

ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายตามกฎหมายภาพยนตร์และวีดิทัศน์

นางธิดารัตน์ บัวทอง

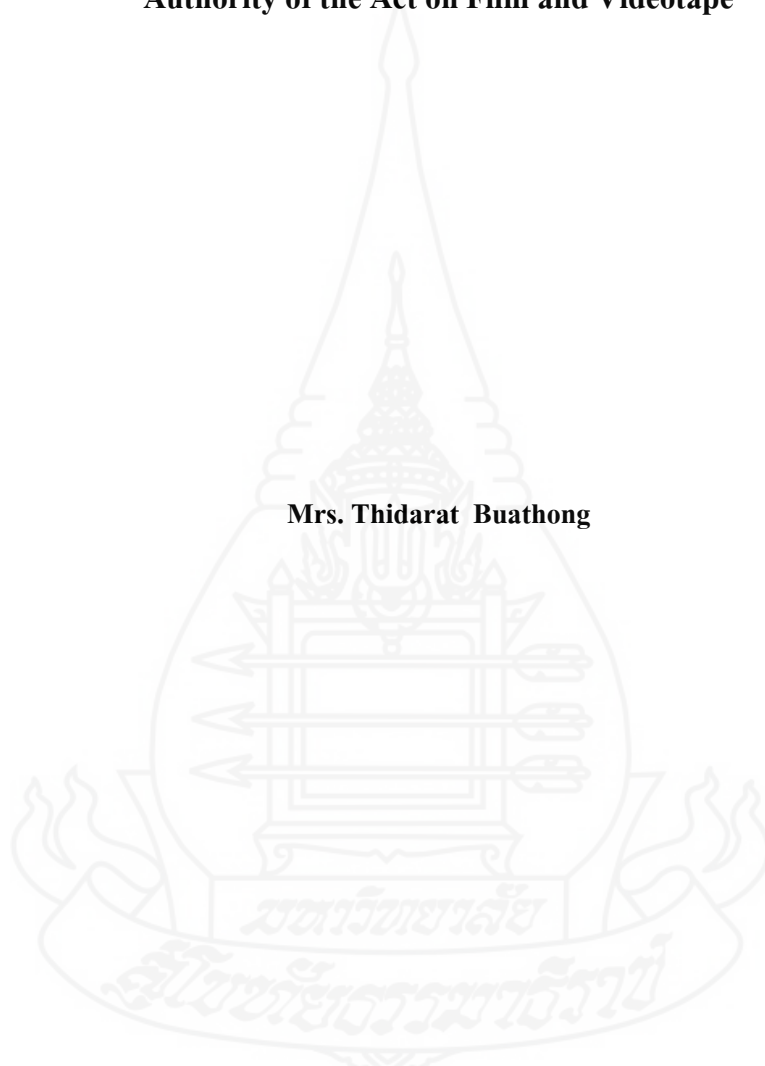


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2559

**The Meaning of the Film and Video Distribution Business and the Competent  
Authority of the Act on Film and Videotape**

**Mrs. Thidarat Buathong**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2016

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายตามกฎหมาย ภาพยนตร์และวีดิทัศน์
ชื่อและนามสกุล	นางธิดารัตน์ บัวทอง
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ




ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



(รองศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายตามกฎหมายภาพยนตร์และวีดิทัศน์  
ผู้ศึกษา นางธิดารัตน์ บัวทอง รหัสนักศึกษา 2574001273 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิ กิจพ้อคำ  
ปีการศึกษา 2559

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และการกำกับดูแลกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์ 2) เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ 3) เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ 4) เพื่อหาข้อเสนอแนะ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ งานวิจัยและผลงานทางวิชาการ อื่นๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปเพื่อทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ รวมถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 และโทษทางอาญาตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เพื่อวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการดังกล่าว

ผลการศึกษาพบว่า ความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 นั้น มีกระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่สำคัญคือ การกำหนดความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ซึ่ง ควรกำหนดขอบเขตเฉพาะผู้ที่ประกอบกิจการทำเป็นธุรกิจเท่านั้น และควรกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน และ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปตรวจสอบและการค้นควรมีพยานหลักฐานหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และโทษทางอาญากฎหมายกำหนดไว้เป็นโทษปรับที่มีระวางโทษสูงเมื่อคำนึงถึงลักษณะของความผิด เจตนา และพฤติกรรมการกระทำความผิดและถือเป็นความผิดเล็กน้อย จึงควรปรับปรุงให้มีความสอดคล้อง และมีสภาพบังคับ เพียงพอที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเที่ยงธรรม และมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ การประกอบกิจการ ภาพยนตร์ วีดิทัศน์ นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่

**Independent Study title:** The Meaning of the Film and Video Distribution Business and the Competent Authority of the Act on Film and Videotape

**Author:** Mrs. Thidarat Buathong ; **ID:** 2574001273; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Paninee Kijporkha, Associate Professor;

**Academic year:** 2016

### Abstract

The purpose of this independent study was 1) to study concepts, theories, and legal principles involved with the protection and regulation of the film and video business; 2) to study Thai and foreign laws involved with the control of films and videos; 3) to study Thai and foreign laws involved with the control of films and videos; and 4) to form recommendations for legal measures involved with the liability of movie and video merchants under the Film and Video Act, B.E. 2551 (C.E. 2008).

This was a qualitative research using documentary research methods. The author studied data from laws, law texts, journal articles, and related research reports both from Thailand and other countries. The data were analyzed to reach conclusions about concepts, theories, principles and problems involving the definition of the movie and video sales business, the powers and responsibilities of registration officials and enforcement officials under Clause 61 and the criminal punishments for offenders under Clauses 38 and 54 of the Film and Video Act, B.E. 2551 (C.E. 2008). The author sought to find more appropriate principles and methods for regulating the film and video sales business.

The results showed that the first important legal process involved with setting the liability of film and video merchants under the Film and Video Act, B.E. 2551 (C.E. 2008) was setting the definition of “a person or enterprise selling films or videos.” The definition should extend to cover only those who undertake the business for a profit. As for the powers and responsibilities of registration officials and enforcement officials, they should only be allowed to inspect or search movie and video sales places when there is evidence of wrongdoing or substantial reason to suspect there has been wrongdoing. As for criminal offenses in this area, the present laws sets a very high fine, but the penalty may be too harsh when considering the nature of the offense, the offender’s intentions and behavior in breaking the law, because it is only a minor offense. The law should be amended to be more compatible with the situation, with just sufficient enforcement to serve justice for the people efficiently while providing fairness.

**Keywords:** copyright infringement, counterfeiting, pirated videos, video sales

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำรายงานการศึกษาเป็นงานเขียนที่ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ โดยต้องทุ่มเท พลังความคิดและพลังร่างกายเป็นอย่างมากในการจัดทำ เพื่อให้งานบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา และถึงแม้ว่าการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะเป็นงานที่มีความยุ่งยากมากพอสมควรสำหรับผู้ศึกษาแต่ก็ด้วยความเมตตาของรองศาสตราจารย์ภานินี กิจพอคำ ในฐานะอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้ศึกษา ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาแนะนำความรู้ และความเห็นในทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ศึกษาเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งยังได้เอาใจใส่ตรวจงานของผู้ศึกษาด้วยความตั้งใจตลอดมา จึงขอขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาต้องขอขอบพระคุณคณะกรรมการผู้ช่วยศาสตราจารย์ศิริพันธ์ พลรบ ที่กรุณาให้คำแนะนำ และชี้แนะ ซึ่งทำให้งานของผู้ศึกษา มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ให้ความรู้แก่ผู้ศึกษา ตลอดถึงเจ้าของผลงานทางวิชาการทุกท่านที่ผู้ศึกษาได้นำผลงานของท่านมาใช้ในการอ้างอิง อันเป็นประโยชน์ต่อการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง

อนึ่ง หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความผิดพลาดประการใดๆ หรือมีเนื้อหาที่ไม่สมบูรณ์ ผู้ศึกษาขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียว แต่หากพอมีประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งอยู่บ้าง ผู้ศึกษาขอขอบไว้เป็นคุณความดี แต่ผู้มีพระคุณทุกท่าน ดังที่กล่าวมา

ธิดารัตน์ บัวทอง

กุมภาพันธ์ 2560

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	8
ขอบเขตการศึกษา .....	9
วิธีดำเนินการวิจัย .....	9
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	9
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และกำกับดูแลธุรกิจภาพยนตร์และ วีดิทัศน์ และมาตรการทางอาญา .....	11
ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครอง และกำกับดูแลธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์ .....	11
แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการค้น .....	19
หลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษทางอาญา .....	27
กฎหมายต่างประเทศ .....	50
บทที่ 3 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ การค้น .....	65
พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	65
ความแตกต่างระหว่างผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิ ทัศน์ตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปวีดีโอโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 กับพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	65
การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....	77
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	84
ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ .....	84
ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่ง พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 .....	93

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญา.....	102
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	115
บทสรุป .....	115
ข้อเสนอแนะ .....	121
บรรณานุกรม .....	126
ประวัติผู้ศึกษา .....	130





# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ภาพยนตร์เป็นมรดกด้านวัฒนธรรมมนุษยชาติ และเป็นงานบันเทิงทางประวัติศาสตร์ที่สมบูรณ์ที่สุดทางโสตทัศนียภาพ ยิ่งไปกว่านั้นภาพยนตร์ยังมีบทบาทในฐานะเป็นสื่อที่มีอิทธิพลทางความคิดและพฤติกรรมของผู้คนในสังคม เนื่องจากภาพยนตร์เป็นสื่อสากลประเภทบันเทิงที่สามารถเข้าถึงบุคคลได้ทุกเพศทุกวัยและรวดเร็ว สามารถสร้างสรรค์กระแสสังคมให้เป็นไปในทิศทางที่ต้องการ รวมทั้งเป็นเครื่องมือสำคัญในการเผยแพร่แลกเปลี่ยนวัฒนธรรมที่มีศักยภาพสูง จนสามารถเปลี่ยนทัศนคติของผู้คนทั้งโลกได้ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของ “ภาพยนตร์” ว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์

วีดิทัศน์เป็นนวัตกรรมใหม่ที่มีอิทธิพลทางความคิดและพฤติกรรมของสังคมอย่างรวดเร็ว ตามนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า วีดิทัศน์ หมายถึง วัสดุที่มีการบันทึกภาพและเสียงเพื่อนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพเคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง ในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาราโอเกะ ที่มีภาพประกอบ หรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จากความหมายของคำว่า “วีดิทัศน์” เห็นได้ว่าเป็นสื่อบันเทิงอย่างหนึ่งที่สามารถเข้าถึงบุคคลทุกเพศทุกวัยเช่นเดียวกับภาพยนตร์ ให้ความเพลิดเพลิน ประกอบเทคโนโลยีปัจจุบันทำให้วีดิทัศน์ โดยเฉพาะเกมได้ถูกสร้างสรรค์ให้เหมือนจริงมากยิ่งขึ้น และได้รับความนิยมอย่างสูง

อนึ่ง โดยนัยทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นหนึ่งในสินค้าและการบริการของอุตสาหกรรมวัฒนธรรมสร้างสรรค์ของทุก ๆ ประเทศในโลกรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดคุณค่าทางสังคมที่กล่าวแล้ว อุตสาหกรรมนี้ยังสามารถสร้างรายได้ให้แก่ประเทศ โดยในปี 2555 รายงานจากสมาพันธ์สมาคมภาพยนตร์แห่งชาติ ระบุว่าภาพยนตร์ไทยมีมูลค่ารายได้รวม 26,993 ล้านบาท และในปี 2554 รายงานจากกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ระบุว่าตลาดเกมมีมูลค่า 32,555 ล้านบาท จะเห็นได้ว่ามูลค่าของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ และเกมของประเทศไทย จึงมีบทบาทสำคัญต่อการการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

เมื่อภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีมูลค่าทางเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อประเทศไทย จึงได้มีกฎหมายที่ออกมารับรองการถือบันทึกลงในทะเบียนเหล่านี้ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง มุ่งที่จะคุ้มครองงานสร้างสรรค์งานที่มาจากการคิดค้นของมนุษย์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้บัญญัติให้งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใด แผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และในมาตรา 4 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย” และคำว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด” และคำว่า “โสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้นและให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี” และคำว่า “ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี” เห็นได้ว่า สื่อบันทึกชนิดภาพยนตร์ ส่วนเกมคอมพิวเตอร์ จัดเป็นงานวรรณกรรมประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และคาราโอเกะ จัดเป็นงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงผู้เดียวที่มีสิทธิ ทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น การที่ผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ จึงต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ มิฉะนั้นต้องรับผิดชอบแพ่งและอาญา

นอกจากนั้น ในปี 2551 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ.2473 พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2479 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 205 ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2515 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.2530 โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขใน

สาระสำคัญ ในทิศทางที่เป็นการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์เป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ.2473 ซึ่งมุ่งหมายที่จะควบคุมเพียงอย่างเดียว รวมถึงส่งเสริมให้ภาพยนตร์ในต่างประเทศมาถ่ายทำ ลงทุน ผลิต ในประเทศไทย นำมาซึ่งผลประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ส่งผลดีต่อระบบอุตสาหกรรมในประเทศไทย กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ ในฐานะกรรมการหลักที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสนับสนุนกลไกด้านการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาด้านภาพยนตร์ ปรับปรุงการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และเทปวีดิทัศน์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ.2473 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์ พ.ศ.2530 การตรวจพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์และเทปวีดิทัศน์เป็นการตรวจพิจารณาเนื้อหาในระบบกล่องเนื้อหาหรือระบบเซ็นเซอร์ เป็นการตรวจพิจารณาเนื้อหาโดยกรรมการในระบบปิด กล่าวคือ ขาดกระบวนการสร้างการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อีกทั้ง ไม่มีการจำแนกเนื้อหาตามช่วงวัยของผู้ชม ส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการสร้างสรรค์ภาพยนตร์ ในขณะที่มาตรา 26 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เปลี่ยนระบบการเซ็นเซอร์เป็นการจัดทำระบบการจัดระดับความเหมาะสมของภาพยนตร์ หรือเรตติ้ง อันทำให้เกิดแนวทางในการสร้างสรรค์เนื้อหาภาพยนตร์ได้มากขึ้น การกำหนดขั้นตอนการขออนุญาตสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในประเทศไทยเป็นผลให้สามารถกำกับดูแลการสร้างภาพยนตร์ที่อาจมีเนื้อหาไม่เหมาะสมกับสังคมไทย กำหนดหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงและลดความซับซ้อนขององค์กรผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย

ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้บัญญัติความหมายของภาพยนตร์และวีดิทัศน์ไว้ในมาตรา 4 ไว้ดังนี้

“ภาพยนตร์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียง ซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง แต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์

“วีดิทัศน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาราโอเกะ ที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น ตามความหมายของคำว่า “ภาพยนตร์และวีดิทัศน์” ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 จึงเน้นความสำคัญไปที่วัสดุที่ใช้ในการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียง ซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพเคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ามีความหมายแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่มุ่งเน้นตัวงานที่มีการคิดค้นขึ้น

นอกจากนี้ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 38 ว่า “ห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน” วรรคสองบัญญัติว่า “ใบอนุญาตนั้น ให้ออกสำหรับสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ

เจ้าหน้าที่ภาพยนต์แต่ละแห่ง” และวรรคสามบัญญัติว่า “การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และบัญญัติไว้ในมาตรา 54 ว่า “ห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน” วรรคสองบัญญัติว่า “ใบอนุญาตนั้นให้ออกสำหรับสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย วีดิทัศน์แต่ละแห่ง” และวรรคสามบัญญัติว่า “การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และบัญญัติไว้ในมาตรา 79 ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 37 วรรคหนึ่ง มาตรา 38 วรรคหนึ่ง หรือประกอบกิจการดังกล่าวในระหว่างถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่” และบัญญัติไว้ในมาตรา 82 ว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 53 วรรคหนึ่ง มาตรา 54 วรรคหนึ่ง หรือประกอบกิจการดังกล่าวในระหว่างถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่” การที่กฎหมายให้การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ จะต้องได้รับการอนุญาตจากนายทะเบียน หากฝ่าฝืนย่อมมีโทษทางอาญา เป็นการที่รัฐจะใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการควบคุมร้านจำหน่ายและให้เช่าภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ให้ต้องจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งรูปแบบของสื่อภาพยนตร์ เกมคอมพิวเตอร์ และคาราโอเกะ ในปัจจุบันจะบันทึกลงแผ่นวีซีดี หรือแผ่นดีวีดี หรือแผ่นบลูเรย์ และมีการเปิดจำหน่ายและให้เช่าอยู่ทั่วไป

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ได้กำหนดให้ผู้ที่ละเมิดบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้มีความผิดและได้รับโทษทางอาญา และพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่ตรวจค้น ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนยุติธรรมทางอาญา แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติบางมาตราในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีปัญหาในหลายกรณีด้วยกัน ดังนี้

ประการที่ 1 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์

บทบัญญัติมาตรา 38 และ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ จำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ต้องมีการขออนุญาตจากนายทะเบียน แต่เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ผู้ประกอบกิจการ” ไว้ทำให้เกิดปัญหาการตีความว่า “ผู้ประกอบกิจการ” นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ประกอบกิจการอย่างเป็นทางการ แม้ว่าป็นผู้นำแผ่นภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ที่เป็นของตนเองมาใช้แล้วมาจำหน่ายโดย

ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ก็ถือเป็นความผิด ปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นแล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2555 ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่า แผ่นซีดีภาพยนตร์ที่จำหน่ายออกมามีจำนวนแม้เป็นแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าที่จำหน่ายมาแล้วตัวเอง แต่ก็ถือว่าเป็นภาพยนตร์ เพราะยังคงมีสภาพเป็นวัสดุที่มีการบันทึกภาพและเสียงสามารถนำมาฉายให้เห็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และการที่จำหน่ายมาวางจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ทำเป็นร้านแผงลอยริมถนนในซอยและวางจำหน่ายในราคาต่ำกว่าทุนคือราคาแผ่นละ 40 บาทหรือยังมีได้จำหน่ายให้แก่บุคคลใดก็ตาม ก็เรียกได้ว่าเป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยได้รับประโยชน์ตอบแทน อันเป็นการประกอบกิจการที่ต้องมีการควบคุมโดยผู้ประกอบการ ต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เพราะกฎหมายหาได้บังคับเฉพาะการจำหน่ายภาพยนตร์ใหม่และที่ทำเป็นธุรกิจใหญ่โตเท่านั้นไม่

อย่างไรก็ตาม การที่จำหน่ายแผ่นซีดีภาพยนตร์ของกลางซึ่งเป็นของเก่าและมีจำนวนเล็กน้อยเพียง 27 แผ่น ออกมาวางจำหน่ายในร้านแผงลอยปะปนกับสินค้าอื่นอย่างเปิดเผย ในราคาที่ต่ำกว่าทุนมาก มิได้มีลักษณะของการค้าเพื่อการแสวงหาผลกำไร จึงมีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าเป็นเพราะจำเลยเข้าใจโดยสุจริตว่าการนำเอาแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าออกมาจำหน่ายในลักษณะดังกล่าวมิใช่เป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตนั่นเองเพราะไม่มีเหตุผลใดเลยที่จำเลยจะต้องมาสุ่มเสี่ยงต่อโทษปรับในอัตราที่สูงเพียงการได้รับค่าตอบแทนที่น้อยมากเช่นนี้ ตามสภาพและพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลยฟังได้ว่า จำเลยไม่มีเจตนาที่จะประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยถูกต้อง เมื่อศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิดตามฟ้อง แม้จำเลยมิได้ยกขึ้นฎีกาก็ชอบที่ศาลฎีกาจะยกฟ้อง โจทก์เสียได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบมาตรา 215 และ 225

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ต้องการที่จะควบคุมและเสริมสร้างธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และมีบทบัญญัติในหลายมาตราที่แสดงถึงการควบคุมและเสริมสร้างธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยมีการกำหนดนิยามความหมายของถ้อยคำไว้ชัดเจน แต่กรณีที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวเห็นได้ว่ามิได้นำกฎหมายไปใช้ตามวัตถุประสงค์ แต่ใช้ในทางที่สร้างความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่จำหน่ายแผ่นภาพยนตร์ที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจ เพราะพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นมิได้กำหนดนิยามความหมายหรือใช้ถ้อยคำให้ชัดเจนว่า การจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นมี

ขอบเขตเฉพาะผู้ที่จำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ทำเป็นธุรกิจ ศาลฎีกาในคดีนี้จึงสร้างความเป็น  
 ธรรมดาให้แก่จำเลย ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ประการที่ 2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา  
 61 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจนายทะเบียน  
 และพนักงานเจ้าหน้าที่ สามารถเข้าไปในสถานที่ที่มีการสร้างภาพยนตร์ โรงภาพยนตร์ ร้านวีดิทัศน์  
 สถานที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ ในระหว่างเวลาพระ  
 อาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้นเพื่อตรวจสอบภาพยนตร์ วีดิทัศน์  
 สื่อโฆษณา หรือการกระทำใดที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ (มาตรา 61 (1)) และให้  
 อำนาจตรวจ ค้น อายัด หรือยึดภาพยนตร์ วีดิทัศน์หรือสื่อโฆษณาในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการ  
 กระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้น  
 จนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น (มาตรา 61(2))

ในวรรคสองได้บัญญัติให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อได้เข้าไปและลงมือ  
 ทำการตรวจสอบตาม (1) หรือทำการค้นตาม (2) แล้วถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปใน  
 เวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้

และวรรคสุดท้ายได้บัญญัติว่าการค้นตาม (2) ต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อ  
 ว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้  
 เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น อายัด หรือยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด  
 ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นแต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น

การที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถที่จะเข้า  
 ไปในสถานที่ที่มีการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ เพื่อ  
 ตรวจสอบการกระทำที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินั้น กฎหมายยกเว้นว่านาย  
 ทะเบียนและเจ้าพนักงานนั้นไม่ต้องมีหมายค้น เป็นการให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงาน  
 เจ้าหน้าที่มากเกินไป การเข้าไปดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรหรือเหตุอันควร  
 สงสัยว่ามีการกระทำความผิด และไม่มีหน่วยงานใดตรวจสอบดุลพินิจในการเข้าไปของนาย  
 ทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเข้าไป ซึ่งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไป  
 ตรวจสอบสถานประกอบการได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะมีพยานหลักฐาน หรือเหตุอันควรสงสัยหรือไม่  
 อีกทั้งจะเข้าไปตรวจสอบก็ครั้งก็ได้ อาจทำให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจนี้ทำให้  
 ผู้ประกอบการได้รับผลกระทบจากการตรวจสอบเกินสมควร และหากนายทะเบียนและพนักงาน  
 เจ้าหน้าที่ต้องการค้น อายัด หรือยึดภาพยนตร์ วีดิทัศน์ หรือสื่อโฆษณาที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการ

กระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จะต้องมีหมายค้น ซึ่งถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มากกว่าปกติ เพราะสถานประกอบกิจการดังกล่าว ถือว่าเป็นสาธารณสถานที่ไม่ต้องมีหมายค้น แต่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นคือ ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือ ทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น อาัยด์ หรือยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น ดังนี้ หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปเพื่อตรวจสอบสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์แล้ว พบว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเป็นต้องมีการค้น อาัยด์ หรือยึดภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการค้น อาัยด์หรือยึดได้ทันที โดยไม่ขอหมายค้น โดยอ้างว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ทำให้ไม่ต้องขอหมายค้น ซึ่งทำให้การที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีการขอหมายค้นนั้นไม่มีผลบังคับไปโดยปริยาย เนื่องเหตุในการค้น อาัยด์ ยึดของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องขอหมายค้นนั้นเป็นเหตุอันควรเชื่อว่าเท่านั้น ซึ่งเป็นเพียงความเห็นของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้นอาจไม่เพียงพอหรือเหมาะสมในการเป็นเหตุให้ยกเว้นการขอหมายค้น

### ประการที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญา

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 38 กฎหมายกำหนดกระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ และกรณีฝ่าฝืนมาตรา 54 กฎหมายระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นระวางโทษปรับที่สูง ทั้งที่ลักษณะความผิดเป็นเพียงที่ผู้กระทำความผิดประกอบกิจการ โดยไม่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือสิทธิของบุคคลใด การที่กฎหมายระวางโทษปรับไว้สถานเดียว และมีจำนวนที่สูง ผู้ศึกษาเห็นว่ายังไม่เหมาะสมกับลักษณะความผิด

กรณีศาลลงโทษปรับตามมาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 แต่ผู้ที่ถูกลงโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดวิธีการบังคับโทษปรับไว้ดังนี้ คือ การยึดทรัพย์แทนค่าปรับ การกักขังแทนค่าปรับ และการทำงานบริการสังคม หรือบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น ความผิดอยู่ที่การประกอบกิจการ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน หากศาลพิพากษาให้ลงโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับ

ย่อมต้องการใช้มาตรการบังคับค่าปรับที่เหมาะสม ซึ่งจะได้นำมาตราการบังคับโทษปรับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาวิเคราะห์ต่อไป

กรณีตามมาตรา 84 ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ก็บัญญัติให้มีการเปรียบเทียบปรับได้ ซึ่งอาจทำให้คดีอาญาลีกกันก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ศาล แต่ผู้ต้องหาต้องชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ แต่โทษตามมาตรา 79 และมาตรา 84 มีโทษปรับขั้นต่ำจำนวนสองแสนบาท และหนึ่งแสนบาทตามลำดับ ดังนั้นหากผู้ต้องหาต้องการให้มีการเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาต้องชำระค่าปรับในอัตราขั้นต่ำตามกฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้ต้องหาได้ ซึ่งแตกต่างจากการที่ผู้ต้องหามารับสารภาพในศาล ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้ต้องหาทำให้ในทางปฏิบัติการเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่ถูกบังคับ ทั้งที่มาตรา 84 เป็นบทบัญญัติขึ้นเพื่อลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การเปรียบเทียบปรับจะมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้หรือไม่จะได้นำไปวิเคราะห์ต่อไป

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นสมควรที่จะศึกษาปัญหาดังกล่าวที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงได้ทำการรวบรวมข้อมูล และกฎหมายต่าง ๆ นำมาศึกษาวิเคราะห์ดังที่ได้กล่าวในบทต่อไปนี้

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และการกำกับดูแลกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมาย เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

2.4 เพื่อหาข้อเสนอแนะ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551



### 3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้เป็นการศึกษาหลักการทฤษฎีทางกฎหมาย หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ อำนาจของนายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งโทษทางอาญาที่มีแนวโน้มส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพของประชาชนทั่วไป โดยเปรียบเทียบระหว่างหลักกฎหมายไทยกับหลักกฎหมายต่อประเทศด้วย

### 4. วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ งานวิจัยและผลงานทางวิชาการอื่นๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์หาข้อสรุปเพื่อทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ รวมถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ อำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 และโทษทางอาญาตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เพื่อวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมในการดำเนินการดังกล่าว

### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และกำกับดูแลกิจการภาพยนตร์และวีดิทัศน์

5.2 เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

5.3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมาย เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตาม พระราชบัญญัติภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

5.4 เพื่อให้ทราบถึงข้อเสนอแนะ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความ รับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตาม พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551



## บทที่ 2

# แนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และกำกับดูแล ธุรกิจภาพยนตร์และวิดิทัศน์ และมาตรการทางอาญา

จากปัญหาที่ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 1 ในบทนี้ผู้ศึกษาจะนำเสนอแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าว เพื่อใช้ประกอบการวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 4 โดยผู้ศึกษาแบ่งแนวคิดและหลักเกณฑ์เป็น 3 ประการ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์และแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองภาพยนตร์และวิดิทัศน์
2. หลักเกณฑ์และแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการค้น
3. หลักเกณฑ์และแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางอาญา

### 1. ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครอง และกำกับดูแลธุรกิจภาพยนตร์และวิดิทัศน์

ภาพยนตร์และวิดิทัศน์ถือว่าเป็นสื่อบันเทิงที่ต้องใช้ความคิดในการสร้างสรรค์ ใช้จินตนาการในสร้าง เพื่อภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีเนื้อเรื่องเป็นที่สนใจของประชาชน การสร้างสรรค์ในปัจจุบันนี้ นอกจากจะใช้ความคิดจากสมองของมนุษย์แล้ว ยังมีการใช้เทคโนโลยีประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม จุดเริ่มต้นของการสร้างภาพยนตร์และวิดิทัศน์ยังเกิดจากสมองของมนุษย์ เกิดจากความคิดและถ่ายทอดออกมาเป็นภาพและเสียงต่อเนื่อง เมื่อภาพยนตร์และวิดิทัศน์ได้ถูกสร้างจากความคิดและจินตนาการของมนุษย์ จึงถือได้ว่าภาพยนตร์และวิดิทัศน์จึงเป็นศิลปะแขนงหนึ่ง และเป็นสื่อทางวัฒนธรรมที่สามารถถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง เมื่อภาพยนตร์และวิดิทัศน์เป็นศิลปะที่สื่อไปถึงวัฒนธรรมด้วย ปัจจุบันภาพยนตร์และวิดิทัศน์ยังมีบทบาททางด้านเศรษฐกิจในระดับอุตสาหกรรม ภาพยนตร์และวิดิทัศน์บางเรื่องมีการใช้เงินลงทุนการสร้างในจำนวนที่สูงมาก ประเทศต่างๆ ในโลกจึงให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ภาพยนตร์และวิดิทัศน์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

### 1.1 ขอบเขตบทบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองงานศิลปวัฒนธรรมและศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย<sup>1</sup>

การให้ความคุ้มครองงานศิลปวัฒนธรรม หากวิเคราะห์ถึงขบวนการหรือขั้นตอนของการแสดงออกซึ่งผลงานด้านวัฒนธรรมจะพบว่า ได้มีลำดับขั้นตอนเริ่มจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ต่อจากนั้นจึงเป็นการตกลงใจในการประกอบผลงานจนถึงการลงมือสร้างสรรค์ผลงานดูเหมือนว่าการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองผลงานด้านศิลปวัฒนธรรมจะสามารถทำได้เพียงเฉพาะการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผลงานการสร้างสรรค์ที่ปรากฏเป็นชิ้นงานสำคัญเท่านั้น เพราะในส่วนของ การให้ความคุ้มครองในชั้นกระบวนการก่อนลงมือสร้างสรรค์ผลงานมีลักษณะเป็นนามธรรม ซึ่งยากแก่การให้ความคุ้มครองและยากแก่การพิสูจน์ให้ปรากฏแก่สาธารณชนได้ยังผลให้กำหนดขอบเขตบัญญัติกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองงานด้านศิลปวัฒนธรรม เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่คุ้มครองผลงานที่ปรากฏเป็นรูปธรรมเท่านั้น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้กำหนดขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 6 และได้กำหนดการไม่ให้ความคุ้มครองในส่วนที่เป็นความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ ขณะที่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไรอันมีลักษณะเป็นผลงานที่แสดงปรากฏเป็นรูปธรรม

เมื่อพิจารณาถึงขอบข่ายศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยในปัจจุบันที่มีการแบ่งออกเป็น 9 สาขา ได้แก่ (1) ทัศนศิลป์ (2) มัณฑนศิลป์ (3) ศิลปะการแสดง (4) เริงศิลป์และออกแบบ (5) คีตศิลป์และขับร้อง (6) ผลิตภัณฑ์ (7) วรรณศิลป์ (8) ภาพยนตร์และแพชั่น (9) สถาปัตยกรรม

ศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย 9 สาขาล้วนอยู่ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองส่งเสริมสืบสานงานศิลปวัฒนธรรมและคุ้มครองสังคมอันเป็นผลจากการปรากฏของผลงานศิลปวัฒนธรรมนั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ลักษณะ คือ

<sup>1</sup>สุรจิต พัฒนสาร, “ผลกระทบจากการใช้โทษทางอาญาไปกำกับกิจกรรมทางธุรกิจ : ศึกษาเฉพาะตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551”, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล เสนอ วิทยาลัยมหาดไทย สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, 2553 หน้า 27

### 1.1.1 บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองงานศิลปวัฒนธรรม ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
- 2) พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

### 1.1.2 บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมงานศิลปวัฒนธรรม ได้แก่

พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

### 1.1.3 บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการสืบสานงานศิลปวัฒนธรรม ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2545
- 2) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

### 1.1.4 บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสังคม ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530
- 2) พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473
- 3) พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498
- 4) พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

## 1.2 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการบริหารจัดการธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์

ในระบบวงจรของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเริ่มจาก (1) การสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญา (IP Creation) (2) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (IP Protection) (3) การนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (IP Commercialization) และ (4) การบังคับใช้สิทธิ (IP Enforcement) ทั้งสี่ส่วนนี้จะต้องมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบสังเกตได้ว่าในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น จะมีแนวนโยบายของรัฐที่ชัดเจนมีความเชื่อมโยงกันระหว่างการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ผลงานและนวัตกรรมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศและต่างประเทศ และการส่งเสริมสนับสนุนให้มีกลไกต่างๆ ที่เอื้ออำนวยกับการนำผลงานวิจัยและพัฒนาไปใช้ให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรม รวมทั้งมีแนวความคิดในการจัดตั้งสำนักงานอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Technology Licensing Office-TLO) เพื่อส่งเสริมให้มีการนำผลงานวิจัยและพัฒนาไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ (Commercialization) และความร่วมมือระหว่างภาคสถาบันการศึกษากับภาคอุตสาหกรรมที่ส่งผลต่อการพัฒนาความสามารถในการแข่งขันของประเทศในตลาดโลก เนื่องจากสถาบันการศึกษาเป็นแหล่งขององค์ความรู้และเทคโนโลยีต่าง ๆ

(Knowledge creation) ที่สามารถนำไปพัฒนาหรือต่อยอดเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้กับภาคอุตสาหกรรมในการนำเทคโนโลยีนั้นไปใช้ในการผลิตสินค้า

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมสามารถสนับสนุนการนำพาประเทศให้เข้าสู่สังคมและเศรษฐกิจความรู้ได้ โดยต้องทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการสร้างความรู้ใหม่ (Knowledge creation) และการแพร่กระจายความรู้ที่มีอยู่แล้ว (Knowledge diffusion) ซึ่งปรัชญาหรือเหตุผลข้อหนึ่งของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสร้างแรงจูงใจ (incentive) ในการสร้างสรรค์ผลงานหรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ แต่การคุ้มครองที่มากเกินไปอาจเป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการนำองค์ความรู้นั้นไปใช้ประโยชน์ได้ เนื่องจากการนำความรู้นั้นมาประยุกต์ใช้หรือมาต่อยอด รวมทั้งการทำวิศวกรรมย้อนรอย (reverse engineering) อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทเรื่องการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ ทำให้เกิดอุปสรรคในการแพร่กระจายองค์ความรู้ต่าง ๆ นี้ ดังนั้นระบบทรัพย์สินทางปัญญาและกลยุทธ์ต่าง ๆ จะต้องมีลักษณะพลวัต (dynamic) ปรับใช้ให้เข้ากับระบบเศรษฐกิจ สังคม แนวนโยบายของรัฐ ตลอดจนขีดความสามารถด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงความสามารถในการรับและถ่ายทอดเทคโนโลยีของภาคเอกชน

อุตสาหกรรมภาพยนตร์ เนื่องจากเศรษฐกิจสร้างสรรค์เน้นที่การสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับสินค้าและบริการในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีห่วงโซ่มูลค่า (Value chain) ที่สามารถแบ่งตามห่วงโซ่การผลิตได้เป็น 3 ส่วนหลัก คือการผลิต การจัดจำหน่าย/การตลาดและการฉาย โดยครอบคลุมตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการผลิต คือ การเตรียมการในส่วนของบทภาพยนตร์จนถึงขั้นตอนสุดท้ายเมื่อภาพยนตร์ออกฉายสู่สายตาผู้ชมหรือผู้บริโภคตามที่ปรากฏในแผนภูมิห่วงโซ่มูลค่าของอุตสาหกรรมภาพยนตร์

ขั้นตอนของการจัดจำหน่ายและการตลาด (distribution and marketing) ถือว่ามีความสำคัญในการหารายได้จากงานภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์โดยการจัดจำหน่ายมีอยู่ 2 ลักษณะ คือการจัดจำหน่ายภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์เพื่อการฉายในโรงภาพยนตร์ หรือเป็นการฉายทางช่องทางอื่น เช่น ผ่านเคเบิ้ลหรือสถานีโทรทัศน์แบบธรรมดา หรือผ่านวีซีดี/ดีวีดี เป็นต้น และการจัดจำหน่ายลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ให้กับคาน้ำหรือผู้ผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ เพื่อการนำภาพหรือตัวละครในภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ไปใช้ในเชิงธุรกิจ สำหรับการจัดจำหน่ายลิขสิทธิ์ให้กับผู้ผลิตวีซีดีและดีวีดีนั้น มี 2 ลักษณะสำคัญคือสิทธิในการผลิตเพื่อการจำหน่ายหรือเช่าเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งหรือสิทธิในการผลิตเพื่อเช่าและจำหน่ายที่เรียกว่า all rights

เนื่องจาก การสร้างภาพยนตร์และวิดิทัศน์เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่ายถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ร่วมและมีผู้สร้างสรรค์ร่วมจำนวนมาก แต่ส่วนมากแล้วบริษัทหรือ

ผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ด้วยวิธีการลงทุนและจ้างบุคคลทั้งหลายเกี่ยวข้องในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง หรือในฐานะเป็นผู้รับจ้างในสัญญาจะกำหนดให้ผู้ผู้อำนวยการสร้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นส่วนมากแล้วผู้อำนวยการสร้าง หรือบริษัทผู้สร้างจะมีฐานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอายุการคุ้มครองงานภาพยนตร์คือ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์นั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ แต่ผู้อื่น รวมทั้งการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการกระทำดังกล่าว หากผู้อื่นใช้ประโยชน์จากงาน ภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นสำหรับงานนั้นกฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบตรงและทางอ้อมดังนี้

### 1.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน

การให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา ภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ที่มีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนที่เป็นงานแพร่ภาพ การจัดทำหรือการเผยแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียง โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

### 1.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

ได้แก่ การกระทำทางการค้า หรือการกระทำที่มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กล่าวข้างต้น หากผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และมีส่วนในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานนั้นเพื่อหาผลกำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

- 1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ งานภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์เพื่อหากำไร
- 2) เผยแพร่งานภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ต่อสาธารณชนเพื่อหากำไร
- 3) แจกจ่ายงานภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวิดิทัศน์นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่ามิบทบาทที่สำคัญในคุ้มครองป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองงานภาพยนตร์และวิดิทัศน์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.2548 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ว่าด้วยการควบคุมฉลากประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

การป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2536 และระเบียบกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการบริหารกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ พ.ศ.2536 และพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ประกอบพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (เป็นกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้อาคารเพื่อประกอบกิจการเกี่ยวกับโรงมหรสพซึ่งครอบคลุมถึงโรงภาพยนตร์ด้วย การก่อสร้าง ตัดแปลง เคลื่อนย้าย รื้อถอน หรือตรวจสอบอาคารที่ใช้เพื่อประกอบกิจการ โรงมหรสพ ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้) เป็นต้น

เนื่องจากงานภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีการทำซ้ำด้วยการบันทึกลงแผ่นซีดีเป็นจำนวนมาก รัฐจึงได้มีพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.2548 เพื่อควบคุมและกำกับดูแลการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีโดยมุ่งให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ซีดี กำหนดให้ผู้ที่ประกอบการผลิตหรือครอบครองเครื่องจักรที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีต้องแจ้งการผลิตหรือการครอบครองการรายงานปริมาณและสถานที่เก็บวัตถุดิบใช้ในการผลิต เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจควบคุมการจำหน่าย จ่ายโอน เครื่องจักรที่ใช้ในการผลิต กำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง มีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้กับผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนและภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่มีไว้ในสถานประกอบการเพื่อนำออกให้เช่า หรือจำหน่ายนั้นจะต้องมีการแสดงเครื่องหมายการค้าอนุญาตและหมายเลขรหัสลงบนวัสดุหรือสิ่งบันทึกเสียงด้วย

แต่อย่างไรก็ตามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์และวีดิทัศน์ยังคงเป็นปัญหาสำคัญในประเทศไทยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จากการศึกษาผลกระทบของการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนภาพยนตร์ของ Motion Picture Association of America (MPAA) โดยบริษัทให้คำปรึกษา L.E.K. พบว่าในปี 2005 สตูดิโอของสหรัฐอเมริกาที่เป็นสมาชิกของ MPAA สูญเสียรายได้จากสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยไปกว่า 149 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยอยู่อันดับสามของประเทศที่มีโอกาสทางมูลค่าตลาดที่สูญเสียไปจากสินค้าละเมิดมากที่สุดโดยอัตราที่ร้อยละ 79 เป็นรองเพียงจีน (ร้อยละ 90) และรัสเซีย (ร้อยละ 79) เท่านั้น การละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ในรูปแบบวีซีดีและดีวีดีทำให้ผู้บริโภคลดการดูภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์และไม่ซื้อวีซีดีหรือดีวีดีที่มีลิขสิทธิ์ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในปัจจุบันถึงแม้ว่ารัฐจะได้บัญญัติกฎหมายและสร้างมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ยังมีอยู่เป็นจำนวนมาก



และเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จึงทำให้มีแนวความคิดที่จะแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ซื้องานภาพยนตร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ถือได้ว่า ผู้ซื้อเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดทางอาญา ความผิดในการทำอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในการบันทึกเสียงหรือภาพเข้ามาในโรงภาพยนตร์เพื่อแอบ

ถ่ายภาพหรือเสียง รวมทั้งปรับอัตราโทษให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงทางสถานการณ์และเทคโนโลยีเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวในโทษนั้น<sup>2</sup>

### 1.3 พัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมและกำกับธุรกิจภาพยนตร์และวิดีโอ<sup>3</sup>

สำหรับประเทศไทยเดิมได้มีกฎหมายแม่บทที่ใช้เป็นกฎหมายหลักในการส่งเสริมและกำกับธุรกิจเกี่ยวกับภาพยนตร์และวิดีโอที่ได้อำนาจใช้มาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ.2473 จำนวน 4 ฉบับด้วยกันคือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2479 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 205 ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2515 และพระราชบัญญัติควบคุมการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 แต่โดยเหตุที่กฎหมายทั้งสี่ฉบับข้างต้นได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานทำให้สาระเนื้อหาของบทบัญญัติบางส่วนไม่เหมาะสมสอดคล้องและทันต่อเหตุการณ์และความเป็นไปของสังคมที่เทคโนโลยี โดยเฉพาะทางด้านการสื่อสารได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว โดยเมื่อศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวพบว่ามีข้อที่เป็นปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติอยู่หลายประการ เป็นต้นว่าในส่วนวัสดุที่ระบุไว้ในนิยามศัพท์และอยู่ในการควบคุมกำกับดูแลของรัฐตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2479 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 205 ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2515 นั้นคือ “ภาพยนตร์” ซึ่งหมายถึงเฉพาะ “ฟิล์ม” ไม่ว่าจะเป็นชนิดเนกาตีฟ (negative) หรือโพสิตีฟ (Positive) ซึ่งได้ถูกถ่ายอัดหรือกระทำด้วยวิธีใด ๆ ให้ปรากฏรูปหรือเสียง ทั้งรูปและเสียงเป็นเรื่องหรือเหตุการณ์ หรือข้อความอันจักถ่ายทอดรูปหรือเสียง หรือทั้งรูปและเสียงได้ด้วยเครื่องฉายภาพยนตร์ หรือเครื่องอื่นทำนองเดียวกันซึ่งในสภาวะการณปัจจุบันวัสดุที่สามารถถ่าย หรืออัดหรือกระทำด้วยวิธีใดให้ปรากฏรูป หรือทั้งเสียงหรือทั้งรูปและเสียงดังกล่าว หากได้มีเฉพาะวัสดุในรูปของฟิล์มไม่ ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหานี้ในประเด็นดังกล่าว พระราชบัญญัติควบคุมการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ.2530 จึงได้บัญญัติขยายขอบเขตการครอบคลุมในส่วน of วัสดุดังกล่าว โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะวัสดุชนิดที่เป็นฟิล์มเท่านั้นแต่ให้รวมถึงวัสดุที่เคลือบด้วยสาร

<sup>2</sup>กริชพกา บุญเฟื่อง, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับเศรษฐกิจสร้างสรรค์, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษ ในโอกาสฉลองครบรอบ 12 ปี ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, 2553 หน้า 26

<sup>3</sup> สุรจิต พัฒนสาร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 35

แม่เหล็กหรือสารอื่นใด ซึ่งบันทึกภาพหรือถ่ายทอดภาพหรือวัสดุอื่นใดที่ถูกถ่ายทอดอัด หรือกระทำด้วยวิธีใด ๆ ให้เป็นเรื่อง เหตุการณ์ รูป ข้อความหรือการละเล่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ในส่วนองค์กรผู้ตรวจพิจารณากฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าว ยังยึดโยงอยู่กับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในลักษณะอำนาจนิยม ทั้งการปฏิบัติควบคุมมีความซ้ำซ้อน และอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหลายองค์กร ในส่วนระบบการตรวจพิจารณาใช้ระบบ “เซ็นเซอร์” (Censor) ซึ่งจะพิจารณาเนื้อหาที่เหมาะสมกับผู้ทุกเพศทุกวัยตามดุลยพินิจของเจ้าพนักงานผู้พิจารณาเท่านั้น ในส่วนกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับขั้นตอนการควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการไม่ว่าการขอการออกใบอนุญาตมีความยุ่งยาก การกำหนดค่าอาชญากรรมนิยมที่สูง และมีระยะเวลาการอนุญาตให้ประกอบการที่สั้น ได้ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย อันนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่ไม่ชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติบังคับใช้กฎหมายในส่วนระบบการลงโทษได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญา ทั้งโทษจำคุก โทษปรับ ซึ่งไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษ ทั้งในความเป็นจริงการบังคับโทษตามกฎหมายดังกล่าว หากได้ก่อให้เกิดความเกรงกลัวหรือส่งผลกระทบต่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด จากปัญหาและอุปสรรค อันเนื่องมาจากโลกของบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่ต้องการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและพยายามหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ระบบในที่สุด ดังนั้น ในเวลาต่อมาจึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายจากหน่วยงานและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจะกระทำการกฎหมายที่เป็นแม่บทกฎเกณฑ์ในการส่งเสริม และกำกับดูแลธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ได้ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติและเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป นั่นก็คือมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 มิถุนายน 2551 ซึ่งในตอนท้ายของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ระบุเหตุผลและเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า “พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473” ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ในปัจจุบันอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรและมีความซ้ำซ้อน กับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ดังนั้น เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันรวมทั้งปรับปรุงระบบการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียว เพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจพิจารณา ประกอบกับกิจการภาพยนตร์ในปัจจุบันที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมอย่างเป็นรูปธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

## 2. แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการค้น

เนื่องจากพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 61 (1) ได้ให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ เพื่อตรวจสอบภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ สื่อโฆษณา หรือการกระทำใดที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 61(2) ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจ ค้น อายัด หรือยึดภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ สื่อโฆษณาในกรณีที่เหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในวรรคท้ายของมาตรา 61 กำหนดให้การค้นตาม (2) ต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น อายัด หรือยึดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งการค้นเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐสามารถกระทำได้ตราบเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้

### 2.1 สิทธิพื้นฐานในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา<sup>4</sup>

การรับรองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดมีความแตกต่างกันออกไปแต่อาจแบ่งแยกเป็น 2 ประเภท<sup>5</sup>

#### 2.1.1 สิทธิเสรีภาพบริบูรณ์

หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ไม่อาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้ ซึ่งการรับรองสิทธิประเภทนี้จะมีไม่มาก เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งเป็นนามธรรมไม่อาจมีการจำกัดได้

#### 2.1.2 สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์

หมายถึง สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่ในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นได้ โดยระดับในการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องทางไว้อาจมีระดับความเข้มงวดแตกต่างกันตามแต่ความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประการซึ่งอาจจำแนกได้ 2 ระดับ คือ

<sup>4</sup> จรินทร์ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) หน้า 15-16

<sup>5</sup> มานิต จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546) หน้า 52 -53

ระดับแรก รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยการให้อำนาจองค์กรของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีเงื่อนไขพิเศษ ปรากฏอยู่ในเนื้อความของบทบัญญัติที่มีข้อความเป็นการแสดงวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย รวมถึงสภาพการณ์แวดล้อมที่ต้องตรากฎหมายอันเป็นแนวความคิดที่กำหนดให้รัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ระดับสอง รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้ โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย โดยการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในลักษณะของการเขียนเนื้อความที่ทำให้เห็นถึงการใช้อำนาจองค์กรของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรนิติบัญญัติที่มีอำนาจออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลูก เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญกำหนดในตอนท้ายว่า “... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

อย่างไรก็ตามแม้ รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ แต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างน้อยที่สุดต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

- 1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย
- 2) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ คำว่า “เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้” หมายถึง สิ่งที่รัฐธรรมนูญต้องการปกป้องคุ้มครอง อันได้แก่ผลประโยชน์ของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนใหญ่ของสังคม
- 3) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องทำเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ ต้องกระทำภายใต้ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) ก็คือต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation)

<sup>6</sup> วีระ สุทธิวรานุกร, บทความการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2542) หน้า 579

4) การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น

สิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา มี 3 ประการ ได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในเคหสถาน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ซึ่งการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมกระทบต่อสิทธิดังกล่าว เพราะเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

#### 1) สิทธิในชีวิตร่างกาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย คำว่า “ชีวิตร่างกาย” มีความหมายทางกฎหมายคือ

(1) ชีวิตร่างกาย คือ ส่วนภายนอกของบุคคลที่เป็นสรีระทั้งหมด การจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นการทำให้ชีวิตร่างกายของเขาเคลื่อนไหวไม่ได้ ปราศจากเสรีภาพเป็นการกระทบต่อสิทธิร่างกาย

(2) ชีวิตร่างกาย รวมถึงสิ่งที่ยื่นออกสรีระของคนด้วย เช่น เสื้อผ้าที่บุคคลสวมใส่อยู่ในเวลาที่เจ้าพนักงานตรวจค้นร่างกาย ถ้าล้วงเข้าไปตรวจค้นในกระเป๋าเสื้อหรือกระเป๋ากางเกง ถือว่าเป็นการกระทำต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย

(3) ชีวิตร่างกาย รวมถึงสิ่งที่อยู่ในร่างกายด้วย เช่น การนำปัสสาวะไปตรวจเพื่อหาสารเสพติด หรือการเป่าลมหายใจเพื่อตรวจหาระดับแอลกอฮอล์ ถือเป็นการกระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย

#### 2) สิทธิในเคหสถาน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ความหมายของเคหสถานจึงได้แก่

1) ที่อยู่อาศัยตามปกติ ได้แก่ บ้าน รวมทั้งอาจเป็นที่อยู่อาศัยชั่วคราว เช่น ห้องพัก โรงแรม หรือที่อยู่อาศัยระยะยาว เช่น หอพัก รวมทั้งอาคารที่ติดต่อกับที่อยู่อาศัย เช่น โรงรถ

2) บริเวณของที่อยู่อาศัย แต่ไม่ใช่เปิดกว้างไปทั้งหมด แต่ต้องเป็นบริเวณที่บุคคลสามารถครอบครองตามความเป็นจริง

3) เคหสถานมีความหมายต่างจากที่รโหฐาน คำว่า “เคหสถาน” หมายถึงที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย แต่ “ที่รโหฐาน” หมายความว่ารวมถึง สถานที่ที่ไม่ใช่ที่สาธารณสถาน<sup>7</sup> ดังนั้น คำว่า “ที่รโหฐาน” จึงมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “เคหสถาน” เพราะที่รโหฐานนั้น บุคคลจะอยู่อาศัยหรือไม่ก็ได้ เช่น อาคารที่เป็นสำนักงาน โกดัง เป็นต้น

### 3) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 35 บัญญัติว่า สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไม่ได้ครอบคลุมแต่เพียงการใช้ชีวิตส่วนตัวอยู่ในบ้าน ยังรวมไปถึงเอกสารส่วนตัว เช่น สมุดบันทึกส่วนตัว เอกสารทางธุรกิจ และรวมทั้งทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว เช่น เสื้อผ้าที่อยู่ติดกับเนื้อตัวร่างกายจะเกี่ยวข้องกับสิทธิในชีวิตร่างกาย ส่วนเสื้อผ้าที่แขวนในตู้เสื้อผ้าหรือในกระเป๋าเดินทางเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัวการค้นตู้เสื้อผ้าหรือกระเป๋าเดินทางเท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการค้น

การค้นเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานที่ชอบด้วยกฎหมายในการสืบสวน สอบสวน เพื่อพบบุคคลหรือสิ่งของที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่การค้นนั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นชีวิตร่างกายที่กฎหมายอนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือการค้นในที่รโหฐาน ซึ่งโดยหลักต้องมีหมายค้น แต่มีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานดำเนินการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมาย

### 2.2.1 ความหมายของการค้น

ความหมายของการค้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) ความหมายโดยทั่วไป คือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยอำนาจกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล
- 2) ความหมายในทางเทคนิคของกฎหมาย คือ การละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะอยู่ในบ้านอย่างปกติสุข

โดยสรุป ความหมายของการค้นที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทั่วไป หมายความว่า การค้นหาบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการ

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2

สืบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานแห่งคดี<sup>8</sup> การค้นจึงเป็นอำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเอกชนไม่มีอำนาจในการค้นได้ และเป็นกรที่รัฐกระทำต่อบุคคลโดยทั่วไปอาจจะไม่ใช่เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดก็ได้

### 2.2.2 หลักเกณฑ์ในการออกหมายค้น

เนื่องจากการค้นเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตร่างกาย ในเคหสถาน และในความเป็นอยู่ส่วนตัว หากไม่มีหลักเกณฑ์ในการที่เจ้าพนักงานจะค้นได้ การค้นนั้นจะเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจศาลเป็นผู้ออกหมายค้น เป็นการให้ศาลได้เป็นผู้กั้นกรองดุลพินิจของเจ้าพนักงานอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งการออกหมายค้น ต้องมีการพิจารณาหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

#### 1) หลักเหตุอันควร (Probable Cause)

เหตุอันควร หมายถึง กรณีที่มีมูลเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดซุกซ่อนอยู่ เป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง ที่จะนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำของเจ้าพนักงาน<sup>9</sup>

แนวความคิดของ “หลักเหตุอันควร” คือ เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยเหตุผลของวิญญูชนจากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ปรากฏชัด และเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นที่จะนำไปสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวน เป็นการตรวจสอบว่า เจ้าพนักงานได้กระทำการลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการสืบสวนสอบสวนกระทำ โดยปราศจากเหตุอันควร ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การค้นจึงเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งจะเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อมีเหตุอันควร โดยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจะสามารถป้องกันผู้ที่คิดจะกระทำความผิด หรือถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานก็ต้องเชื่อว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้

<sup>8</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิชการพิมพ์, 2523) หน้า 166

<sup>9</sup> จินนิตี หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) หน้า 24

เป็นความผิด คำว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตหมายความว่า ตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของนั้นอยู่

(2) ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ต่างๆ ไป พอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่จะพบสิ่งของนั้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานสืบสวน

ดังนั้น การพิสูจน์เหตุอันควรต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและบุคคลทั่วไป ก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด และการกระทำของเจ้าพนักงานต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด เพราะฉะนั้น แม้เจ้าพนักงานจะเชื่อ โดยสุจริต แต่คนอื่นไม่เชื่อต้องถือว่ายังไม่มีเหตุอันควร ซึ่งความเห็นของบุคคลทั่วไปในกรณีนี้คือ ศาล นั่นเอง โดยเจ้าพนักงานต้องพิสูจน์เหตุอันควรโดยพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อ แต่ไม่จำเป็นต้องถึงกับสิ้นสงสัย และในเวลาขอหมายอาจไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่อ้างพยานหลักฐานว่าอะไรคือสาเหตุแห่งความเชื่อก็พอ<sup>10</sup> และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุน “เหตุอันควร” จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูล โดยพิจารณาว่า เป็นข้อมูลโดยตรง (Direct Information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองโดยตรง แล้วจึงไปขอหมายศาล หรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay Information) คือ เจ้าพนักงานผู้ขอออกหมายอาจได้รับข้อมูลจากสายลับหรือผู้เสียหายที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษ ดังนั้น จะต้องพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของน้ำหนักพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไร และมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไร ซึ่งจะต้องพิจารณารายละเอียดของตัวพยานและรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เหตุอันควร” แต่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 93 ในเรื่องเกี่ยวกับการค้นในที่สาธารณะสถานว่า ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด จึงเห็นได้ว่าการค้นในที่สาธารณะสถานดังกล่าว เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน โดยแท้ เปิดโอกาสแก่เจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางในการที่จะทำการตรวจค้นเพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิด รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น

<sup>10</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 25



เจ้าพนักงานจึงต้องใช้ดุลพินิจในการตรวจค้นอย่างสุจริต และระมัดระวัง มิฉะนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาอาจรับฟังไม่ได้ และทำให้วัตถุประสงค์ในการค้น ซึ่งเป็นการดำเนินการสืบสวนสอบสวนไม่บรรลุผลอย่างแท้จริง

## 2) หลักความยินยอม

โดยทั่วไปการค้นตัวบุคคลหรือที่รโหฐานย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่หากบุคคลให้ความร่วมมือโดยยินยอมให้ตรวจค้น แม้เจ้าพนักงานผู้ทำการค้น ไม่มีหมายหรือไม่มีเหตุที่จะค้น โดยไม่มีหมาย ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของความยินยอมไว้ คงมีแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินว่าการค้น โดยที่เจ้าของบ้านยินยอม เป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546 เจ้าพนักงานตำรวจได้ขอความยินยอมจาก น. มารดาจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของบ้านที่เกิดเหตุก่อนทำการค้นกระทำขึ้น โดยอาศัยอำนาจความยินยอมของ น. แม้การค้นจะกระทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลอนุญาตให้ค้นได้ ก็หาได้เป็นการค้นโดยมิชอบ นอกจากนี้ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะดำเนินการค้น ได้เห็นจำเลยซึ่งอยู่ในห้องนอน โยนเมทแอมเฟตามีนออกไปนอกหน้าต่าง อันเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้า และได้กระทำลงในรโหฐานเจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1), 92(2) เมทแอมเฟตามีนที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จึงนำมารับฟังประกอบคำสารภาพของจำเลยได้

การค้นโดยความยินยอมเกิดจากการที่ผู้ครอบครองเคหสถานได้สมัครใจที่จะสละสิทธิของเขา และอนุญาตให้เจ้าพนักงานสามารถค้นตัว ค้นที่อยู่อาศัยได้โดยที่ไม่ต้องมีหมายค้น หากปรากฏว่า จากการตรวจค้นได้พบสิ่งของที่ผิดกฎหมาย เจ้าพนักงานก็สามารถที่จะใช้สิ่งของนั้นเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ แม้การค้นนั้นจะไม่มีเหตุอันควร หรือไม่มีหมายค้น<sup>11</sup> ในการขอความยินยอมในการค้นนั้น เจ้าพนักงานผู้ทำการค้นจะต้องขอความยินยอมจากบุคคลที่มีอำนาจในการให้ความยินยอม ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าของ หรือมีอำนาจทั่วไปเหนือเคหสถานนั้น ถ้าเจ้าพนักงานขออำนาจจากบุคคลที่ไม่มีอำนาจแล้วความยินยอมนั้นจะไร้ผลและการค้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การค้นโดยความยินยอมมีหลักเกณฑ์ 2 ประการ ดังนี้

<sup>11</sup> บวร กุลทนันทน์, การค้นในรโหฐานกับความยินยอมของผู้ถูกค้น, งานวิจัยในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร, 2550) หน้า 24

(1) หลักทั่วไปของผู้มีอำนาจให้ความยินยอมในการค้น บุคคลที่จะมีอำนาจให้ความยินยอม นั้น คือ บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจากการที่จะถูกตรวจค้น ถูกยึด ถูกจับโดยไม่มีเหตุอันควร เช่น เจ้าของ หรือผู้ที่ครอบครองสถานที่ดังกล่าว ซึ่งอาจไม่ได้เป็นเจ้าของ แต่อาจเป็นผู้เช่า

(2) ความยินยอมนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ คือ การยินยอมนั้นต้องไม่เกิดจากบังคับ ข่มขู่เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอม ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ตรวจสอบความยินยอมในการค้น โดยศาลจะพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ ว่าความยินยอมนั้นเกิดจากความสมัครใจหรือไม่ ถ้าอัยการต้องการเสนอหลักฐานที่ได้มาจากการค้น โดยความยินยอม ศาลจะกำหนดการระงับการพิสูจน์แก่อัยการ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ผู้ให้ความยินยอมได้ตัดสินใจอนุญาตให้เจ้าพนักงานเข้าไปในเคหสถาน หรือทำการค้นเคหสถานโดยสมัครใจ และความยินยอมมิได้เกิดจากการข่มขู่ การให้สัญญา การใช้ความกดดัน หรือการกระทำที่เป็นการบีบบังคับโดยวิธีอื่นๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

วิธีให้ความยินยอม มีอยู่ 2 ลักษณะ<sup>12</sup> คือ

ก. การให้ความยินยอมโดยตรง หมายถึง ในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยตอบรับการขอความยินยอมในการค้นจากเจ้าพนักงาน โดยวาจา เช่น ผู้ต้องสงสัยตอบรับคำขอความยินยอมในการค้นของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้น หรือผู้ต้องสงสัยเชิญให้เจ้าพนักงานเข้ามาข้างในเคหสถานหรืออนุญาตให้เข้ามาตรวจค้นในเคหสถานได้โดยที่เจ้าพนักงานไม่ได้ร้องขอ

ข. การให้ความยินยอมโดยปริยาย เป็นกรณีที่ผู้ต้องสงสัยพูดหรือกระทำบางสิ่งบางอย่างออกไป โดยที่มิได้เป็นการแสดงออกโดยตรงในการให้ความยินยอมแก่เจ้าพนักงานให้เข้ามาข้างในเคหสถานหรืออนุญาตให้เข้ามาตรวจค้นในเคหสถาน แต่หากเป็นเพียงการที่ผู้ต้องสงสัยไม่ได้คัดค้านการเข้าไปในเคหสถาน หรือไม่คัดค้านการตรวจค้นในเคหสถานของเจ้าพนักงานเท่านั้น อย่างนี้ถือว่ายังไม่เพียงพอว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยาย เช่น เจ้าพนักงานได้ขอความยินยอมในการตรวจค้น ผู้ครอบครองเพียงแต่ยืนดูเท่านั้น โดยผู้ครอบครองไม่ได้พูดหรือแสดงกิริยาท่าทางให้ความยินยอมในการตรวจค้น

การค้นในที่เคหสถานตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานต้องมีหมายค้น เว้นแต่กรณีที่เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งการค้นโดยความยินยอมถือเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งที่เจ้าพนักงานสามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น จึงทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นสามารถรับฟังในชั้นศาลได้

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546 เห็นได้ว่า ศาลฎีกาของไทย ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการค้น โดยความยินยอมว่า ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจ ปราศจากการขู่เจ็ญหรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานผู้ทำการค้น ดังนั้น จึงทำให้เห็นได้ว่าศาลฎีกาของไทยได้ยอมรับเอาหลักการค้น โดยความยินยอมเป็นข้อยกเว้นของการค้นในที่ร โหรานที่ไม่ต้องมีหมายค้นเพิ่มเติมอีกเหตุหนึ่ง นอกจากนี้ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทษทางอาญา

เนื่องจากพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 และมาตรา 54 ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 79 และมาตรา 82 โดยทั้งสองมาตรา ได้กำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว ซึ่งโทษปรับเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่ง ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับโทษที่มาตราทั้งสองนี้ได้กำหนดไว้ จึงควรต้องมีการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์กับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตราทั้งสองที่กล่าวมาข้างต้นดังนี้

#### 3.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

เมื่อได้ทราบความของโทษทางอาญาแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษในความผิดแต่ละฐาน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีการลงโทษที่เป็นที่ยอมรับกันในวงวิชาการอยู่ทั่วไป เพียงแต่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายอาญาหรือผู้พิพากษาที่ใช้โทษอาญา เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ถ้อยแนวทางในการลงโทษโดยอาศัยพื้นฐานทางทฤษฎีใดเป็นสำคัญ จึงขอนำเสนอทฤษฎีในการลงโทษซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้

1. ทฤษฎีทดแทน (retributive)
2. ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)
3. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู (reformation and rehabilitation)
4. ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (incapacitation)

##### 3.1.1 ทฤษฎีทดแทน (Retributive)

ทฤษฎีนี้ เห็นว่าการลงโทษจะต้องประกอบด้วยหลักสามประการจึงจะชอบธรรม ประการแรก ต้องกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับ ประการที่สอง การลงโทษต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม หมายถึงได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำนั้นได้รับจากการกระทำความผิด และประการ

สุดท้ายการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด ซึ่งหมายความว่า โทษจะร้ายแรงตามความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม<sup>13</sup>

### 3.1.2 ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence)

ทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษที่จะมีผลต่อการข่มขู่ได้นั้น ผู้ลงโทษต้องกำหนดโทษให้สูงจนทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว เพราะเห็นว่าบุคคลกระทำการโดยคิดถึงผลดีและผลเสียที่ตามมาแล้ว หากการกระทำความผิดได้ผลดีมากกว่าโทษที่ได้รับ ผู้นั้นจะเลือกกระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่ได้รับมากกว่าผลที่ได้จากการกระทำความผิด ผู้กระทำก็จะไม่กระทำความผิด การข่มขู่มีสองลักษณะ คือ การข่มขู่โดยเฉพาะ หมายถึง การลงโทษเป็นการข่มขู่ผู้ถูกลงโทษเอง มิให้กระทำความผิดอีก ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดมีผลเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป คือ ทำให้ประชาชนเห็นการลงโทษกลัวไม่กล้าจะกระทำความผิดนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี Jeremy Bentham ได้ให้หลักไว้ว่า การลงโทษที่จะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งนั้น ไม่ได้หมายถึงการกำหนดโทษรุนแรงเท่านั้น แต่ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบสี่ประการ คือ ประการแรก การบังคับโทษต้องแน่นอน ไม่เลือกปฏิบัติ ประการที่สอง การลงโทษต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งมิให้คนคิดที่จะกระทำความผิด ประการที่สาม การลงโทษต้องรวดเร็ว และประการสุดท้าย การลงโทษต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อให้คนทั่วไปได้รับรู้ถึงผลของการกระทำความผิด อันเป็นการข่มขู่โดยทั่วไป<sup>14</sup>

### 3.1.3 ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation)

ทฤษฎีนี้เน้นการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรง โดยกำหนดให้การลงโทษมีวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนนิสัยหรือปรับปรุงพฤติกรรมให้สามารถเข้ากับสังคมได้ ซึ่งหากปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้ ผู้นั้นจะไม่ก่อให้เกิดการกระทำความผิดอีกต่อไป ดังนั้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นการแก้ไขโดยพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยเน้นการบำบัดรักษา แทนการลงโทษเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ดังเช่นการลงโทษโดยการข่มขู่หรือการทดแทน ดังนั้นวิธีการบำบัดผู้กระทำความผิดจึงไม่เน้นการลงโทษในเรือนจำ แต่อาจให้ผู้นั้นอยู่ในสังคมและใช้มาตรการคุมประพฤติหรือการบำบัดทางกายภาพหรือจิตใจแทนได้ มาตรการเหล่านี้ ทำให้เกิดวิธีการลงโทษโดยชุมชน

<sup>13</sup>Susan Easton and Chistine Piper, *Sentencing and Punishment : A Quest for Justice*, (Oxford : Oxford University Press, 2005) 49-55

<sup>14</sup>ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) หน้า 29

(community sentence)<sup>15</sup> ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมแทนการนำเข้าไปกักขังในเรือนจำ

### 3.1.4 ทฤษฎีตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่จะตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิดต่อสังคม ระหว่างที่ผู้ผู้นั้นได้รับโทษสังคมจะปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้ผู้นั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงเน้นการลงโทษที่ทำให้ผู้ผู้นั้นไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมถาวร เช่น โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมชั่วคราว เช่น โทษจำคุก หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น มีการกักกันผู้กระทำความผิดติดนิสสัยเพื่อให้ผู้ผู้นั้น ไม่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดจนกว่าจะพ้นจากสภาพความเป็นอันตรายต่อสังคม ดังนั้นแนวคิดในทฤษฎีนี้ จึงมุ่งประโยชน์สุขของสังคมให้ปลอดภัยต่อการกระทำความผิด และเน้นการควบคุมผู้ที่เป็นอันตรายต่อสังคม โดยใช้มาตรการควบคุมอย่างเข้มงวดเพื่อให้สังคมปลอดภัย<sup>16</sup>

### 3.1.5 แนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล<sup>17</sup>

เมื่อทราบถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษแล้ว การนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษเป็นเรื่องที่ต้องนำมาประยุกต์ใช้ร่วมกัน จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุด อย่างไรก็ตามการนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ร่วมกัน สำหรับในทางปฏิบัติทำได้ยาก เนื่องจากความมุ่งหมายของแต่ละวัตถุประสงค์บางส่วนไปด้วยกันได้ แต่บางส่วนก็ขัดแย้งกัน เช่น การกำหนดโทษหากให้ความสำคัญโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อาจทำให้ขาดประโยชน์ในส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งและวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนด้วย เช่น นายแดงกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ของนายดำ ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากเห็นว่านายแดงกระทำความผิดครั้งแรกพอมีโอกาสแก้ไขปรับปรุงให้เป็นคนดีได้ จึงลงโทษจำคุก 3 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี เช่นนี้แล้วทำให้ขาดวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง กล่าวคือ อาจทำให้นายแดงไม่เกรงกลัวต่อโทษและไม่เข็ดหลาบไปกระทำความผิดซ้ำอีก และในขณะเดียวกันอาจทำให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่างไม่เกรงกลัวต่อโทษและเสี่ยงที่จะกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังขาดวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนด้วย กล่าวคือ ทำให้นายดำและสังคม

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-33

<sup>16</sup> Susan Easton and Chistine Piper, *supra* note 1, 132-134

<sup>17</sup> อุทิศ สุภาพ, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม”, *ดุลพินิจ*, ปีที่ 53, เล่มที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549) หน้า 67-70

โดยส่วนรวมซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่ได้รับความยุติธรรมอันส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป ประชาชนจะเสื่อมศรัทธาและไปแก้แค้นกันเองโดยไม่หวังพึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีนี้ศาลจึงควรกำหนดโทษปรับด้วยเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและผู้อื่นให้เกรงกลัวต่อโทษ ในขณะที่เดียวกันจะทำให้ผู้เสียหายและสังคมส่วนรวมได้รับความยุติธรรมในระดับหนึ่ง กล่าวคือ นายแดงผู้กระทำความผิดก็ต้องเสียทรัพย์ของตนเองไปเช่นกัน ดังนั้นควรจะต้องมีแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อให้เกิดความคิดอย่างเป็นระบบ จึงพอสรุปแนวคิดเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติดังนี้

1) หากเป็นคดีอาญาที่มีความรุนแรงมาก ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนเป็นหลักและนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นมาเสริม ทั้งนี้ความผิดที่มีความรุนแรงมากนั้น มนุษย์ทุกคนต้องการความยุติธรรม เป็นสัญชาตญาณที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้พิพากษาควรจะต้องลงโทษผู้กระทำ ให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น เช่นอาจประหารชีวิตหรือจำคุก หากผู้พิพากษาลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับความผิด โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์การลงโทษอื่นมาเป็นหลักแล้ว จะทำให้ผู้เสียหายและสังคมไม่ได้รับความยุติธรรม เช่นการคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยอาจจำคุกน้อยไปหรือรอการลงโทษ ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความผิดแล้ว ความยุติธรรมก็จะไม่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคม ดังนั้นการกำหนดโทษโดยผู้พิพากษาควรต้องนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษหลายอย่างมาเสริมกัน เช่นนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดอีกและในขณะที่เดียวกันก็ต้องไม่ให้บุคคลใดเอาเยี่ยงอย่าง โดยการกำหนดโทษให้สูงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นเกรงกลัวต่อโทษ และยังต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วย โดยจะต้องเยียวยาปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดในระหว่างการลงโทษ เพื่อให้ปรับปรุงตัวเป็นคนดี

2) คดีอาญาที่มีความผิดรุนแรงน้อย การกำหนดโทษของผู้พิพากษาควรต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเป็นหลัก และนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างอื่นมาเสริมด้วย กล่าวคือในคดีความผิดเล็กน้อย ผู้กระทำความผิดมีจิตใจชั่วร้ายน้อย ดังนั้นควรจะต้องให้โอกาสผู้กระทำความผิดให้มีการแก้ไขมากกว่าที่จะถูกลงโทษจำคุก เพราะการลงโทษจำคุกอาจทำให้ผู้กระทำ ได้รับผลเสียมากกว่าผลดี กล่าวคือ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดเสียคุณลักษณะประจำตัวไปไม่สามารถเข้ากับสังคมได้ เนื่องจากสังคมจะตำหนิว่าเป็นคนจู้จุก และเมื่อเป็นคดีอาญาที่มีความผิดเล็กน้อย การลงโทษจำคุกจึงมีระยะเวลาไม่ยาวทำให้ไม่เพียงพอที่จะเยียวยาหรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีได้ ดังนั้น การกำหนดโทษจึงควรคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเป็นหลักมากกว่าที่จะ

มุ่งเน้นการลงโทษ เช่น การรอกการลงโทษและให้มีการคุมประพฤติซึ่งอาจใช้เวลานานกว่าโทษจำคุก เพื่อปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีได้ เป็นต้น และต้องนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษอย่างอื่นมาเสริมด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม และผู้เสียหาย รวมทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อโทษและให้ผู้อื่นไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือเอาเยี่ยงอย่างด้วย

### 3.2 โทษตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อได้ทราบถึงความหมายและแนวคิดในการลงโทษแล้ว ผู้ศึกษาขอนำเสนอโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้ถูกแก้ไขปรับปรุงมาจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีเหตุผลมาจากการที่กฎหมายลักษณะอาญาได้ประกาศใช้มานานแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ ทั้งหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษควรสมควรที่จะปรับปรุงให้เหมาะสมกับกาลสมัยแนวโน้มของนานาประเทศ<sup>18</sup> การกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ในภาคสองและภาคสาม โดยกำหนดเป็นความผิดธรรมดากับความผิดลหุโทษ ซึ่งตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติโทษทั้งหมด 5 สถาน ดังนี้

- 1) โทษประหารชีวิต
- 2) จำคุก
- 3) กักขัง
- 4) ปรับ
- 5) ริบทรัพย์สิน

จากโทษทางอาญาทั้ง 5 ชนิดดังกล่าว สามารถจัดประเภทโทษออกได้เป็นกลุ่ม ดังนี้<sup>19</sup>

#### (1) โทษที่กระทบต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด

โทษประเภทนี้ได้แก่การประหารชีวิตผู้กระทำความผิด โทษนี้ใช้เฉพาะการกระทำความผิดที่รุนแรงมากหรือที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมาก ทั้งนี้ เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ตัดผู้กระทำความผิดซึ่งมีสันดานอันเป็นผู้ร้ายออกจากสังคมอย่างถาวร และยับยั้งความคิดร้ายของผู้ที่คิดจะกระทำความผิด

<sup>18</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) หน้า 1 วันที่ 15 พฤศจิกายน 2499

<sup>19</sup> คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ, “ประเภทของโทษอาญา”, รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา (2547) หน้า 4

มีข้อสังเกตว่าหลายประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วเนื่องจากเหตุผลด้านมนุษยธรรมและการประหารชีวิตไม่มีผลเป็นการลดคดีอุกฉกรรจ์ ทั้งยังอาจทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต แต่ยังไม่ถูกจับกุมกระทำความผิดต่อ ๆ ไปโดยไม่เกรงกลัวโทษ เพราะถึงอย่างไรความผิดครั้งแรกหากถูกจับกุมได้ก็มีโทษถึงประหารชีวิตอยู่แล้ว แต่หลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย ยังคงใช้โทษประหารชีวิตอยู่

## (2) โทษที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด

โทษประเภทนี้ได้แก่การจำคุกและกักขัง มีวัตถุประสงค์เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว (กรณีจำคุกโดยมีกำหนดเวลาและการกักขัง) หรือเป็นการถาวร (กรณีจำคุกตลอดชีวิต) และอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวในการตัดสินใจของผู้กระทำความผิดก่อนที่จะกลับคืนสู่สังคม โทษจำคุกเป็นการนำผู้กระทำความผิดไปควบคุมไว้ในเรือนจำและอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มักใช้กับความผิดที่ร้ายแรงหรือความผิดที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมาก ส่วนโทษกักขังนั้นเป็นการกักตัวผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่ที่กำหนด เช่น ในบ้านของผู้กระทำความผิดเอง เป็นต้น มักใช้กับผู้กระทำความผิดสถานเบา

ในอดีตประเทศต่างๆ กำหนดโทษจำคุกแก่การกระทำความผิดเกือบทุกประเภท ทั้งความผิดร้ายแรงและความผิดไม่ร้ายแรง เพราะนอกจากจะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมได้อย่างเด็ดขาดแล้ว การจำคุกยังทำให้ผู้กระทำความผิดหลายจำ ไม่กระทำความผิดซ้ำด้วย แต่การกำหนดโทษจำคุกโดยไม่คำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของการกระทำความผิดทำให้มีผู้ถูกจำคุกเป็นจำนวนมากจนกระทั่งเรือนจำไม่เพียงพอจำคุกผู้กระทำความผิด สภาพความเสื่อมโทรมของเรือนจำมีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ต้องโทษ ทั้งยังทำให้เรือนจำกลายเป็นแหล่งเรียนรู้การกระทำความผิดร้ายแรง แม้รัฐจะลงทุนด้านบุคลากรและงบประมาณเพื่อเพิ่มจำนวนเรือนจำ แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ต่อมา หลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย เป็นต้น ได้เปลี่ยนแนวทางการลงโทษจำคุกใหม่ โดยใช้โทษจำคุกเฉพาะความผิดร้ายแรง และนำโทษกักขังมาใช้กับความผิดไม่ร้ายแรง โดยการกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในบ้านของผู้กระทำความผิดเอง (House arrest) หรือในสถานที่ที่กำหนด และติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดหลบหนี การเปลี่ยนแนวทางการลงโทษจำคุกนี้ช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐที่เกี่ยวกับการจำคุกได้เป็นจำนวนมาก และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรงเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงอันเป็นเหตุที่จะทำให้เกิดการเรียนรู้การกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิดร้ายแรง



(3) โทษที่กระทบต่อการดำรงชีวิตตามปกติของผู้กระทำความผิด

โทษประเภทนี้ได้แก่การสั่งให้ทำงานเพื่อสังคม (Community service) ในเรื่องต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาร้ายได้รู้สำนึกในการกระทำของตน และหลายจำ การลงโทษประเภทนี้มีได้ใช้เฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ยังใช้ได้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่น การสั่งให้นิติบุคคลที่ปล่อยมลพิษออกสู่สภาพแวดล้อมต้องดำเนินการกำจัดมลพิษที่ตนปล่อยออกไป หรือโดยการจ่ายเงินสนับสนุนแก่องค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น<sup>20</sup> สำหรับประเทศไทยนั้นมาตรการนี้ยังไม่ถือเป็นโทษ แต่อาจถูกนำมาใช้ในการคุมประพฤติหากศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด

(4) โทษที่กระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

โทษประเภทนี้ได้แก่การปรับและการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การปรับเป็นโทษที่บังคับเอาค่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลกำหนด โดยมักจะกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน ซึ่งเป็นโทษที่ใช้กันทั่วไปในความผิดที่ไม่รุนแรง แต่การกำหนดโทษปรับที่มีอัตราค่าปรับสูงจะใช้กับความผิดทางเศรษฐกิจหรือความผิดที่กระทำโดยนิติบุคคล เช่น ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ เป็นต้น ส่วนการริบทรัพย์สินนั้นเป็นการริบทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป เช่น ความผิดคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

### 3.3 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษปรับ

เนื่องจากพระราชบัญญัติสภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 ได้บัญญัติโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว จึงจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับประวัติและแนวความคิดของโทษปรับ เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับโทษปรับตามพระราชบัญญัติสภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ในบทที่ 4 ต่อไป

#### 3.3.1 ประวัติการลงโทษปรับ

โทษปรับเป็นโทษที่เก่าแก่มีมาแต่โบราณ และมีมาก่อนโทษจำคุก ที่มาของโทษปรับตามประวัติศาสตร์กฎหมายกล่าวว่า ตั้งแต่สมัยมนุษย์เพิ่งเจริญขึ้นมา เริ่มมีการตั้งครอบครัวเป็นหมู่เป็นเผ่า มีหัวหน้าครอบครัวและผู้ปกครองดูแล การจะลงโทษผู้ใดอยู่ในอำนาจ

<sup>20</sup> Australian Law Reform Commission, Report 95 on Federal and Administrative Penalties in Australia (December 2002) 90.

สิทธิขาดของผู้เป็นหัวหน้าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบอันใดในการลงโทษ เพราะรัฐยังไม่เป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาแน่นอนและอำนาจรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดยังไม่มี ถ้าหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน หัวหน้าครอบครัวจะเป็นผู้จัดการลงโทษ ซึ่งในครั้งนั้นมักจะมีรุนแรงถึงขั้นตายหรือถูกขับออกจากสมาชิกของครอบครัว<sup>21</sup> แต่ถ้าเป็นกรณีคนในครอบครัวหนึ่งหรือเผ่าหนึ่งไปกระทำต่อคนในอีกครอบครัวหนึ่งหรือเผ่าอื่น การลงโทษจะมีแต่การแก้แค้น ซึ่งครอบครัวหรือเผ่าของฝ่ายที่ถูกกระทำจะกระทำต่อครอบครัวหรือเผ่าของผู้ถูกราน การแก้แค้นทำให้เกิดการต่อสู้ระหว่างครอบครัวหรือเผ่าอยู่เรื่อยไปจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะถูกกำจัดหมดสิ้นไป นอกเสียจากว่าฝ่ายผู้ถูกรานจะยอมจ่ายทรัพย์สินเป็นค่าไถ่โทษ (Composition) ให้แก่ครอบครัวของฝ่ายผู้ถูกรานจนเป็นที่พอใจ ซึ่งระบบนี้ถูกเรียกว่า ความยุติธรรมโดยเอกชน

ต่อมาอำนาจรัฐในการจัดการความยุติธรรมมั่นคงขึ้นทุกทีจนสามารถเลิกความยุติธรรมโดยเอกชนและนำเอาระบบความยุติธรรมโดยมหาชนเข้ามาแทนที่ รัฐได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดต่อผลประโยชน์ของสังคมเป็นความผิดทางมหาชน ส่วนระบบไถ่โทษยังคงมีอยู่ แต่รัฐบังคับให้คู่พิพาทจ่ายส่วนหนึ่งของค่าไถ่โทษแก่รัฐ เพื่อเป็นการตอบแทนในการที่รัฐเข้ามาจัดการความยุติธรรม มีลักษณะเป็นค่าขึ้นศาลและค่าภาษีไปในตัว ส่วนที่เป็นค่าตอบแทนของรัฐนั้นมียอดเพิ่มสูงขึ้นทุกที แต่ส่วนของผู้เสียหายนั้นจะลดลงไปเรื่อยๆ จนในที่สุดผู้เสียหายได้รับแต่เพียงค่าชดใช้ความเสียหายเท่านั้น ส่วนที่รัฐบังคับเอานั้นต่อมาแยกออกเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่งกลายเป็นค่าธรรมเนียมศาล และอีกส่วนหนึ่งกลายเป็น “ค่าปรับ”<sup>22</sup>

ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี กษัตริย์แห่งบาบิโลเนียน ได้กำหนดค่าปรับความผิดฐานเอาทรัพย์สินของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ชอบผู้กระทำความผิดอาจถูกปรับถึงห้าเท่าของมูลค่าทรัพย์สิน ในกรณีเป็นการโจรกรรมสัตว์เลี้ยง โทษปรับถึงสิบเท่า ถ้าเป็นการประทุษร้ายต่อทรัพย์สินของแผ่นดินหรือของรัฐ โทษปรับอาจหนักถึงสามสิบเท่าของราคาทรัพย์สิน<sup>23</sup> ในกฎหมายพระธรรมศาสตร์โบราณของอินเดีย กำหนดโทษปรับเช่นเดียวกันหรือในกฎหมายอียิปต์โบราณ กฎหมายสมัยโมเสส กฎหมายกรีกโบราณและกฎหมายโรมันก็คือ โทษปรับเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหายทางหนึ่ง ขณะที่ตามกฎหมายโรมันโทษปรับที่ต้องชำระจะเข้าคลังของแผ่นดิน

<sup>21</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวินัยและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555) หน้า 176

<sup>22</sup> โทเม่น ภักดิ์, “โทษปรับ”, วารสารอัยการ, ปีที่ 14, เล่มที่ 163 (กันยายน 2534) หน้า 163.

<sup>23</sup> Gerhardt Grebing, *The Fine in Comparative Law : A Survey of 21 Countries* (Cambridge : Institute of Criminology, 1982). 4.

เรียกว่า Multa และ โทษที่คิดให้แก่ผู้เสียหายเรียกว่า Poena ส่วนการลงโทษปรับในประเทศไทยในสมัยก่อน จะปรับไหมกึ่ง พินัยกึ่ง นั่นเอง<sup>24</sup>

### 3.3.2 ผลดีผลเสียของการลงโทษปรับ

Haman Manhiun นักอาชญาวิทยาของประเทศอังกฤษ กล่าวว่า การลงโทษปรับคล้ายกับการรอลงอาญา หรือการคุมประพฤตินั่นเอง เพราะต่างก็เป็นวิธีการลงโทษซึ่งส่งผลกระทบต่อแก่ผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด<sup>25</sup>

George Rusche และ Otto Kirchheimer ให้ความเห็นว่า การลงโทษปรับเป็นวิธีปฏิบัติที่มีประโยชน์สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจทางสังคมแบบอุตสาหกรรม<sup>26</sup> แต่โทษปรับอาจไม่เป็นที่เข็ดหลาบเสมอไป ถ้าผู้กระทำความผิดมีรายได้พอที่จะเสียค่าปรับ เช่น คนที่มีรายได้สูง การลงโทษปรับในจำนวนเท่ากันต่อผู้กระทำความผิดที่มีฐานะยากจนย่อมถือว่าเป็นโทษที่รุนแรงกว่าผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวย

#### 1) ผลดีของโทษปรับ

(1) โทษปรับเป็นโทษที่ดีกว่าโทษจำคุก โดยเฉพาะโทษจำคุกในระยะสั้น ซึ่งนักอาชญาวิทยามีความเห็นพ้องต้องกันว่า โทษจำคุกระยะสั้นไม่ได้ผลในทางปราบปราม เพราะผู้ถูกลงโทษไม่เข็ดหลาบ ไม่ได้ผลในทางแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด เพราะระยะเวลาสั้นเกินไป<sup>27</sup> นอกจากนี้โทษจำคุกทำให้ผู้ต้องโทษมีจิตใจแข็งกระด้าง เนื่องจากการจำคุกระยะสั้นทำให้ผู้ต้องโทษเข้าไปปะปนกับนักโทษต่างลักษณะความผิดและมีมูลเหตุจูงใจต่างกันมารวมกันจึงเกิดการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และรวมกลุ่มเป็นพวกใหม่ออกไปสร้างปัญหาแก่สังคมได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น และเมื่อผู้ที่ต้องถูกจำคุกได้พ้นโทษมาแล้ว ย่อมมีความกระทบกระเทือนต่อการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพราะจะมีประวัติติดตัว มีปัญหาในการสมัครงาน ในการเริ่มต้นการดำเนินชีวิตใหม่ นอกจากนี้ โทษปรับยังสามารถแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังสั้นเรือนจำ และไม่เปลืองงบประมาณในการดูแลผู้ต้องขัง

(2) โทษปรับนั้นเหมาะสมสำหรับความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำเพราะความโลภ โทษปรับย่อมเป็นโทษที่เหมาะสมที่สุด เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากผู้กระทำความผิดไป

<sup>24</sup>พิรุฬห์ โดศกุลวรรณ, “การลงโทษปรับทางอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) หน้า 9.

<sup>25</sup>ประเสริฐ เมฆมณี, หลักทัณฑ์อาชญา (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2525) หน้า 34

<sup>26</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>27</sup>โกเมน กัทรภิรมย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 163-164

ลักทรัพย์มา ถ้าถูกลงโทษปรับ ก็ต้องเอาทรัพย์ของตนไปชำระ เป็นการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน และเป็นการแก้แค้นโลกใต้ตรงจุดที่สุด<sup>28</sup>

(3) โทษปรับนี้ ถ้าศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษแล้ว ศาลสูงตัดสินกลับว่า ผู้กระทำความผิดไม่มีความผิด สามารถที่จะแก้ไข โดยการคืนค่าปรับได้ แต่หากมีการลงโทษจำคุก แล้วต่อมาศาลสูงพิพากษาว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด ไม่มีทางแก้ไขให้คืนสู่ฐานะเดิมได้ หรือแม้ชดใช้ได้ แต่อาจจะไม่คุ้มกับการที่ผู้นั้นต้องสูญเสียเสรีภาพ

(4) โทษปรับมีผลดีในทางเศรษฐกิจ การลงโทษปรับเป็นการนำรายได้เข้าสู่รัฐ ทำให้รัฐไม่ต้องขาดรายได้และเสียกำลังงานของชาติไป เพราะการจำคุกทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการสร้างสถานที่คุมขัง เสียค่าควบคุม ค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขัง

(5) โทษปรับก่อให้เกิดประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายเป็นทางแก้ไข ในกรณีจะลงโทษสถานอื่นไม่ได้ เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลย่อมจะลงโทษได้เพียงแต่โทษปรับเท่านั้น หรือหากความผิดนั้นมีโทษปรับสถานเดียว หรือกฎหมายกำหนดให้มีการเปรียบเทียบปรับได้ และผู้ต้องหายินยอมชำระค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้คดีอาญาระงับ เป็นการยับยั้งคดีมิให้ขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น

## 2) ผลเสียของโทษปรับ

(1) แม้ว่าการลงโทษปรับเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับ หรือไม่มีทรัพย์สินที่จะยึดมาชำระค่าปรับ ผู้ต้องโทษปรับอาจต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ เป็นผลกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ นอกจากนี้ หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาที่ต้องการให้มีผลต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยตรงแล้ว การที่ผู้ต้องโทษปรับแล้วไม่มีเงินชำระค่าปรับนั้น ครอบครัวของผู้ถูกลงโทษอาจต้องขวนขวายหาเงินมาชำระค่าปรับ เพื่อไม่ต้องการให้ผู้ต้องโทษปรับถูกกักขังแทนค่าปรับ ทำให้ไม่ได้มีผลเฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น

(2) การกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนสูง เพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด แต่โทษปรับเป็นจำนวนสูงอาจไม่มีผลเป็นการแก้ไขหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด หรือเป็นการตัดโอกาสผู้นั้นในการกระทำความผิด หากผู้นั้นเป็นผู้มีฐานะดี มีเงินชำระค่าปรับ หรือได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าจำนวนเงินที่ชำระค่าปรับ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดอาจจะกระทำความผิดขึ้นอีก

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

(3) การที่ศาลลงโทษปรับนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ยอมให้ศาลรอกการลงโทษได้ หากข้อหาที่ผู้ต้องหากระทำความผิดมีโทษปรับสถานเดียว ดังเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ศาลย่อมไม่สามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ เพราะเงื่อนไขในการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจะต้องเป็นการกรำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกเท่านั้น หากคดีนั้นมีโทษปรับสถานเดียวย่อมจะนำมาตรา 56 มาใช้บังคับไม่ได้

(4) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวนั้น เมื่อผู้กระทำผิดได้ชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดแก่พนักงานเจ้าหน้าที่แล้วก่อนศาลพิจารณา มาตรา 37 (1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกัน แต่ถ้าเปรียบเทียบกับกรำให้ศาลพิพากษา หากผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพ ศาลอาจถือว่ามีเหตุผลโทษให้ ผู้กระทำผิดอาจชำระค่าปรับในจำนวนที่น้อยกว่าการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งผู้กระทำผิดอาจยอมที่จะขึ้นศาลมากกว่า เพราะต้องการที่จะชำระค่าปรับในอัตราที่น้อยกว่าการเปรียบเทียบ

### 3.4 วิธีการลงโทษปรับ

ประเทศต่างๆ ได้พยายามคิดค้นหาวิธีการลงโทษปรับให้เกิดความเหมาะสม เพื่อความมีประสิทธิภาพในการบังคับ ไม่ก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องแปลงโทษปรับเป็นโทษอย่างอื่น เช่น การกักขัง จึงได้มีการคิดค้นวิธีการลงโทษปรับ ซึ่งพอสรุปได้เป็น 3 วิธี ดังนี้

#### 3.4.1 การปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด

เป็นการปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดหมายถึง กฎหมายจะกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลสามารถจะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แต่ปัญหาที่ตามมาก็คือจะมีหลักเกณฑ์หรือวิธีการอะไรมาใช้เป็นหลักในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าปรับ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าปรับให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดมีดังนี้<sup>29</sup>

1) การกำหนดสัดส่วนหรืออัตราโทษปรับให้ได้สัดส่วนกับภัยอันตรายหรือความผิด (*Proportionment according to Harm and Guilt*)

