



สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รับที่ ๗๐๕ ๗๑๐
วันที่ ๑ ก.พ. ๒๕๕๘ ๗๑

ที่ สศ ๐๐๐๑/๑๓๗

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
๑๒๘ อาคารพญาไทพลาซ่า ถนนพญาไท กทม. ๑๐๕๐๐

๓๑ มกราคม ๒๕๕๘

เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จำนวน ๒ เรื่อง
เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

- สิ่งที่ส่งมาด้วย ๑. ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาฯ เกี่ยวกับ “โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” จำนวน ๑ ชุด พร้อมสำเนา ๑๐๐ ชุด
๒. ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาฯ เกี่ยวกับ “การปฏิรูปขบวนการสหกรณ์” จำนวน ๑ ชุด พร้อมสำเนา ๑๐๐ ชุด

ด้วย พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี ในปัญหาที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ที่บัญญัติไว้ในหมวด ๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

ในการนี้ สภาที่ปรึกษาฯ ได้มีมติให้เสนอความเห็นและข้อเสนอแนะดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดดำเนินการต่อไปด้วย จะเป็นพระคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถือ

(นางสาวพรรณราย ชันชกิจ)

เลขาธิการสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

โทร. ๐-๒๖๑๒-๕๒๒๒ ต่อ ๒๑๘, ๒๒๒

โทรสาร ๐-๒๒๑๖-๕๒๒๒



ที่ สศ 0001 / 114

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
128 อาคารพญาไทพลาซ่า ชั้น 27 ถนนพญาไท กทม. 10400

28 มกราคม 2548

เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

เรียน นายกรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเรื่อง “โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”

ด้วย สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการใช้โทษทางอาญาที่เกินความจำเป็น นำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ถึง 51 มาตรา โดยปรากฏอยู่ในหมวด 3 และหมวด 8 ตามลำดับ

สภาที่ปรึกษาฯ ในคราวประชุม เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 ได้พิจารณาผลการศึกษาของคณะทำงาน การบริการและการท่องเที่ยว และมีมติให้เสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาวางแนวทางการกำหนดโทษทางอาญาที่ไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และมีความเหมาะสมกับประเทศไทย โดยมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญพอสังเขปได้ดังนี้

1. การวางแนวทางที่จะไม่ใช้โทษทางอาญาไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็น รัฐต้องยึดหลักเกณฑ์ในการจัดระบบคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้

1.1 รัฐต้องคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน และหากมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องตราขึ้นเป็นกฎหมายจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย

1.2 รัฐต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองประชาชน และมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ

1.3 รัฐต้องดูแลมิให้ปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดมาทำลายละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอื่น

1.4 รัฐต้องมีพันธะหรือหน้าที่ที่ต้องกระทำ เพื่อสนับสนุนสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น รัฐให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการเลือกตั้ง รัฐก็มีหน้าที่ในการจัดการและอำนวยความสะดวกในการเลือกตั้ง หรือสิทธิเสรีภาพในการศึกษาที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการจัดการศึกษาให้กับประชาชน เป็นต้น

2. รัฐควรเพิ่มโทษทางอาญาต่อผู้ที่กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เพราะเป็นความผิดที่สร้างความเสียหายต่อประเทศชาติ

3. รัฐต้องปรับปรุงความเหมาะสมของโทษทางอาญาเกี่ยวกับกฎหมายทางการค้า เนื่องจากนโยบายการใช้บทลงโทษทางอาญายังขาดความชัดเจน กระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญายังขาดประสิทธิภาพ การบังคับใช้กฎหมายอาญาในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นภาระให้รัฐต้องสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมาก เพื่อปกป้องสิทธิให้เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเป็นการจำกัดการพัฒนาทางวิชาการและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

4. รัฐต้องปรับปรุงความเหมาะสมของโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ให้มีการใช้โทษปรับที่สัมพันธ์กับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจที่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับในขณะที่คงกระทำการฝ่าฝืนอยู่ ใช้มาตรการทางปกครองที่เหมาะสมให้มากขึ้น ใช้กลไกและมาตรการด้านอื่นๆ เพื่อเสริมกลไกและมาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายเดิม รวมทั้งปรับปรุงกฎหมาย

เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อม และปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจฟ้องและกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตามหลัก citizen suit และ class action เพื่อให้มีการใช้สิทธิและทำให้การใช้สิทธิฟ้องคดีด้านสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากขึ้น

5. รัฐควรกำหนดโทษปรับในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ให้สูงขึ้น และคำนวณค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจที่ผู้กระทำความผิดได้รับ และความเสียหายที่สังคมได้รับเนื่องจากการกระทำผิดนั้น

6. รัฐควรยกเลิกโทษทางอาญาในความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ในมาตรา 367 - 398 และนำเอามาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางบริหาร รวมถึงมาตรการการทำงานบริการสังคมมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา

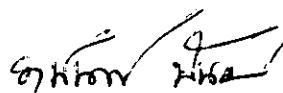
7. รัฐควรมีมาตรการลงโทษทางด้านทรัพย์สินให้มากขึ้น เพราะเป็นมาตรการที่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้กระทำความผิดได้มากกว่าการใช้โทษทางอาญาในส่วนของเสรีภาพ และเป็นการลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ได้รับประโยชน์จากการรับทรัพย์สินนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดินและก็เป็น การตอบโต้ผู้กระทำความผิดให้สำนึกในการกระทำผิด ในส่วนของมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด คือ เงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก การทำลายทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด และการรับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ถือว่าเป็นการตอบโต้ที่สาสม

8. รัฐควรนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้สำหรับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความผิดในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร เป็นต้น เพื่อให้เจตนากรณีในการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนสัมฤทธิ์ผลได้จริง เนื่องจากการกำหนดเพียงโทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิด ย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้ แต่การนำมาตรการทางปกครองบางประการมาใช้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติเฉพาะบางฉบับอาจช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนากรณีแห่งกฎหมายได้มากกว่า

9. รัฐควรนำมาตรการบริการสังคมมาใช้แทนการลงโทษทางอาญาและนำมาใช้อย่างเป็นอิสระ โดยไม่จำเป็นต้องผูกติดกับการรื้อถอนหรือการรื้อถอนกำหนดโทษ และใช้เป็นมาตรการการให้บริการสังคมแทนค่าปรับ ทั้งนี้ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการใช้มาตรการบริการสังคมแทนการลงโทษทางอาญาโดยมิต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา และหากผลการพิจารณาเป็นประการใด ขอได้โปรดแจ้งให้สภาที่ปรึกษาฯ ทราบในโอกาสแรกด้วย จักขอบคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถือ



(นายอานันท์ ปันยารชุน)

ประธานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

โทร. 0-2612-9222 ต่อ 207

โทรสาร 0-2612-9152

ความเห็นและข้อเสนอแนะ
เกี่ยวกับโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

1. ความเป็นมา

คณะกรรมการบริการและการท่องเที่ยว สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้ติดตามศึกษากรณีปัญหา ผลกระทบจากการใช้โทษทางอาญาไปกำกับกิจกรรมต่างๆ โดยเฉพาะกิจกรรมทางธุรกิจ จนสร้างความเสียหายและกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ถึง 51 มาตรา ปรากฏอยู่ในหมวด 3 และหมวด 8 ตามลำดับ เนื่องจาก ในปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิด มีความเปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยปรากฏในอดีตอย่างมาก การกระทำความผิดซึ่งมักจะเกี่ยวข้องกับปัจจัยในการดำรงชีพ กระทำโดยใช้กำลังรุนแรง ไม่ซับซ้อนและกระทำโดยบังเอิญ ดังเช่นปรากฏให้เห็นในอดีตได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการกระทำความผิดในลักษณะฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ข้อบังคับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางธุรกิจ การค้า ทำให้เกิดความยากลำบากในการแยกเจตนาทุจริต ออกจากความมุ่งหมายในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางการค้าให้ได้มากที่สุด โดยไม่คำนึงถึง จริยธรรมในทางอาชีพ หรือวิชาชีพ ซึ่งในบางครั้ง การนำเอาโทษทางอาญามาควบคุมกำกับกับการกระทำความผิดประเภทนี้ อาจไม่เหมาะสม บางครั้งกลายเป็นเรื่องที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงมีข้อพิจารณาการใช้โทษทางอาญาที่ไม่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพ แต่มุ่งดำเนินการกับทรัพย์สิน ตลอดจนใช้มาตรการเสริมประเภทต่างๆ ซึ่งจะมีความเหมาะสมมากกว่า ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการทำลายความมุ่งหมายในการกระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันมุ่งประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเป็นหลักได้มากกว่า นอกจากนี้ยังไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนเกินความจำเป็น

2. การดำเนินงานของคณะกรรมการบริการและการท่องเที่ยว

คณะกรรมการบริการและการท่องเที่ยว ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการใช้โทษทางอาญาที่เกินความจำเป็น ซึ่งนำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มุ่งให้ความคุ้มครอง จึงได้ดำเนินการวิเคราะห์ วิจัยทางด้านเอกสารเกี่ยวกับโทษทางอาญาในลักษณะความผิดต่างๆ ทั้งโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้กำลังรุนแรง โทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางธุรกิจและการค้า โทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษ เพื่อให้ได้รับคำตอบจากประชาชนและเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม คณะกรรมการบริการและการท่องเที่ยว สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้จัดประชุมเพื่อ รับฟังความคิดเห็นในจังหวัดสำคัญใน 5 ภาค คือ จังหวัดชลบุรี จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดนครราชสีมา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา และกรุงเทพมหานคร ผลที่ได้รับจากการสัมมนา คณะกรรมการบริการและการท่องเที่ยว ได้นำมาประมวล วิเคราะห์และจัดทำเป็นข้อเสนอแนะต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เพื่อให้ความเห็นต่อรัฐบาลต่อไป

3. ผลจากการศึกษาวิจัยของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ผลจากการศึกษาวิจัย ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พบว่ามีประเด็นเรื่อง โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เกี่ยวกับโทษทางอาญากับลักษณะของการกระทำความผิด ว่ามีความเหมาะสมในการนำมา บังคับใช้หรือไม่ ซึ่งสามารถสรุปได้ 3 ระดับ ดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของการกระทำความผิด ที่มีความเหมาะสมกับโทษทางอาญา ซึ่งใช้มาตรการ บังคับรุนแรงและส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่กระทบต่อเนื้อตัว ร่างกาย สถาบันที่สำคัญ ของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติ
2. ลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความเหมาะสมกับโทษทางอาญา ซึ่งใช้มาตรการ บังคับที่ไม่รุนแรงและควรใช้มาตรการอื่นมาเสริม เช่น ความผิดบางประเภทของ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมการค้าการพาณิชย์
3. ลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่เหมาะสมกับโทษทางอาญา แต่ควรใช้มาตรการอื่นแทน เช่น มาตรการบริการสังคม มาตรการชดเชยคืนแก่สังคมและมาตรการทางด้านทรัพย์สิน ความผิดเหล่านั้น ได้แก่ ความผิดเล็กน้อย ความผิดที่เกิดจากข้อห้าม หรือความผิดลหุโทษ

สำหรับประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และจำเป็นที่รัฐบาลต้องดำเนินการแก้ไข ดังนี้

3.1 แนวความคิดในการใช้โทษทางอาญาในการทำกับกิจกรรมประเภทต่าง ๆ ของประเทศไทย ยังขาดความชัดเจน มีการใช้โทษทางอาญาที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น จะสังเกตได้ว่า กฎหมายที่บัญญัติออกมาในปัจจุบันเกือบทุกฉบับ จะต้องมีการกำหนดโทษทางอาญา เป็นบทบังคับด้วยเสมอ ดังนั้น ควรจะมีหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งจะต้อง ไม่ไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างชัดเจน โดยต้องตรวจสอบดูด้วยว่า การออกกฎหมาย ไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั้น มีข้อจำกัดอย่างไรบ้าง รวมทั้งพิจารณาว่าการเยียวยาการละเมิด กฎหมายบางลักษณะนั้น น่าจะใช้มาตรการอื่น เช่น มาตรการทางแพ่งยิ่งกว่ามาตรการทางอาญา

3.2 ในเรื่องโทษทางอาญาที่ใช้ทำกับกิจกรรมทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาตาม พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ยังไม่ได้สัดส่วนกับความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐและประชาชนในส่วนรวม

3.3 โทษทางอาญาที่ใช้ทำกับกิจกรรมทางการค้า เห็นได้ว่า โทษทางอาญาไม่สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการละเมิด ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นต้น การใช้โทษทางอาญากำกับความผิดประเภทนี้ ก่อให้เกิด ปัญหามากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ถูกกระทำความผิด มาตรการเยียวยากฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติ สิทธิบัตร เป็นต้น ควรใช้มาตรการทางแพ่งตามแนวทางของอารยประเทศมาใช้แทนโทษทางอาญา

3.4 ในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม การลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะโทษที่เกี่ยวกับเสรีภาพ ไม่สามารถแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวมได้ ข้อพิจารณาในกรณีนี้คือ นอกเหนือไปจากการบังคับโทษทางอาญาแล้ว ควรพิจารณาการเสริมเพื่อใช้เป็นแนวทางแก้ไขฟื้นฟูให้สภาพแวดล้อมที่สูญเสียไปกลับคืนมาดีเหมือนเดิม

3.5 ความผิดต่อพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นอีกกรณีหนึ่งที่บ่งชี้ถึงปัญหาในการใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากลักษณะของความผิดเป็นการกระทำของนิติบุคคล ดังนั้น โทษทางอาญาที่เกี่ยวกับเสรีภาพ คือ โทษจำคุก โทษกักขัง ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้ ดังนั้นโทษทางอาญาที่บังคับเอากับทรัพย์สิน จึงถูกนำมาพิจารณาว่า มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดประเภทนี้

3.6 ในส่วนของความผิดทางอาญา ซึ่งแยกออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ คือ ส่วนของความผิดที่เรียกว่า Mala In se (ความผิดในตัวเอง) กับความผิดที่เรียกว่า Mala Prohibita (ความผิดที่รัฐห้าม/กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด) มีปัญหาให้วิเคราะห์ต่อไปว่า โทษทางอาญาที่ใช้กับความผิดประเภทนี้ มีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา สังคมและผู้กระทำความผิดจะได้รับประโยชน์มากขึ้นหรือไม่ โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

3.7 สำหรับโทษทางอาญาที่ใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ โทษที่บังคับเอากับชีวิต ซึ่งได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษที่บังคับเอากับเสรีภาพ ซึ่งได้แก่ โทษจำคุก และโทษกักขัง และโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่ โทษปรับและโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งปัจจุบันแนวโน้มของการกระทำความผิดมุ่งเพื่อได้รับผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินจำนวนมาก เป็นมูลเหตุจูงใจของการกระทำความผิด ดังนั้น มาตรการดำเนินการทางด้านทรัพย์สินอย่างมีประสิทธิภาพจะช่วยให้การป้องปรามอาชญากรรมประสบความสำเร็จได้มากกว่าการใช้โทษทางอาญาในรูปแบบอื่นๆ

3.8 ปัจจุบันนอกเหนือจากโทษทางอาญาแล้ว ประเทศต่างๆ หันมาใช้มาตรการทางปกครองกับความผิดบางประเภทมากขึ้น เพราะหลักเกณฑ์สำคัญในการเอามาตรการทางปกครองมาใช้กับความผิดบางประเภทนั้น ก็เพื่อมุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนให้ได้ผลอย่างจริงจังจริงมากกว่าที่กำหนดไว้ในโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางปกครองจะถูกนำมาใช้เพียงใดและอย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไป

3.9 เนื่องจากการลงโทษทางอาญาในปัจจุบัน โดยเฉพาะโทษที่บังคับต่อชีวิตและโทษที่บังคับต่อเสรีภาพนั้น จะส่งผลในการป้องปรามการกระทำความผิดได้เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่สังคมซึ่งได้รับความเสียหายด้วยการกระทำความผิด มิได้รับการบำบัดหรือแก้ไขความเสียหายแต่อย่างใด ดังนั้น แนวความคิดในการใช้มาตรการบริการสังคมแทนการลงโทษทางอาญาจึงเกิดขึ้น ซึ่งนอกจากสังคมจะได้รับการชดเชยคืนแล้ว การบริการสังคมยังไม่ไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ของตัวผู้กระทำความผิดมากเกินไปจนสมควร ดังนั้น มาตรการนี้จึงถูกนำมาพิจารณาเพื่อให้มีการนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

4. ความเห็นและข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สภาที่ปรึกษาฯ ได้พิจารณาแล้ว มีความเห็นและข้อเสนอแนะเพื่อให้รัฐบาลพิจารณาดำเนินการเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังต่อไปนี้

4.1 เพื่อวางแนวทางที่จะไม่ใช้โทษทางอาญาไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่ากรณีจำต้องกระทำ รัฐต้องยึดหลักเกณฑ์ในการจัดระบบคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังต่อไปนี้

4.1.1 การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องตราขึ้นเป็นกฎหมายจากองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนตามครรลองในการปกครองระบอบประชาธิปไตย)

4.1.2 การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ ในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐเองก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ มีอยู่ 3 ระดับด้วยกัน

ก. รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพบางอย่าง รัฐไม่สามารถตรากฎหมายออกมาจำกัดได้เลย สิทธิและเสรีภาพเช่นนี้ เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ ถ้ารัฐตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพที่มีการรับรองอย่างสมบูรณ์ดังกล่าว ก็เท่ากับว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวหาจะมีผลบังคับได้ไม่

ข. การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น ต้องตราเป็นกฎหมายที่มาจากรัฐสภา ซึ่งแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชน

ค. ถ้ามีการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิ เสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดในเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

4.1.3 การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น รัฐมีหน้าที่ต้องควบคุมมิให้ปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดมาทำละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอื่น การกระทำตามหน้าที่ดังกล่าวของรัฐเป็นไปเพื่อปกป้องคุ้มครองคนทุกคนในสังคมให้มีความสุข และต้องมีการกำหนดโทษไว้ ถ้ามีการละเมิดเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา

4.1.4 การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพใหม่ เมื่อรัฐให้สิทธิเสรีภาพและคุ้มครองแก่ประชาชนแล้ว รัฐก็มีพันธะหรือหน้าที่ที่ต้องกระทำด้วย เช่น รัฐให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการเลือกตั้ง รัฐก็มีหน้าที่ในการจัดการการเลือกตั้ง อำนาจความสะอาดแก่ประชาชนผู้มาเลือกตั้ง หรือสิทธิเสรีภาพในการศึกษาที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชน

สำหรับเกณฑ์ในการตรวจสอบว่ากฎหมายใดละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ สามารถตรวจสอบได้จากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) การกระทำอันใดอันหนึ่งที่กฎหมายจะจำกัดนั้น อยู่ในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองหรือไม่

2) กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น แทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

3) การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจาก

(1) กระบวนการร่างกฎหมายดังกล่าว เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้หรือไม่

(2) การตรวจสอบสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายต้องพิจารณาดังนี้

(ก) ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ การ

จำกัดสิทธิของกฎหมายนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่

(ข) ในกรณีที่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

การแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไป เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอื่น หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) ในกรณีที่มีการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ กฎหมายนั้น ได้กำหนดรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเป็นผู้กำหนดเองนั้น ได้มีการกำหนดไว้อย่างเพียงพอหรือไม่

(4) กฎหมายที่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) หรือไม่

(5) กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ (Wesengehalt des Grundrechts) หรือไม่

(6) กฎหมายที่แทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นการบัญญัติเพื่อใช้เฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือไม่

(7) เฉพาะกรณีของสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมาย กฎหมายที่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น “ได้กล่าวอ้างมาตราของสิทธิและเสรีภาพที่มาแทรกแซง (Zitiergebot) หรือไม่ และ

(8) กฎหมายที่แทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้กำหนดองค์ประกอบและผลของกฎหมายแน่นอนชัดเจนเพียงพอหรือไม่

โดยในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้วางแนวทางในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อสำคัญจะต้องคำนึงถึง 3 ประการ คือ

- การพิจารณาถึงความจำเป็นในการตรากฎหมาย
- ข้อพิจารณาในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ
- การพิจารณาแนวนโยบายของรัฐ

หากผู้ร่างกฎหมายและผู้ตรากฎหมายได้พิจารณาข้อสำคัญทุกครั้งที่มีการร่างกฎหมายหรือตรากฎหมายเพื่อออกมาใช้บังคับกับประชาชน กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ย่อมเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และไม่ขัดหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือหากจะกระทบก็จะเป็นไปในแนวทางหรือภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

4.2 ในเรื่องโทษทางอาญาของพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 นั้น ผลจากการสัมมนา มีข้อเสนอแนะให้เพิ่มโทษทางอาญาต่อผู้ที่กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติเหล่านี้ เพราะเป็นความผิดที่สร้างความเสียหายต่อประเทศชาติ กระบวนการยุติธรรมมีความยากลำบากต่อการดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ ในขณะที่เดียวกันโทษทางอาญากลับน้อยมาก

4.3 สำหรับโทษทางอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายกำกับกิจกรรมทางการเงินนั้น พบว่านโยบายการใช้บทลงโทษทางอาญาของไทยยังขาดความชัดเจน กระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญายังขาดประสิทธิภาพ การบังคับใช้กฎหมายอาญาในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการให้รัฐต้องสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมากเพื่อปกป้องสิทธิให้เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเป็นการจำกัดการพัฒนาทางวิชาการและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเด็นต่อไปนี้

4.3.1 การใช้บทลงโทษทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดโทษทางอาญาถึง 9 มาตรา คือ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 ส่วนความผิดทางแพ่งมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 64 การใช้บทลงโทษทางอาญา ควรใช้เฉพาะในกรณีที่น่าเป็นห่วงเท่านั้น เช่น ใช้ในกรณีที่การเอื้อยยาทางแพ่งไม่เกิดผลและไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ ใช้ในกรณีที่เป็นการละเมิดในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ นอกนั้นควรเป็นโทษทางแพ่งหรือการเอื้อยยาทางแพ่งเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่กระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนและผู้บริโภคโดยตรง

4.3.2 การกำหนดอัตราโทษทางอาญา เพื่อความชัดเจนของขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย การกำหนดโทษทางอาญาต้องเหมาะสมกับลักษณะของการละเมิดหรือการกระทำความผิด โดยจัดระดับและประเภทของการกระทำความผิด เช่น ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า ควรกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ขนาดใหญ่ในอัตราที่สูงกว่าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ขนาดเล็กธรรมดาและควรยกเว้นโทษทางอาญาแก่รายย่อย ตลอดจนแยกประเภทของการละเมิดโดยการจำหน่ายและการเผยแพร่ต่อสาธารณชนออกจากกัน เป็นต้น

4.3.3 ความเหมาะสมในการกำหนดอัตราโทษทางอาญา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาให้เหมาะสมกับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในแต่ละลักษณะ เช่น การเปิดเพลงในสถานบริการหรือร้านอาหารจากแผ่นซีดี โดยไม่ได้รับอนุญาตมีอัตราโทษเท่ากับการผลิตแผ่นซีดีละเมิดลิขสิทธิ์ในโรงงาน เป็นต้น

4.3.4 การใช้โทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการใช้สิทธิโดยมิชอบของเจ้าของลิขสิทธิ์ การคอร์รัปชันของตัวแทนจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพราะอาจอ้างโทษทางอาญาข่มขู่ให้ผู้กระทำผิดยอมให้ผลตอบแทนแทนการถูกดำเนินคดี ซึ่งจะได้รับโทษทางอาญา ประกอบกับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ จึงควรกำหนดโทษจำคุกสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่เท่านั้น สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์อื่นๆ ควรมีเพียงโทษปรับหรือการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง

4.3.5 การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ ควรมีระบบการจัดเก็บที่เหมาะสมและเป็นธรรม และสามารถแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน โดยการจัดตั้งคณะกรรมการกลาง เพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดเก็บ และองค์กรกลาง เพื่อทำหน้าที่ดูแลการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์

4.3.6 ระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ควรกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองให้เหมาะสมกับลักษณะของงานที่คุ้มครองแต่ละประเภท เพื่อเป็นการส่งเสริมการสร้างนวัตกรรมใหม่ เช่น ระยะเวลาในการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ควรเกิน 5 ปี เป็นต้น

4.3.7 การประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนรับทราบถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย พร้อมทั้งโทษทางอาญาและสภาพบังคับของกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบถึงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายและผลกระทบของกฎหมายดังกล่าว แต่ที่ผ่านมาการประชาสัมพันธ์ยังมีน้อยและอยู่ในวงจำกัด ประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่ได้รับทราบถึงข้อเท็จจริง จึงทำให้มีการแอบอ้างนำโทษทางอาญาในกฎหมายลิขสิทธิ์ไปใช้ข่มขู่ได้ประชาชน ซึ่งมีความเกรงกลัวต่อโทษทางอาญา ดังนั้น ในการออกกฎหมาย รัฐบาลควรได้มีการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนผู้ซึ่งต้องรับผลของการใช้กฎหมายนั้นๆ ได้รับทราบ และควรให้โอกาสประชาชนได้มีส่วนในการแสดงความคิดเห็น ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาในเรื่องพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างกว้างขวางอีกบางประการ เช่น คำว่า “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนอย่างยิ่ง เปิดโอกาสให้นายทุนร่วมกับเจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ จนบางคนกล่าวว่า การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนนี้กลายเป็นการกรรโชกทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงเห็นสมควรแก้ไขถ้อยคำให้กระชับมากกว่านี้ คือ แก้ไขเป็น “การเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อการค้า” จะได้เป็นการบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากกว่า

4.4 ในส่วนของความเหมาะสมของโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 นั้น เห็นว่า ควรมีการปรับปรุงให้มีการใช้โทษปรับที่สัมพันธ์กับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจที่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับในขณะที่คงกระทำการฝ่าฝืนอยู่และควรมีการใช้มาตรการทางปกครองที่เหมาะสมให้มากขึ้น รวมทั้งใช้กลไกและมาตรการด้านอื่นๆ เพื่อเสริมกลไกและมาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายเดิม เช่น การบังคับให้ผู้ประกอบการที่เสี่ยงต่อการก่อให้เกิดมลพิษต้องทำประกันภัย หรือจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเยียวยาความเสียหายจากสิ่งแวดล้อม เป็นต้น นอกจากนี้ ควรมีการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อม และปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจฟ้องและกระบวนการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตามหลัก citizen suit และ class action เพื่อให้มีการใช้สิทธิและทำให้การใช้สิทธิฟ้องคดีด้านสิ่งแวดล้อมมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.5 ในส่วนของความเหมาะสมของโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 นั้น กฎหมายฉบับนี้มีการใช้มาตรการทางปกครองเป็นมาตรการหลัก ส่วนบทกำหนดโทษอาญาที่มีอยู่ อยู่ในกรอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีปัญหาด้านความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่พบว่า โทษอาญาที่กำหนดไว้ ส่วนใหญ่กำหนดไว้เป็นโทษปรับตายตัว และมีจำนวนไม่สูงคือปรับสูงสุดเพียงสี่แสนบาท ซึ่งหากพิจารณาถึงผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจของผู้ประกอบการขณะที่ยังฝ่าฝืนกฎหมายนี้แล้ว อาจเห็นได้ว่า โทษปรับดังกล่าวมีจำนวนต่ำมาก ซึ่งไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว จึงควรกำหนดโทษปรับในลักษณะสัมพันธ์กับผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจดังกล่าว ตลอดจนความเสียหายที่สังคมได้รับเนื่องจากการกระทำผิดนั้น

4.6 ในส่วนของความเหมาะสมของโทษทางอาญาในความผิดลหุโทษนั้น ควรจะยกเลิกโทษทางอาญาในบทบัญญัติความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา และนำเอามาตรการทางปกครองหรือมาตรการทางบริหาร รวมถึงมาตรการทางงานบริการสังคมมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา อาทิเช่น การให้เจ้าพนักงานมีอำนาจออกคำสั่งให้กระทำการ ระงับการกระทำการ หรือแก้ไขเยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำผิด รวมถึงการให้อำนาจเจ้าพนักงานเรียกตัวผู้กระทำความผิดมาอบรม ดักเตือน และให้คำแนะนำในเรื่องการประพฤติปฏิบัติตน ซึ่งการนำมาตรการทางปกครองมาใช้จะให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในความผิดลหุโทษ หรือความผิดเล็กน้อยมากกว่าการนำโทษทางอาญามาบังคับ เนื่องจากโทษทางอาญาขาดความยืดหยุ่นในการนำมาตรการอื่นที่เหมาะสมมาใช้บังคับ แต่ทั้งนี้การยกเลิกโทษทางอาญาในความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติต่างๆ ที่มีความใกล้เคียงหรือซ้ำซ้อนกับความผิดลหุโทษดังกล่าวให้มีความสอดคล้องกันด้วย

4.7 ในส่วนของมาตรการทางด้านทรัพย์สินนั้น พิจารณาเห็นว่า เป็นมาตรการที่สร้างความเสียหายให้แก่ผู้กระทำความผิดได้มากกว่าการใช้โทษทางอาญาในส่วนของเสรีภาพ และเป็นการลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ในขณะเดียวกันรัฐก็ได้รับประโยชน์จากการริบทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินและก็เป็น การตอบโต้ผู้กระทำความผิด ในส่วนของมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด คือ เงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก การทำลายทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด โดยริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน ก็ถือว่าเป็นการตอบโต้ที่สาสมเช่นกัน มาตรการทางด้านทรัพย์สิน ได้แก่

- 4.7.1 การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ควบคู่ไปกับการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งสามารถติดตามทรัพย์สินไปได้ แม้จะมีสภาพเปลี่ยนสภาพไปก็ทอดทิ้งตาม
- 4.7.2 การใช้โทษปรับที่ไม่มีอัตราค่าปรับขั้นสูง แต่ให้สามารถปรับได้ใกล้เคียงกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด นอกจากนั้นยังเสนอให้มีการปรับแบบ Day Fine System อีกด้วย
- 4.7.3 มาตรการกำหนดสภาพบังคับ โดยยึดหลักชดเชยความเสียหาย (Restitution) โดยการคืนทรัพย์สินที่ทำให้เสียหาย หรือจ่ายค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.7.4 ใช้มาตรการป้องปรามมิให้เกิดความผิดขึ้นอีก โดยการโฆษณาการกระทำ ความผิดของตนผ่านสื่อต่างๆ ด้วยเงินของผู้กระทำความผิดเอง (Notice to Victim)

