ได้มาหรือเข้าถึงความจริง เพื่อนำไปสู่การปฏิบัติในชั้นการบังคับคดีและบังคับโทษที่เหมาะสมต่อไป ไม่ใช่การกระทำที่มุ่งแต่ให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่การลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.๒๕๔๗ ข้อ ๗๘ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.๒๕๕๔ ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องสำหรับการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนไว้ โดยข้อพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ นั้น ยังคงมีประเด็นที่สมควรแสดงในทางข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับจำเลยในคดีว่า พฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด ที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยไม่มีใบอนุญาตนั้น การที่จำเลยนำซีดีภาพยนตร์ที่เก็บได้จากการปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานเก็บขยะของกรุงเทพมหานครนั้น ถือเป็นการประกอบกิจการหรือไม่ หรือสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างไร ซึ่งเป็นข้อความจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยที่มีความสำคัญ สำหรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าสมควรสั่งฟ้องหรือไม่ อย่างไร และการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนการบังคับโทษต่อจำเลยนั้น เป็นประโยชน์ต่อรัฐหรือไม่ คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมายจึงเห็นว่า งานสอบสวนคดีอาญาต้องมีความต่อเนื่องและเป็นเนื้อเดียวกันโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องปฏิบัติการสอบสวนร่วมกัน เพื่อให้การสั่งคดีเป็นไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ

๔.๒ การบังคับคดีอาญาในโทษปรับโดยศาล

การบังคับคดีอาญาในระบบกฎหมายไทย คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค ๖ หมวด ๑ ว่าด้วย “การบังคับตามคำพิพากษา” มาตรา ๒๔๕ – มาตรา ๒๕๑ ซึ่งเป็นการกระบวนกรที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาถึงที่สุด ตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้นด้วย นอกจากการดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังแล้ว ยังหมายความรวมถึงการดำเนินการตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดให้ลงโทษปรับและวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย ซึ่งเป็นผลจากการดำเนินคดีอาญาที่เป็น การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กล่าวหาที่ได้มีการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา นั้น กล่าวเฉพาะในการบังคับโทษปรับตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๗/๒๕๕๗ ซึ่งศาลฎีกายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นซึ่งลงโทษปรับนั้น

ในการ...

ในการบังคับโทษปรับตามวิธีการที่กำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙ ต้องเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๕ ในกรณีที่จำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับตามคำพิพากษา ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษานั้น ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้อง ถูกกักขังแทนค่าปรับ

จะเห็นได้ว่า ศาลมีมาตรการ ๒ ประการในการบังคับกับจำเลยตามคำพิพากษาถึงที่สุด คือ การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ และการกักขังแทนค่าปรับ ทั้งยังมีมาตรการปรับอื่นอีกตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา ๓๐/๑ - ๓๐/๓ ที่เปิดช่องให้จำเลยผู้ต้องโทษปรับโดยคำพิพากษาถึงที่สุด สามารถขอ ทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์อื่นแทนค่าปรับได้ นั้นหมายความว่า ก่อนการจะบังคับโทษปรับ กับจำเลยด้วยการจำกัดสิทธิในเสรีภาพ ด้วยเหตุที่จำเลยไม่มีเงินชำระค่าปรับนั้น ศาลจะต้องเลือกมาตรการ หรือวิธีการบังคับอื่นที่ไม่กระทบต่อเสรีภาพของจำเลยเสียก่อน เพราะเมื่อพิจารณาตามหลักของการมีโทษปรับ แล้วนั้น เห็นได้ว่าโทษปรับ เป็นการลงโทษที่มุ่งประสงค์จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินของจำเลยหรือผู้กระทำ ความผิด เพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งการบังคับใช้โดยจำกัดเสรีภาพ บุคคลทันที จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ผิดวัตถุประสงค์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลพึงต้องดำเนินการไปตามบทบัญญัติ ของกฎหมายที่บังคับใช้อย่างเคร่งครัดและระมัดระวังอย่างยิ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๒ วรรคสอง บัญญัติ หลักการไว้อย่างชัดเจนว่า การลงโทษที่ทารุณโหดร้ายนั้นไม่สามารถกระทำการได้ ซึ่งการลงโทษด้วยอัตราโทษ ปรับที่สูงกว่าปกตินั้น ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย แต่เมื่อต้องนำตัวบุคคลมากักขังแทนค่าปรับ จะกลายเป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินสมควร เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อบทที่ ๙ และข้อบทที่ ๑๔ ของกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง^{๑๐} การลงโทษในลักษณะนี้ย่อมขัดกับหลักการ ดังกล่าวด้วย คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย เห็นว่าจำต้องทบทวนอย่างละเอียดถึงมาตรการกักขังแทนค่าปรับ และมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา เพื่อให้เกิดระบบการบังคับคดีและการบังคับโทษให้เหมาะสมกับลักษณะ และพฤติการณ์การกระทำความผิดของบุคคล โดยพนักงานอัยการขอที่จะใช้อำนาจการพิจารณาเพื่อสั่งคดี ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๑ วรรคสอง ซึ่งให้ดุลพินิจ แก่พนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้อง หากการดำเนินคดีอาญานั้นไม่เป็นประโยชน์ และก่อให้เกิดความรุนแรง ต่อผู้กระทำความผิดมากเกินไป และควรนำหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๕ วรรคท้าย มาบังคับใช้ด้วย ซึ่งลักษณะการบังคับใช้กฎหมายที่ผ่านมา มีการบังคับใช้บทบัญญัติ ดังกล่าวมากพอสมควร เพื่อประโยชน์แก่ความยุติธรรมของจำเลยในคดี

/คณะกรรมการ...

^{๑๐} โปรดดู กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ ๙ และข้อบทที่ ๑๔ ฉบับแปลเป็นภาษาไทยโดยกระทรวงการ ต่างประเทศ เอกสารออนไลน์ <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccprt.pdf> โดยข้อมูลปรากฏเมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๕๘

คณะกรรมการการปฏิรูปกฎหมาย ในการประชุมครั้งที่ ๒๔/๒๕๕๘ วันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๘
จึงมีมติเห็นชอบให้เสนอบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง การกำหนดอัตราโทษและการบังคับโทษตาม
ความผิดต่อพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.๒๕๕๑ ต่อคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
และสภาพัฒนาการปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อพิจารณาประกอบการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป
