สำเนา

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๓/ว ๙๑

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
ทำเนียบรัฐบาล กทม. ๑๐๓๐๐

๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑

เรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กราบเรียน/เรียน รอง – นรม., รัฐ – นร., กระทรวง กรม, เลขา – คสช., ปธ – ปนช.

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๑๓/๔ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๖๑ และกรอบแนวทางการศึกษาฯ ในเรื่องนี้

ด้วยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอเรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไปเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาความละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ลงมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต รวม ๓ ประการ และให้ดำเนินการต่อไปตามกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดทราบ/จึงเรียนยืนยันมา/จึงเรียนยืนยันมาและขอได้โปรดดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและขอได้โปรดดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ขอแสดงความนับถือ (อย่างยิ่ง)

ธีระพงษ์ วงศ์ศิวะวิลาส

(นายธีระพงษ์ วงศ์ศิวะวิลาส)
เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กองนิติธรรม
โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐ ต่อ ๑๓๓๒ (อมราลักษณ์)
โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๕๘ (D/ส/BO_395)

หมายเหตุ

อัยการสูงสุด	: จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดทราบ
รอง นรม., รัฐ-นร.	: จึงเรียนยืนยันมา
กระทรวง	: จึงเรียนยืนยันมาและขอได้โปรดดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป
องค์กรอิสระ, คสช., ปธ -ปนช.	: จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ
กรม	: จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและขอได้โปรดดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป



ที่ นร ๐๙๑๓/๔

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๑๒ มกราคม ๒๕๖๑

เรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) หนังสือรองนายกรัฐมนตรีเห็นชอบให้เสนอคณะรัฐมนตรี
(๒) กรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(๓) เอกสารประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ

ด้วยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเสนอเรื่องกรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นคณะอนุกรรมการฯ ภายใต้คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย มาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยเรื่องนี้เข้าข่ายที่จะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ประกอบกับมาตรา ๑๗ ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่กำหนดให้สำนักงานฯ เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อจัดทำแผนงานหรือโครงการพัฒนากฎหมาย และในกรณีที่มีความจำเป็น ให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป ทั้งนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ได้เห็นชอบให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) ด้วยแล้ว

ทั้งนี้ เรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

๑. เรื่องเดิม

โดยที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๖ เมษายน ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้กำหนดกลไกการปฏิรูปด้านกฎหมายไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้รัฐพึงมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย (Checklist) ก่อนการตรากฎหมาย และจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายหลังมีการใช้บังคับกฎหมายแล้ว อีกทั้งกำหนดควบคุม

เนื้อหาของกฎหมาย โดยให้มีระบบอนุญาต ระบบคณะกรรมการ และการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่าที่จำเป็น ให้มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายพึงทำได้เฉพาะความผิดร้ายแรง

คณะกรรมการพัฒนากฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตระหนักถึงความสำคัญของการปรับปรุงการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญที่ให้รัฐพึงกำหนดได้เฉพาะความผิดร้ายแรง จึงได้มีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๙ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

คณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการศึกษาและพิจารณาแล้ว ได้จัดทำกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันเป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้พิจารณาเห็นชอบด้วยแล้ว โดยให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา หากเห็นชอบในกรอบแนวทางดังกล่าว คณะอนุกรรมการฯ จะได้รับมาดำเนินการให้บรรลุผลต่อไป

๒. เหตุผลความจำเป็นที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

โดยที่มาตรา ๑๗ ตรี แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้สำนักงานฯ เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อจัดทำแผนงานหรือโครงการพัฒนากฎหมาย และในกรณีที่มีความจำเป็น ให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป กรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่เสนอโดยคณะอนุกรรมการฯ มีลักษณะเป็นแผนงานพัฒนากฎหมายในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย และมีความจำเป็นต้องเสนอคณะรัฐมนตรี เพื่อให้พิจารณาว่าจะเห็นด้วยกับการดำเนินการตามกรอบแนวทางดังกล่าวหรือไม่ หากไม่เห็นด้วย คณะอนุกรรมการฯ จะได้พิจารณาทบทวนแนวทางใหม่เพื่อจะได้ไม่ต้องเสียเวลาดำเนินการหากภายหลังจะไม่ได้รับความเห็นชอบ อันเป็นการสร้างความแน่นอนและชัดเจนในแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ ด้วย กรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่เข้าข่ายต้องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘

๓. ความเร่งด่วนของเรื่อง

เรื่องดังกล่าวมีความเร่งด่วนในระดับปกติ โดยเมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบกับกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตามที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้แจ้งต่อคณะอนุกรรมการฯ และผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้ดำเนินการตามกรอบแนวทางดังกล่าวให้บรรลุผลต่อไป

๔. สาระสำคัญ ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย

๔.๑ คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้มีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๙ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

๔.๒ คณะอนุกรรมการฯ ได้จัดทำกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เสนอคณะกรรมการพัฒนากฎหมายพิจารณา

๔.๓ ในการประชุมคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ครั้งที่ ๑๓๙-๕/๒๕๖๐ เมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๖๐ คณะกรรมการฯ ได้มีมติเห็นชอบกับกรอบแนวทางดังกล่าว และให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนดำเนินการต่อไป

๔.๔ กรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอดังมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๒) และ (๓) โดยสรุปสาระสำคัญ ได้ดังนี้

๔.๔.๑ สภาพปัญหา

คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมายตามที่มาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดกรอบแนวทางไว้นั้น เป็นการสะท้อนสภาพปัญหาของการมีกฎหมายอาญาเฟ้อและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ก่อให้เกิดผลกระทบหลายประการ เช่น ทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง ทำให้เกิดปัญหาการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งต้องมีขนาดค่อนข้างใหญ่เพื่อรองรับปริมาณคดีจำนวนมากและทำให้มีค่าใช้จ่ายสูงมาก ทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นเรือนจำ รวมไปถึงการรับผิดทางอาญาที่ไม่เหมาะสม ทำให้ผู้กระทำความผิดที่รับโทษอาญาโดยที่ไม่สมควรได้รับ จะได้รับผลกระทบไปถึงการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพในหลายเรื่องเนื่องจากมีประวัติอาชญากรติดตัว (criminal record)

๔.๔.๒ ข้อเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา

คณะอนุกรรมการฯ ได้จัดทำข้อเสนอหลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย และแนวทางดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อแก้ไขปัญหาตามข้อ ๔.๔.๑ โดยสรุปข้อเสนอได้ ๓ ประการ ดังนี้

<u>๑. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต มี ๓ ประการ</u>

(๑) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม

(๒) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

(๓) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ หากโดยสภาพแล้วไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง สมควรใช้โทษปรับทางปกครองแทนหรือวิธีการอื่นแทนการปรับ

ทั้งนี้ คณะอนุกรรมการฯ เห็นสมควรเสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดให้ส่วนราชการที่จะเสนอกฎหมายใหม่หรือที่ต้องมีการทบทวนกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ พิจารณาดำเนินการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นด้วย

๒. การดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในปัจจุบันเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาที่กำหนดในข้อ ๑.

(๑) ทำการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายที่มีการใช้บังคับหรือใช้ฟ้องร้องบังคับคดีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเห็นได้จากสถิติคดีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมชั้นต่าง ๆ ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ชั้นอัยการ และชั้นศาล (จำนวนประมาณ ๕๘ ฉบับ) ส่วนกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่คงเหลืออยู่ อาจพิจารณาจ้างผู้เชี่ยวชาญศึกษาและเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุง แล้วเสนอคณะอนุกรรมการฯ พิจารณาต่อไป

(๒) ความผิดต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยแท้และเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิดเล็กน้อย ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกโทษทางอาญา หรือบางกรณีอาจนำแนวคิดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ของระบบกฎหมาย Common Law มาใช้แทนก็ได้

(๓) ความผิดทางเศรษฐกิจอื่น เห็นสมควรใช้โทษปรับทางปกครองหรือมาตรการบังคับอื่นแทน

(๔) ให้มีกฎหมายกลางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือความผิดที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามข้อ ๑. โดยกฎหมายกลางนี้อาจตราขึ้นในลักษณะทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล พ.ศ. ๒๕๖๐

(๕) การนำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษอาญา (ซึ่งไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙) ต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการปรับและระงับคดีที่มีโทษปรับทางปกครองเป็นการเฉพาะ ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษ มีสาระสำคัญ ได้แก่ กำหนดเกณฑ์กลางในการใช้โทษทางปกครอง ครอบคลุมถึงวิธีการปรับและการจัดการเงินที่ปรับ กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่และมีอำนาจลงโทษปรับ เพื่อให้ค่าปรับตกเป็นของแผ่นดินและลดการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงกำหนดอายุความในการบังคับโทษปรับทางปกครอง

ทั้งนี้ เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบกับการดำเนินการข้างต้นแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้ดำเนินการยกร่างกฎหมายกลางตาม (๔) และ (๕) และจะได้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

๓. ข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติม

นอกจากการดำเนินตามแนวทางข้างต้นแล้ว เพื่อให้มีการปรับปรุงกฎหมายที่มีโทษอาญาเป็นไปอย่างครบถ้วนและเป็นระบบ คณะอนุกรรมการฯ มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ๒ ประการ ได้แก่ (๑) พิจารณาทบทวนสัดส่วนอัตราโทษสำหรับความผิดฐานต่าง ๆ ในประมวลกฎหมาย

อาญา เช่น ความผิดฐานยักยอกหรือความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ควรกำหนดโทษเท่ากับความผิดฐานลักทรัพย์ และ (๒) พิจารณาแยกโทษสำหรับนิติบุคคลออกจากโทษสำหรับบุคคลธรรมดาอย่างชัดเจน ซึ่งทั้งสองประเด็นดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงเห็นสมควรที่คณะรัฐมนตรีจะได้มีมติมอบหมายให้คณะกรรมการชุดดังกล่าวรับไปดำเนินการเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

๕. ความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้จัดการสัมมนา เรื่อง "หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย" เมื่อวันพุธ ที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๖๐ ณ โรงแรมเดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ เพื่อชี้แจงการดำเนินงานของสำนักงานฯ เกี่ยวกับการจัดทำหลักเกณฑ์กำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย พร้อมทั้งได้นำเสนอกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายของคณะอนุกรรมการฯ เพื่อเปิดให้มีการอภิปรายและแสดงความคิดเห็นต่อข้อเสนอของคณะอนุกรรมการฯ จากวิทยากรผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายอาญาในภาคส่วนต่าง ๆ เช่น ศาล อัยการ อาจารย์มหาวิทยาลัย รวมทั้งผู้เข้าร่วมสัมมนาจากหน่วยงานต่าง ๆ จำนวนประมาณ ๒๐๐ คน โดยผลการสัมมนาสรุปได้ดังนี้

วิทยากรและผู้เข้าร่วมการสัมมนาเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอโดยมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ได้แก่

(๑) การกำหนดโทษอาญาต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนของการกระทำความผิดกับประเภทของโทษที่จะได้รับ ต้องมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนว่ากรณีใดเป็นกรณีจำเป็นหรือมีผลกระทบต่อสาธารณะ หรือฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องคำนึงว่ามีมาตรการอื่นที่นำมาใช้แทนโทษอาญาได้หรือไม่ อีกทั้งต้องมีการปรับปรุงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลอย่างจริงจังเพื่อให้เกณฑ์ดังกล่าวได้ผลและมีประสิทธิภาพ

(๒) ปัญหาเรื่องโทษอาญาไม่ได้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายเท่านั้น แต่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและยังขาดการศึกษาเรื่องการบังคับโทษอย่างเป็นระบบด้วยการจะแก้ไขปัญหาให้มีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมควบคู่กันไปด้วย

๖. ข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นควรเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอ ดังต่อไปนี้

๖.๑ ให้ส่วนราชการที่จะเสนอกฎหมายใหม่หรือที่ต้องทบทวนกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ นำหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาสำหรับกฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต ทั้ง ๓ ประการ ตามข้อ ๑. ของข้อ ๔.๔.๒ ข้างต้น ไปใช้ในการดำเนินการร่างกฎหมายหรือทบทวนกฎหมาย

๖.๒ เห็นชอบให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะอนุกรรมการฯ ในคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย ดำเนินการกับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในปัจจุบันเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาตามข้อ ๑. ของข้อ ๔.๔.๒ ตามแนวทางที่เสนอในข้อ ๒ ของข้อ ๔.๔.๒ ข้างต้น แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

๖.๓ มอบหมายให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ดำเนินการพิจารณาทบทวนสัดส่วนอัตราโทษสำหรับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา และการพิจารณาแยกโทษสำหรับนิติบุคคลออกจากโทษสำหรับบุคคลธรรมดา ตามข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในข้อ ๓ ของข้อ ๔.๔.๒ ข้างต้น แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ฝ่ายเลขานุการคณะอนุกรรมการฯ
โทร ๐ ๒๒๘๐ ๗๙๐๐-๙ ต่อ ๒๒๐๕ (นางสาวศิริพรฯ)
โทรสาร ๐ ๒๒๘๒ ๕๘๕๗
www.krisdika.go.th
www.lawreform.go.th

สำเนาถูกต้อง

(นางสาว[illegible])
[illegible]
[illegible]



บันทึกข้อความ

ส่วนราชการ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) โทร. ๐ ๒๒๘๘ ๔๑๕๗
ที่ นร ๐๔๐๓ (กร๕)/๐๑๗๒ วันที่ ๗ มกราคม ๒๕๖๑

เรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ด้วยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอ เรื่อง การกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามกรอบแนวทางการศึกษาของคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ภายใต้คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย มาเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยคณะอนุกรรมการฯ ในคณะกรรมการพัฒนากฎหมายและคณะกรรมการอื่นที่เกี่ยวข้อง จะได้รับไปดำเนินการให้บรรลุผล จึงเห็นสมควรให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

(นายวิษณุ เครืองาม)
รองนายกรัฐมนตรี

กรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยที่คณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้มีคำสั่งที่ ๒/๒๕๕๙ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหน้าที่ดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานผลการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย

คณะอนุกรรมการฯ ได้เสนอกรอบแนวทางการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเห็นชอบด้วยแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้จัดทำบันทึกสรุปแนวทางดำเนินการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ดังต่อไปนี้

๑. สภาพปัญหา

คณะอนุกรรมการฯ ได้อภิปรายภาพรวมของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาตามกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเห็นว่าการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นเกิดขึ้นใน ๓ ลักษณะ ได้แก่

- การกำหนดโทษอาญาที่ไม่สมควรให้เป็นโทษทางอาญา
- การกำหนดประเภทโทษอาญาที่ไม่เหมาะสม
- การนำโทษอาญาไปใช้โดยไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ลักษณะการใช้ประโยชน์จากโทษอาญาที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวข้างต้นนั้น ก่อให้เกิดสภาพปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

๑.๑ ทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง

๑.๒ ทำให้เกิดปัญหาการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาซึ่งจำต้องมีขนาดค่อนข้างใหญ่เพื่อรองรับปริมาณคดีจำนวนมาก ต้องใช้บุคลากร งบประมาณ ตลอดจนเครื่องมืออำนวยความสะดวกจำนวนมาก ส่งผลให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมากในการดำเนินคดีและการบริหารงานยุติธรรม

๑.๓ การปฏิบัติภารกิจของรัฐเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน และแต่ละหน่วยงานได้ออกกฎหมายของตนเองเพื่อใช้บังคับในการปฏิบัติงาน ทำให้มีกฎหมายหลายฉบับซ้ำซ้อนกัน โดยนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกฎหมายเหล่านั้น ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดกฎหมายอาญาเฟ้อในปัจจุบันและมีมาตรฐานโทษทางอาญาที่แตกต่างกัน

๑.๔ ทำให้เกิดปัญหาปริมาณคดีที่ค้างในศาลเป็นจำนวนมาก (caseload) และปัญหานักโทษล้นเรือนจำ ส่งผลกระทบต่อการรักษาความยุติธรรมโดยรวม ซึ่งทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายของรัฐเป็นอันมาก

๑.๕ การรับผิดทางอาญาที่ไม่เหมาะสม ส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดรวมไปถึงต่อการประกอบอาชีพหรือการดำรงชีพในหลายเรื่อง เนื่องจากเมื่อบุคคลรับโทษอาญาจะมีประวัติอาชญากรติดตัว (criminal record) หากไม่มีระบบคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ดีเพียงพอ

อาจเป็นผลร้ายหรือสร้างตราบาปแก่บุคคลนั้น แม้บุคคลนั้นจะพ้นโทษ ได้รับการอภัยโทษ ล้างมลทิน หรือได้รับการนิรโทษกรรมแล้วก็ตาม นอกจากนี้ กฎหมายที่มีการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลเพื่อประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งต่าง ๆ มีความแตกต่างกันไปในแต่ละฉบับ โดยหากกำหนดคุณสมบัติเกี่ยวกับการรับโทษอาญาด้วย และการรับโทษอาญาเป็นกรณีที่ไม่สมควรได้รับ จะทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติในการประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรมได้

๒. ข้อมูลพื้นฐานที่ได้มีการศึกษาค้นคว้าเพื่อประกอบการพิจารณา

คณะอนุกรรมการฯ ได้มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการฯ ศึกษา ค้นคว้า และรวบรวมตำรา บทความ และเอกสารทางวิชาการด้านกฎหมายอาญา เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ ซึ่งฝ่ายเลขานุการฯ ได้ดำเนินการโดยนำเสนอข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับแนวคิดในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญา แบ่งเป็น ๓ หัวข้อ สรุปได้ดังต่อไปนี้*

๒.๑ แนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย หรือกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งกฎหมายส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้น ประกอบกับหลักการสำคัญที่เป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา คือหลัก "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย" (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติอย่างชัดเจน และถึงแม้ว่าจารีตประเพณี ศาสนา และศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ เป็นสิ่งผิดศีลธรรม แต่มีหลายกรณีที่การผิดศีลธรรมไม่ได้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุรา และมีบางการกระทำที่ไม่ผิดศีลธรรมแต่กฎหมายบัญญัติให้ผิดกฎหมายอาญา เช่น กรณีความรับผิดโดยเด็ดขาดในทางอาญา ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีเจตนาและไม่ประมาท แต่ศีลธรรมและกฎหมายอาญาก็มิได้สอดคล้องกันทุกกรณี

สำหรับหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญานั้น Herbert L. Packer ได้ให้หลักการ ๖ ประการ ในการพิจารณาว่าการกระทำเรื่องนั้นควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ดังนี้

(๑) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

(๒) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่าง ๆ

(๓) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

(๔) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

(๕) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

---

*โปรดดูรายชื่อเอกสารที่ใช้ศึกษาค้นคว้าในเอกสารประกอบการพิจารณา

(๖) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

นอกเหนือจาก Packer แล้ว เกณฑ์ในการพิจารณากำหนดความผิดทางอาญายังอาจพิจารณาได้ตามแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ของ Jeremy Bentham และ John Stuart Mill กล่าวคือ การกระทำที่สมควรกำหนดเป็นความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำที่เมื่อชั่งน้ำหนักแล้ว ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าสิ่งที่เสียไป

๒.๒ การแบ่งประเภทของความผิดอาญา

ความผิดอาญาอาจพิจารณาแบ่งได้หลายมิติ แต่ในที่นี้ขอเสนอมิติที่สำคัญเป็น ๖ มิติ ได้แก่ (๑) ความผิดอาญาในมิติของกฎหมาย (๒) ความผิดอาญาในมิติของการกระทำ (๓) ความผิดอาญาในมิติของเจตนา (๔) ความผิดอาญาในมิติของผู้กระทำ (๕) ความผิดอาญาในมิติของโทษ และ (๖) ความผิดอาญาในมิติของการดำเนินคดี ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

๒.๒.๑ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ คือ ๑) ความผิดในตัวเอง (*mala in se*) คือ การกระทำที่เป็นความผิดหรือความชั่วร้ายในตัวเอง ฝ่าฝืนหลักธรรมชาติ มโนธรรม ศีลธรรม หรือหลักการสาธารณะของสังคมที่เป็นอารยะ และ ๒) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (*mala prohibita*) คือ การกระทำที่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดหรือเป็นความผิดตามที่กฎหมายห้าม

๒.๒.๒ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของการกระทำ แบ่งออกได้เป็น ๓ กลุ่มย่อย ดังนี้

(๑) ความผิดโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งเกิดจากการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำความผิด และความผิดโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งเกิดเป็นความผิดขึ้นแม้ว่าผู้กระทำจะไม่ได้เคลื่อนไหวร่างกายโดยอาจเป็นความผิดโดยการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น หรือความผิดโดยการละเว้นหรือการไม่กระทำนั่นเอง

(๒) ความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ ซึ่งต้องมีผลเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิด และความผิดที่ไม่ต้องมีผลปรากฏ ซึ่งเป็นความผิดแม้ไม่มีผลเกิดขึ้น

(๓) ความผิดธรรมดา ซึ่งเกิดจากการกระทำเดียวหรือเกิดขึ้นและสิ้นสุดลงในขณะเดียวกับที่ได้กระทำ และความผิดซับซ้อนซึ่งเกิดจากการกระทำหลายการกระทำ แล้วยังแบ่งออกเป็นความผิดต่อเนื่อง ได้แก่ ความผิดที่กระทำติดต่อสืบเนื่องกันอยู่ชั่วระยะหนึ่ง ความผิดที่ยืดออกไป ได้แก่ ความผิดที่มีหลายการกระทำโดยผู้กระทำผิดคนเดียว ความผิดเป็นปกติธุระ ได้แก่ ความผิดที่ต้องมีการกระทำซ้ำ ๆ จึงจะเป็นความผิด และความผิดซ้อน ซึ่งมีได้หลายประการ เช่น การกระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท การกระทำความผิดเดียวแต่เกิดจากหลายการกระทำ หรือความผิดที่เกิดจากการรวมการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองเข้าด้วยกัน

๒.๒.๓ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของเจตนา แบ่งออกได้เป็น ๕ ประการ ได้แก่ ความผิดที่กระทำโดยเจตนา ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาและไม่ต้องประมาท ความผิดนอกเหนือเจตนา และความผิดที่ต้องรับผิดในผลสุดท้ายแห่งเจตนา

๒.๒.๔ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของผู้กระทำ แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ได้แก่ ความผิดทั่วไป ซึ่งบุคคลทั่วไปเป็นผู้กระทำความผิดได้ สังเกตได้จากบทบัญญัติความผิดจะเริ่มต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด” และความผิดที่กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าผู้กระทำจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษ เช่น “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน” หรือ “หญิงใด”

๒.๒.๕ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของโทษ แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ได้แก่ ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดที่มีโทษเบา และความผิดทั่วไป คือ ความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ

๒.๒.๖ การแบ่งแยกความผิดอาญาในมิติของการดำเนินคดี แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการ ได้แก่ ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

๒.๓ แนวคิดต่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization)

กฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) หมายถึง การใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมและทำให้เกิดปัญหาในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ส่งผลทำให้กฎหมายอาญาขาดประสิทธิภาพในการใช้บังคับกับพฤติกรรมที่เป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริง นักวิชาการต่างประเทศได้พยายามเสนอแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ โดยให้นักนิติบัญญัติเข้าใจหน้าที่ที่แท้จริงของกฎหมายอาญา คือ การกำหนดความผิดทางอาญาที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะได้รับการตำหนิจากสังคมและสมควรได้รับการลงโทษ โดยอาจสรุปแนวคิดของนักคิดต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ควรเป็นความผิดทางอาญาได้ ดังนี้

๒.๓.๑ แนวคิดทางศีลธรรมของสังคม (Legal Moralism) ได้กล่าวถึงหลักพิจารณาในการกำหนดความผิดอาญาไว้ ๔ ประการ คือ ความผิดอาญาต้องไม่เป็นมาตรฐานทางศีลธรรมส่วนบุคคลโดยต้องเป็นฉันทามติของสังคม ความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำที่สมควรได้รับการตำหนิ หรือสมควรได้รับการประณามเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างและมีความยุติธรรม และต้องเป็นไปตามหลักความชั่ว (culpability) คือ การลงโทษบุคคลที่การกระทำของบุคคลนั้นมิใช่ผลลัพธ์ของการกระทำนั้น

๒.๓.๒ แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งพัฒนามาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลัก Harm Principle ของ John Stuart Mill นักปรัชญาทั้งสองท่านเชื่อว่าศีลธรรมสามารถเข้าใจได้ในรูปแบบของความสุขสูงสุดของสังคม โดยการคำนวณสัดส่วนของอรรถประโยชน์ (utility) ต่อความเสียหาย (harm) เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่นำไปสู่ความสุขสูงสุด ดังนั้น การจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษทางอาญา ประโยชน์ต่อสังคมที่ได้รับจะต้องมากกว่าราคาที่เสียไป (more harm than good) หากการบังคับใช้กฎหมายอาญาก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อสังคมมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ ถึงแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางศีลธรรม ก็อาจไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะใช้ตัดสินว่าการกระทำนั้นสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น การติดยาเสพติดแม้จะเป็นภัยต่อสังคม แต่การใช้กระบวนการทางอาญาในการยับยั้งการกระทำเหล่านี้ไม่มีประสิทธิภาพและเป็นการฟุ่มเฟือยนำไปสู่การเบียดบังทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดและนำไปใช้ในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ทำให้กระบวนการทางอาญาสูญเสียโอกาสที่จะใช้ทรัพยากรดังกล่าวในการป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมมากกว่า

๒.๓.๓ แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ อยู่บนฐานความเชื่อที่ว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาด กฎหมายอาญาจึงช่วยสนับสนุนความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจด้วยการยับยั้งไม่ให้มีการหลีกเลี่ยงการทำงานของตลาด การกระทำความผิดบางประการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือร่างกายจึงเป็นความผิดอาญาได้ หากเป็นการกระทำที่หลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม นอกจากนี้ยังเชื่อว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่ผ่านการคำนวณมาแล้ว หากราคาที่ผู้กระทำความผิดต้องจ่าย (การถูกลงโทษ) สูงกว่าประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด (ไม่ว่าทางกายภาพหรือทางจิตใจ) บุคคลย่อมไม่กระทำความผิด กรณีนี้จึงจำเป็นต้องมีการลงโทษทางอาญา เพราะกฎหมายละเมิดอาจไม่เพียงพอและผู้ที่หลีกเลี่ยงการทำงานของตลาดจำนวนมากไม่มีความสามารถทางการเงินมากพอจะชดใช้ความเสียหายทางละเมิดได้

จึงลงโทษทางอาญาได้ แต่การกำหนดบทลงโทษควรมีความรุนแรงเท่าที่จำเป็นสำหรับการยับยั้งการกระทำความผิด (marginal deterrence)

๒.๓.๔ แนวคิดอื่น ๆ ได้แก่ ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจ (Economic Regulations) อาจเป็นการขัดขวางการทำงานของตลาด ทำให้ไม่เห็นผลชัดเจนเพียงพอหรือทันที และไม่สามารถระบุตัวผู้รับผิดชอบได้ จึงอาจเกิดคำถามขึ้นว่าความผิดประเภทนี้ควรเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งนักวิชาการต่างประเทศเห็นว่าความผิดอาญาเกี่ยวกับการควบคุมทางเศรษฐกิจมีนัยทางศีลธรรมหรือมีเจตนากระทำความผิดเพียงพอที่จะกำหนดความผิดอาญาได้ แต่ต้องเข้าเงื่อนไขของหลักการสมควรได้รับการตำหนิ และควรกำหนดลักษณะการกระทำให้ชัดเจน เพื่อทำให้แน่ใจว่าจะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำตามธรรมดาทางธุรกิจโดยชอบธรรม และหากจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับสิทธิในการพิสูจน์ตนเองภายใต้กระบวนการของศาล การกระทำดังกล่าวย่อมไม่สมควรมีโทษรุนแรงเพราะจะเกิดความไม่ยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ความผิดทางอาญาที่ไม่มีการกำหนดลักษณะของการกระทำที่ชัดเจน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรักษาความเป็นระเบียบของบ้านเมือง อาจไม่สมควรกำหนดโทษอาญาเนื่องจากเข้าข่ายเป็นเรื่องเล็กน้อยเกินกว่าที่จะเอาผิด หรือหากกำหนดลักษณะของการกระทำไว้อย่างกว้างจนเกิดความไม่ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นความผิด อาจขัดกับหลักนิติธรรม และเป็นช่องทางให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเลือกว่าจะบังคับใช้กฎหมายในกรณีใด การกระทำที่ไม่ชัดเจนหรือเป็นเรื่องเล็กน้อยจึงไม่สมควรให้เป็นความผิดทางอาญา

๓. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับกรอบความคิดในการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ

คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายอาญาดังกล่าวในข้อ ๒ ข้างต้น และได้มีการอภิปรายกรอบแนวคิดในการทำงานกันอย่างกว้างขวาง สรุปได้ดังนี้

๓.๑ การศึกษากรอบความคิดในการกำหนดโทษอาญาและการใช้มาตรการอื่นแทนโทษอาญา

คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาแนวคิดสำหรับประเทศไทยในการกำหนดโทษอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา ๗๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง หากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงสมควรยกเลิกโทษอาญาหรือนำมาตรการอื่นมาใช้แทนหรือไม่ เช่น โทษปรับทางปกครองหรือสภาพบังคับทางแพ่ง โดยอาจพิจารณาแยกระหว่างกรณีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องร้ายแรงและผู้กระทำเป็นอาชญากร (strafer) กับการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม (norm) ซึ่งไม่ร้ายแรงเท่า ดังเช่นแนวคิดของกฎหมายเยอรมันในเรื่อง Ordnungswidrigkeit (หมายถึง ฐานความผิดที่เกิดจากการผิดกฎระเบียบของสังคม แต่ไม่ถึงขั้นเป็นอาชญากรรม) เช่น การทิ้งขยะในที่สาธารณะ การจอดรถในที่ห้ามจอด การกระทำให้เกิดเหตุรำคาญ หรือความผิดทางเศรษฐกิจที่ไม่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรใช้มาตรการอื่นมาใช้แทนหรือไม่

๓.๒ แนวทางการศึกษากฎหมายที่มีโทษอาญา

คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาแนวทางในการศึกษากฎหมายของไทยที่มีโทษอาญา โดยมีประเด็นพิจารณาแยกเป็น ๓ แนวทาง ได้แก่

(๑) สมควรศึกษาเพื่อวางเกณฑ์หรือข้อพิจารณาในการกำหนดโทษอาญาในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ของไทย เพื่อใช้ประกอบการพิจารณทบทวนกฎหมายทุก ๆ ๕ ปี ตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีมติเห็นชอบและแจ้งให้ส่วนราชการต่าง ๆ ถือปฏิบัติต่อไป หรือโดยการกำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการยกร่างโดยคณะอนุกรรมการดำเนินการศึกษาแนวทางการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งเป็นคณะอนุกรรมการชุดหนึ่งในคณะกรรมการพัฒนากฎหมายหรือไม่ อย่างไร

(๒) สมควรศึกษากฎหมายเป็นรายฉบับเพื่อวิเคราะห์บทบัญญัติที่กำหนดโทษอาญาในกฎหมายฉบับนั้น ๆ ว่ามีความจำเป็นต้องกำหนดโทษทางอาญาหรือไม่ หรือสมควรกำหนดมาตรการอื่นแทน และสมควรพิจารณาไปถึงขั้นดำเนินการยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนั้น ๆ ด้วยหรือไม่

(๓) สมควรศึกษาการวางเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาควบคู่ไปกับการศึกษากฎหมายเป็นรายฉบับแต่ไม่ทุกฉบับ โดยพิจารณาศึกษากฎหมายที่มีการใช้บังคับหรือใช้ฟ้องร้องบังคับคดีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งดูได้จากสถิติคดีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมชั้นต่าง ๆ ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ ชั้นอัยการ และชั้นศาล ว่ามีการอ้างอิงกฎหมายฉบับใดบ้าง แล้วนำมารวบรวมจัดกลุ่มกฎหมายที่ใกล้เคียงกัน และทำการศึกษากฎหมายในแต่ละกลุ่มเป็นลำดับไป เพื่อให้มีตัวอย่างการศึกษาที่เป็นรูปธรรมประกอบการเสนอเกณฑ์ โดยในชั้นนี้ ได้มอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการของคณะอนุกรรมการฯ ดำเนินการศึกษากฎหมายจำนวน ๒ ฉบับ เพื่อเป็นตัวอย่างด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

๓.๓ แนวทางการศึกษาการใช้กฎหมายอาญาที่ไม่เหมาะสมในกรณีอื่น

นอกเหนือจากประเด็นการวางเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา และแนวทางในการศึกษากฎหมายที่มีโทษอาญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาแนวทางการนำกฎหมายอาญาไปใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายในกรณีอื่นด้วย ว่าสมควรรวมอยู่ในขอบเขตหน้าที่ของคณะอนุกรรมการฯ หรือไม่ อาทิเช่น การวางแนวทางการบังคับใช้มาตรา ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาปรับปรุงวิธีบังคับโทษปรับทั้งโทษปรับทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง และการกำหนดมาตรการทางปกครองเพื่อให้บังคับใช้ได้จริง

๔. ข้อเสนอกรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ

คณะอนุกรรมการฯ ได้อภิปรายในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับแนวทางการทำงานจนได้ข้อยุติแล้ว และได้เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนากฎหมายเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งคณะกรรมการพัฒนากฎหมายให้ความเห็นชอบแล้ว และเห็นสมควรให้จัดทำเป็นข้อเสนอกรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของคณะอนุกรรมการฯ ต่อไป โดยข้อเสนอกรอบแนวทางการทำงานของคณะอนุกรรมการฯ มี ๒ แนวทาง ดังนี้

๔.๑ กฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต ควรมีเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาอย่างไร

๔.๒ กฎหมายที่มีโทษทางอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ที่ไม่ได้เป็นไปตามเกณฑ์ตามข้อ ๔.๑ ควรดำเนินการอย่างไร

๔.๑ กฎหมายที่จะตราขึ้นในอนาคต ควรมีเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญาอย่างไร

คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณาแนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาของ Packer ประกอบกับแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของ Jeremy Bentham และ John Stuart Mill ซึ่งสรุปได้ว่า การกระทำความผิดที่ควรมีโทษอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมจนไม่อาจให้อภัยได้ และเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วประโยชน์ที่ได้รับจากการลงโทษทางอาญามีมากกว่าราคาที่เสียไป อีกทั้งเมื่อพิจารณาแนวคิดในการแบ่งแยก

ความผิดอาญาในมิติของกฎหมายแล้ว เห็นว่า ความผิดอาญาแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ (๑) ความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (*mala in se*) และ (๒) ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (*mala prohibita*) โดยความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเองนั้นส่วนใหญ่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างชัดเจน สำหรับความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดนั้น มักเป็นความผิดที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในระดับซึ่งสภาพบังคับอื่นของกฎหมายจะใช้ไม่ได้ผล จึงจำเป็นต้องกำหนดโทษอาญาเพื่อให้บังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผล

จากข้อพิจารณาข้างต้น คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นสมควรเสนอหลักเกณฑ์ที่สามารถพิจารณากำหนดโทษอาญาได้ ๓ ประการ คือ

(๑) เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงและมีผลกระทบต่อส่วนรวม สำหรับในเรื่องทางเศรษฐกิจนั้น การฝ่าฝืนกฎหมายเศรษฐกิจที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมากพอที่จะกำหนดเป็นโทษทางอาญา สมควรใช้โทษปรับทางปกครองหรือสภาพบังคับอื่นแทน

(๒) เป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายอย่างได้ผลหรือมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายได้

(๓) ความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับทำให้คดีอาญาระงับได้ คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า ควรใช้โทษปรับทางปกครองแทน เพราะการให้มีโทษปรับสถานเดียวหรือการให้มีโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับได้ ย่อมแสดงโดยสภาพแล้วว่าไม่ใช่ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ต้องรับผลกระทบจากการต้องโทษอาญาซึ่งมีผลต่อการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพด้วย นอกจากนั้น ยังอาจใช้วิธีการอื่นแทนการปรับ เช่น การให้ทำงานสาธารณประโยชน์หรือมาตรการบังคับอื่น ทั้งนี้ เพื่อมิให้เดือดร้อนกับผู้ไม่มีเงินชำระโทษปรับทางปกครอง

๔.๒ กฎหมายที่มีโทษทางอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ที่ไม่ได้เป็นไปตามเกณฑ์ตามข้อ ๔.๑ ควรดำเนินการอย่างไร

โดยที่กฎหมายที่มีโทษอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในกฎหมายเฉพาะมีอยู่เป็นจำนวนมากนับหลายร้อยฉบับ คณะอนุกรรมการฯ จึงได้วางแนวทางการดำเนินการ ดังนี้

(๑) ศึกษากฎหมายที่มีการใช้บังคับหรือใช้ฟ้องร้องบังคับคดีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งดูได้จากสถิติคดีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมชั้นต่าง ๆ ได้แก่ ชั้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจชั้นอัยการ และชั้นศาล ว่าในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายต่าง ๆ มีปัญหาและควรปรับปรุงอย่างไร เพื่อให้ได้แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่เหลืออีกหลายร้อยฉบับ ทั้งนี้ จากการตรวจสอบกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจำนวนประมาณ ๗๖๓ ฉบับ เป็นกฎหมายที่มีการกำหนดโทษอาญาจำนวนประมาณ ๔๔๐ ฉบับ[๖] และในจำนวนนี้

---

[๖] ตรวจสอบจำนวนกฎหมายจากการสืบค้นฐานข้อมูลกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ณ วันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๖๐ โดยตรวจสอบกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั้งหมด แต่ไม่รวมกฎ ประกาศ คำสั่งของคณะปฏิวัติหรือรัฐประหาร

มีการใช้บังคับหรือฟ้องร้องคดีอยู่ในปัจจุบันตามที่ปรากฏในสถิติคดีชั้นต่าง ๆ จำนวนประมาณ ๕๘ ฉบับ[๓]

อนึ่ง เมื่อศึกษากฎหมายที่มีการใช้ในการดำเนินคดีชั้นต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเสร็จสิ้นแล้ว กฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่คงเหลืออยู่ อาจพิจารณาใช้วิธีการจ้างผู้เชี่ยวชาญไปศึกษาและเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงตามหลักการที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอ แล้วเสนอผลการศึกษามายังคณะอนุกรรมการฯ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

(๒) ความผิดต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนโดยแท้และเป็นการกระทำที่ไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง อีกทั้งไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม โดยเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิดเล็กน้อยที่มีผลกระทบไม่มาก คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยยกเลิกโทษทางอาญา ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นเรื่องมูลหนี้ทางแพ่งเท่านั้น การทำให้เป็นความผิดอาญาเป็นการใช้กฎหมายที่ผิดวัตถุประสงค์ สมควรมีมาตรการตรวจสอบความน่าเชื่อถือในการให้กู้ยืมแทนการกำหนดเป็นความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฉ้อโกง สามารถดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีบทบัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงไว้แล้ว หรือกฎหมายกำหนดความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะที่ไม่ได้ผลิตเพื่อการค้า ซึ่งมีงานศึกษาเสนอว่าการลงโทษอาญาไม่สามารถเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงได้ ควรแก้ไขปัญหาด้วยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเยียวยาได้ดีกว่า และหากจำเป็นต้องป้องกันไม่ให้กระทำความผิดอีก อาจนำแนวคิด Punitive Damage ของระบบกฎหมาย Common Law มาใช้ก็ได้

(๓) ความผิดทางเศรษฐกิจอื่น คณะอนุกรรมการฯ เห็นสมควรให้ใช้โทษปรับทางปกครองหรือมาตรการบังคับอื่น เช่น การบังคับให้ทำงานสาธารณประโยชน์หรือมาตรการบังคับอื่น ตามที่ได้มีการเสนอในงานศึกษาวิจัยต่าง ๆ เช่น งานศึกษาวิจัยของ TDRI หรืองานศึกษาของต่างประเทศในเรื่อง Economics of Law ซึ่งพบว่าการใช้การลงโทษทางเศรษฐกิจ (Economic Sanction) หรือการปรับรายวันจนกว่าจะมีการกระทำตามกฎหมาย ใช้ได้ผลกับกฎหมายในทางเศรษฐกิจสำหรับผู้ประกอบการทางธุรกิจมากกว่าการกำหนดโทษอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดทางเศรษฐกิจที่ไม่ถึงขนาดกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือสังคมมากเกินไป หากแต่ต้องการให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว หรือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(๔) ให้มีกฎหมายกลางแก้ไขเพิ่มเติมความผิดอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือโทษจำคุกและเปรียบเทียบปรับได้ มาใช้โทษปรับทางปกครองแทนโทษปรับทางอาญาหรือใช้การบังคับให้ทำงานสาธารณประโยชน์หรือมาตรการบังคับอื่นแทน เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์ตามข้อ ๔.๑ (๓) ข้างต้น เนื่องจากความผิดที่เปรียบเทียบได้เป็นการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจมากเกินไปในการลงโทษปรับแทนที่จะดำเนินคดี จึงควรลดภาระหน้าที่และอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนนี้ อีกทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกบันทึกประวัติอาชญากรอีกด้วย เช่น พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. ๒๔๙๙ ซึ่งมีโทษปรับสถานเดียว

(๕) อย่างไรก็ดี การกำหนดโทษปรับทางปกครอง มีการวิจารณ์ในหมู่นักวิชาการกฎหมายต่างประเทศว่าเป็นโทษที่มีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในตัวเอง เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถออกคำสั่งปรับได้ทันที โดยไม่มีการพิสูจน์ความผิดในชั้นศาล จึงไม่มีกระบวนการคุ้มครองผู้กระทำผิด นอกจากนี้ การบังคับโทษปรับทางปกครองของไทยในปัจจุบันยังไม่มีความชัดเจนและไม่มี

---

[๓] โปรดดูรายชื่อกฎหมาย จำนวน ๕๘ ฉบับ ในเอกสารประกอบการพิจารณา

ประสิทธิภาพ ซึ่งจะเห็นได้จากมีการให้อำนาจดุลพินิจกับผู้บังคับใช้กฎหมายมากเกินไป จนผู้บังคับใช้กฎหมายไม่กล้าใช้กฎหมาย

คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นว่า หากจะนำโทษปรับทางปกครองมาใช้แทนโทษอาญา (ซึ่งไม่ใช่มาตรการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙) หรือนำมาตรการบังคับให้ทำงานสาธารณประโยชน์หรือมาตรการบังคับอื่นมาใช้แทนโทษอาญา ต้องมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินการปรับและระงับคดีที่มีโทษปรับทางปกครองหรือมาตรการบังคับอื่นเป็นการเฉพาะ ในลักษณะเป็นกฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษ

กฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษดังกล่าวข้างต้นควรมีสาระสำคัญบางประการดังต่อไปนี้

- กำหนดเกณฑ์กลางในการใช้โทษทางปกครอง ครอบคลุมถึงวิธีการปรับและการจัดการเงินที่ปรับ รวมทั้งการบังคับต่อทรัพย์สินของผู้ถูกปรับเมื่อไม่ชำระค่าปรับ

- กำหนดเกณฑ์กลางในการใช้มาตรการบังคับอื่น อาทิ การบังคับให้ทำงานสาธารณประโยชน์

- กำหนดให้มีหน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่และมีอำนาจลงโทษปรับ ซึ่งอาจเป็นกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง เพื่อให้ค่าปรับตกเป็นของแผ่นดินและลดการทุจริตคอร์รัปชัน สำหรับการใช้มาตรการอื่น เช่น การบังคับให้ทำงานสาธารณประโยชน์อาจมอบให้กรมคุมประพฤติเป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับโทษได้

- กำหนดกระบวนการคุ้มครองผู้ถูกปรับทางปกครองให้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เช่น ต้องให้แจ้งข้อกล่าวหา ให้นำพยานมาสืบหักล้างได้ ให้ตรวจเอกสาร ให้อุทธรณ์ได้ เป็นต้น

- กำหนดอายุความในการบังคับโทษปรับทางปกครองหรือมาตรการบังคับอื่น

(๖) เมื่อมีกฎหมายกลางหรือกฎหมายพิเศษตาม (๕) แล้ว สมควรให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง มีวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะโดยใช้วิธีรวบรัดที่พิจารณาและพิพากษาคดีได้รวดเร็ว ควรจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา เช่น อุทธรณ์ฎีกาได้เฉพาะข้อกฎหมายอันเป็นสาระควรแก่การพิจารณาเท่านั้น

๔.๓ เมื่อได้ผลการศึกษาเป็นที่ยุติแล้ว คณะอนุกรรมการฯ เห็นสมควรเสนอให้มีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ส่วนราชการที่จะเสนอกฎหมายใหม่หรือที่ต้องมีการทบทวนกฎหมายตามพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๕๘ โดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการกฤษฎีกาจะนำหลักการกำหนดโทษอาญาตามผลการศึกษาของคณะอนุกรรมการฯ ไปพิจารณาความจำเป็นที่ต้องกำหนดโทษอาญาในกฎหมายนั้น ๆ ด้วย

๕. ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

นอกจากแนวทางการดำเนินการของคณะอนุกรรมการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อให้การปรับปรุงกฎหมายที่มีโทษอาญาเป็นไปอย่างครบถ้วนทั้งระบบ คณะอนุกรรมการฯ จึงมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมดังนี้

๕.๑ พิจารณาทบทวนสัดส่วนอัตราโทษสำหรับความผิดฐานต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานยักยอกหรือความผิดฐานฉ้อโกง ไม่ควรกำหนดโทษเท่ากับความผิดฐานลักทรัพย์

๕.๒ พิจารณาแยกโทษสำหรับนิติบุคคลออกจากโทษสำหรับบุคคลธรรมดาอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะทั้งสองประการข้างต้น คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา ในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อยู่ระหว่างการพิจารณาดำเนินการศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขในเรื่องดังกล่าว จึงเห็นควรส่งข้อเสนอแนะนี้ให้คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญารับไปดำเนินการเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ทั้งนี้ รายละเอียดของข้อมูลต่าง ๆ ปรากฏตามเอกสารประกอบการพิจารณาของคณะอนุกรรมการฯ ซึ่งได้แนบมาพร้อมบันทึกนี้แล้ว