สำหรับมาตรการป้องปรามอีกมาตรการหนึ่งที่ควรนำมาใช้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการ กระทำความผิดขึ้นอีก คือ การนำเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 50 ซึ่งมาตรานี้กฎหมายบัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้น กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการ ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้น ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจจะกระทำ ความผิดเช่นนั้น ขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลา ไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้” มาตรานี้มุ่งตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดที่อาศัยโอกาสจากการ ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ กระทำความผิดซ้ำขึ้นมาอีก มาตรานี้มีข้อจำกัดตรงที่ต้องใช้ในคดีที่ศาล พิพากษาลงโทษเท่านั้น จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมว่า “เมื่อศาลพิพากษาลงโทษ หรือไม่ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ... ฯลฯ ” ศาลก็ สามารถใช้มาตรานี้ได้

4.7.5 มาตรการกำหนดสภาพบังคับ โดยใช้กระบวนการทางแพ่ง โดยคำนึงถึง ความร้ายแรงของความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.8 การนำมาตรการบังคับทางปกครองมาใช้สำหรับความผิดบางประเภทนั้น ก็เพื่อให้ เจตนารมณ์ในการคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนสัมฤทธิ์ผลได้จริง เนื่องจากการกำหนดเพียง โทษทางอาญาไว้สำหรับการกระทำความผิด ย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติต่างๆ ได้ แต่การนำมาตรการทางปกครองบางประการมาใช้ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ เฉพาะบางฉบับ อาจช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์เจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากกว่า อาทิ มาตรการที่ให้ บุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำการแทน หรือการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าปฏิบัติการ ด้วยตนเองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นต้น

อนึ่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งแล้วผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม และหากการออกคำสั่งดังกล่าว เป็นไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนแล้ว การไม่ปฏิบัติตามย่อมก่อให้เกิด อันตรายแก่สาธารณชน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองยังขาดประสิทธิภาพ ซึ่งอาจเห็นได้จากการที่มีการ ปลดปล่อยอาคารที่ก่อสร้างโดยผิดกฎหมายควบคุมอาคาร หรืออาคารที่อยู่ในสภาพน่าจะเกิดอันตราย เปิดใช้งานกันอย่างกว้างขวาง รวมถึงโศกนาฏกรรมไม่ว่าจะเป็นกรณีอาคารถล่ม หรือการใช้อาคารผิดประเภท ก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนที่สะท้อนให้เห็นถึงการขาดประสิทธิภาพในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง ทางปกครอง ในเรื่องนี้เป็นปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขได้โดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่หนทาง ในการแก้ปัญหาอย่างแท้จริง ได้แก่ การเพิ่มประสิทธิภาพเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็น เรื่องสำคัญที่รัฐควรเร่งหามาตรการเพื่อปรับปรุงและเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่มี ความเหมาะสมอยู่แล้วให้สามารถบังคับใช้ได้จริง

4.9 ให้นำมาตรการบริการสังคมมาใช้แทนการลงโทษทางอาญาและนำมาใช้อย่างเป็นอิสระโดยไม่จำเป็นต้องผูกติดกับการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ และใช้เป็นมาตรการการให้บริการสังคมแทนค่าปรับ ทั้งนี้ การที่ศาลจะใช้มาตรการให้ทำงานบริการสังคมแทนการลงโทษทางอาญาไม่จำเป็นต้องอยู่บนเงื่อนไขใด เพียงแต่ศาลเห็นว่าการให้ผู้นั้นทำงานบริการสังคมจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า ศาลก็อาจมีคำสั่งให้บริการสังคมแทนการลงโทษทางอาญาได้ โดยระดับความผิดที่จะนำมาตรการการทำงานบริการสังคมมาใช้แทนการลงโทษทางอาญานั้น จะต้องเป็นกรณีความผิดที่ไม่รุนแรงหรือความผิดอาญาที่เกิดจากข้อห้าม/กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) โดยเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางการค้าและความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งเมื่อนำมาตรการการทำงานบริการสังคมมาใช้จะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดต่อเศรษฐกิจและต่อสังคมโดยทั่วไป