การกำหนดโทษปรับอาจใช้หลักการเดียวกันกับการกำหนดโทษจำคุกให้ได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิด และอาจพิจารณาถึงสถานกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณากำหนดโทษปรับด้วย

<sup>29</sup> พิรุฬห์ ไตสุกวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62-69

2) การกำหนดสัดส่วนตามภาวะทางเศรษฐกิจและการเงิน (*Proportionment according to Economy or Financial Circumstances*)

Filangieri และ Bentham<sup>30</sup> เสนอความคิดว่า การปรับต้องได้สัดส่วนกับฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิด โดยนักนิติศาสตร์ทั้งสองมีความเห็นว่า บุคคลสองคนที่กระทำความผิดร้ายแรงเท่ากันจะได้รับโทษเสมอกัน แม้ว่าผู้กระทำความผิดทั้งสองจะถูกปรับในจำนวนที่ไม่เท่ากัน แต่เมื่อเทียบสัดส่วนของทุนทรัพย์ที่มีอยู่แล้วเท่ากัน เช่น โทษในการกระทำความผิดอาจถูกกำหนดให้เป็นโทษปรับ 1 ใน 3 หรือ 1 ใน 4 ของจำนวนทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาที่มีอยู่ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับการลงโทษปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็อาจมิใช่วิธีการที่ทำให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษ ด้วยเหตุที่ว่า 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งล้านบาทย่อมมีค่าต่างจาก 1 ใน 10 ของผู้ต้องหาที่มีเงินหนึ่งแสนบาท ซึ่งมีผู้โต้แย้งความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งสองนี้ว่าวิธีการดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับผู้ต้องหาที่ไม่มีเงิน

นอกจากนี้ นักอาชญาวิทยาชื่อ Seidler ได้เสนอความคิดเห็นว่า การลงโทษปรับที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าว ศาลควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้ประกอบการกำหนดอัตราโทษปรับคือ

(1) คำนึงถึงหลัก Progressivity ค่าปรับควรแปรเปลี่ยนไปตามฐานะของผู้กระทำความผิด

(2) คำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย เช่น จำนวนบุตรที่อยู่ในความอุปการะ การเลี้ยงดูบุคคลอื่นๆ ในครอบครัว

(3) คำนึงถึงที่มาของรายได้หากรายได้มาจากทรัพย์สินที่มีอยู่ เช่น ดอกเบี้ยจากเงินฝาก ค่าเช่าจากทรัพย์สินที่ให้เช่า การลงโทษควรสูงกว่าผู้ที่มีรายได้จากการทำงาน เพราะเชื่อว่าบุคคลเหล่านั้นอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า

ซึ่งแนวความคิดดังกล่าว ยังมีผู้โต้แย้งว่ายังไม่เหมาะสมกับภาวะการณ์ในปัจจุบันเพราะไม่มีใครสามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าในภายหน้าฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดจะเป็นอย่างไร

ศาสตราจารย์ Craven<sup>31</sup> ได้เสนอแนะวิธีการที่เรียกว่า “ความเสมอภาคโดยคำนึงถึงท่าปรับกับการกระทำความผิด” โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับโดยคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับซึ่งจะต้องพิจารณาจากสถานภาพของบุคคล อาชีพ ครอบครัว

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 64

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67

ทรัพย์สิน รายได้และภาระหน้าที่ต่างๆ ของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจแยกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ

ก. ระบบที่ 1 ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดโทษปรับโดยคำนึงถึงความหนักเบาของโทษและความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้ต้องหา ซึ่งระบบดังกล่าว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของผู้กระทำความผิดในการเสียค่าปรับ อันได้แก่ รายได้ ทุนทรัพย์ สถานภาพของบุคคล ภาระต่อครอบครัว ระบบนี้มีการนำมาใช้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1902 ของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ข. ระบบที่ 2 ระบบนี้มีหลักการในการกำหนดโทษปรับสองข้อ คือ

ก) การคำนวณความหนักเบาของโทษของผู้ต้องหา

ข) ทำให้เกิดดุลยระหว่างจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระกับโทษของผู้ต้องหา โดยพิจารณาถึงสถานภาพทางการเงินเป็นเกณฑ์

การลงโทษปรับโดยวิธีกำหนดตามอัตราขั้นสูงและขั้นต่ำนั้น มีผลดีที่สามารถเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว พบว่า ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามตัวที่จะนำมาใช้ในการประกอบดุลพินิจในการลงโทษปรับ ส่งผลให้บางกรณีการลงโทษปรับไม่ได้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดหวนกลับ และกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก

### 3.4.2 การปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (Day Fine)

เป็นวิธีการปรับโดยคำนึงถึงรายได้เฉลี่ยต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวความคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) เป็นการลงโทษโดยคำนึงถึงภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด เพราะเป็นการคำนวณค่าปรับจากรายได้ของผู้กระทำความผิดระบบการลงโทษปรับตามวันและรายได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 3 ประการคือ<sup>32</sup>

1) รายได้ต่อวันของผู้ที่จะถูกปรับ (day income) ศาลโดยความช่วยเหลือของพนักงานอัยการจะพิจารณารายได้ต่อวันของจำเลยในคดีนั้นว่ามีรายได้ต่อวันเท่าใด

2) จำนวนวัน (amount of day) จำนวนวันที่ศาลเห็นสมควรจะปรับโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด หากความผิดที่ก่อมีความร้ายแรงจำนวนวันก็จะสูง โดยจำนวนวันจะเป็นตัวตั้งเพื่อนำไปคูณกับรายได้ต่อวันของจำเลย

<sup>32</sup>พิชยนต์ นิพาสพงษ์, “โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (day fine)” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) หน้า 17

3) จำนวนค่าปรับ (amount of fine) คือผลลัพธ์ที่ได้จากการนำจำนวนวันไปคูณกับจำนวนรายได้ต่อวันของจำเลย อันเป็นค่าปรับในแต่ละคดีความผิด

ในส่วนของปริมาณ วัน กฎหมายอาจกำหนดปริมาณขั้นสูงสำหรับความผิดแต่ละฐานที่จะมีการปรับได้ เช่นในประเทศฟินแลนด์ให้ปรับได้ไม่เกิน 120 วัน และต่ำสุดหนึ่งวัน หรือในประเทศเคนมารัก

แต่ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่ารายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดมีจำนวนเท่าใด เช่น ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีรายได้ประจำแน่นอน มีหลักฐานการจ่ายเงินชัดเจน สามารถตรวจสอบรายได้และการหักภาษี ณ ที่จ่ายได้ ก็สามารถที่จะตรวจสอบรายได้ที่แท้จริงได้ ซึ่งรายได้ต่อวันของจำเลยอาจพิจารณาจาก<sup>33</sup>

- (1) รายได้จริง (Strict income)
- (2) รายได้เฉลี่ย (Average income)
- (3) รายได้ประมาณการ (Potential income)

การลงโทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้เป็นการลงโทษปรับโดยคำนึงถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล มีเกณฑ์มาตรฐานที่ทำให้บุคคลที่กระทำความผิดฐานเดียวกันและมีรายได้ใกล้เคียงกันได้รับการลงโทษในระดับเดียวกัน ในปัจจุบันการลงโทษปรับโดยการกำหนดตามวันและรายได้ได้เริ่มบังคับใช้กันในประเทศต่างๆ เช่น ประเทศในระบบ Common Law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ และประเทศในระบบ Civil Law เช่น ประเทศสวีเดน ประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศส<sup>34</sup>

### 3.4.3 การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด

การปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีกำหนดไว้ในกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์สาธารณะ เช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 มาตรา 241 หรือมาตรา 243 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกิน 2 เท่าของผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นๆ ได้รับไว้ หรือพึงจะได้รับเพราะการกระทำที่ฝ่าฝืนดังกล่าว แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยกำหนดค่า

<sup>33</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

<sup>34</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 19



ปรับเป็นจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประเทศชาติ การกำหนดบทลงโทษปรับที่หนักเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบไม่กล้าที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) ทั้งนี้ การลงโทษปรับโดยกำหนดตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับดังกล่าวเป็นการกำหนดอัตราโทษปรับเพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก โดยมีได้คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดว่าจะมีเงินเพียงพอชำระค่าปรับหรือไม่<sup>35</sup>

### 3.5 การลงโทษปรับในประเทศไทย

โทษปรับถือเป็นโทษประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา การกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเป็นนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ประการหนึ่งที่มุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางเศรษฐกิจ คือ มุ่งบังคับต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด การบังคับโทษปรับตามกฎหมายในประเทศไทย โดยทั่วไปศาลจะทำหน้าที่ในการลงโทษปรับและบังคับชำระค่าปรับ แต่ในบางกรณีอาจให้เจ้าพนักงานทางฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบังคับใช้โทษปรับ ซึ่งได้แก่การเปรียบเทียบปรับ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบังคับใช้โทษปรับ

การลงโทษปรับในประเทศไทย จึงมีด้วยกัน 2 กรณี คือ การกำหนดโทษปรับโดยศาลและการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน รายละเอียดดังนี้

#### 3.5.1 การกำหนดโทษปรับโดยศาล

เมื่อได้ทราบถึงประวัติของโทษปรับ ผลดีและผลเสียของโทษปรับ และวิธีการลงโทษปรับแล้ว ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงการกำหนดโทษปรับโดยศาล ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาตามพระราชบัญญัติภาพยนต์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอไว้

กฎหมายอาญาได้กำหนดให้ผู้ใดต้องโทษปรับตามคำพิพากษา ผู้นั้นมีหน้าที่ชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 28<sup>36</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยการชำระค่าปรับนั้นจะต้องชำระภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษามาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>37</sup> และหากผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับมาตรา 29 ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้ กล่าวคือ การยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและการกักขังแทน

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล

<sup>37</sup> กฎหมายอาญา มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือจะสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

ค่าปรับ นอกจากนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 30/1 - 30/3 ยังได้กำหนดวิธีการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ซึ่งทั้ง 3 วิธีกรณีนี้อาจเป็นสภาพบังคับผู้ต้องโทษปรับที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย จึงขอกล่าวถึงรายละเอียดของสภาพบังคับของโทษปรับดังนี้

### 1) การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ

หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระค่าปรับได้ จึงต้องมีการเปลี่ยนโทษปรับเป็นโทษชนิดอื่นแทน เพื่อเป็นการลงโทษการกระทำความผิด โทษทดแทน (Substitute Punishment) ที่เสมอกันและใช้กันมากที่สุดไม่ว่าจะในประเทศใดๆ คือ การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ ซึ่งทรัพย์สินที่จะถูกยึดจะเป็นของผู้ต้องโทษเอง หรือที่ผู้ต้องโทษเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ในส่วนของการยึดทรัพย์สินให้ดำเนินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 251 วางหลักว่า ถ้าต้องยึดทรัพย์สินในคราวเดียวกัน สำหรับค่าธรรมเนียมศาล ค่าปรับ ค่าใช้ทรัพย์สินหรือค่าทดแทน แต่ทรัพย์สินของจำเลยไม่พอใช้ครบทุกอย่างให้นำจำนวนสุทธิของทรัพย์สินนั้นมาใช้ตามลำดับต่อไปนี้ คือ ค่าธรรมเนียม ราคาทรัพย์สินหรือค่าทดแทน ค่าปรับ

จากหลักกฎหมายมาตรา 251 แสดงให้เห็นว่า ค่าปรับไม่มีบุริมสิทธิและถือว่าอยู่ในลำดับหลังหนี้ทางแพ่ง เหตุผลที่ค่าปรับอยู่ในลำดับสุดท้าย เนื่องจากกฎหมายคงเห็นว่า ยังมีอิสรภาพของจำเลยเป็นประกันอยู่ หากทรัพย์สินที่ยึดมาไม่เพียงพอชำระค่าปรับ ก็ยังสามารถกักขังผู้กระทำความผิดแทนค่าปรับได้ อย่างไรก็ตาม การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนี้ ต้องรอรระยะเวลาผ่านพ้นไปก่อนสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษาจึงจะยึดทรัพย์สินได้ เพราะข้อความตอนท้ายของมาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่าหากมีกรณีสงสัยว่าผู้ต้องโทษปรับหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลอาจสั่งให้เรียกประกันหรือกักขังแทนค่าปรับไปพลางก่อนได้ แสดงว่าการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับไม่สามารถกระทำได้ก่อนระยะเวลาสามสิบวันนับแต่ศาลมีคำพิพากษา

ในการปฏิบัติพบว่าศาลไทยมักจะไม่ใช่การยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ แต่จะใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับซึ่งเป็นวิธีการที่สะดวกกว่า<sup>38</sup> เนื่องจากมีคำพิพากษาให้ลงโทษปรับก็มักจะมีการเรียกให้ชำระค่าปรับในวันที่มีคำพิพากษานั้นเอง หากไม่ชำระค่าปรับในวันนั้นก็มักจะกักขังแทนค่าปรับไปพลางก่อน เว้นแต่จำเลยจะขอวางหลักประกันและศาลเห็นสมควรให้วางหลักประกันได้<sup>39</sup>

<sup>38</sup> อุททิศ แสนโกสิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 250.

<sup>39</sup> วารภรณ์ ศิริจัจวัฒน์, “โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540) หน้า 61-62.

## 2) การกักขังแทนค่าปรับ

การกักขังแทนค่าปรับได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของประมวลกฎหมายอาญา แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 18 วรรคแรกแห่งกฎหมายลักษณะอาญา<sup>40</sup> ที่กำหนดให้ใช้วิธีจำคุกแทนค่าปรับ แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา หากจำเลยไม่ชำระค่าปรับ จำเลยอาจถูกกักขังแทนค่าปรับได้

ตามปกติเมื่อศาลพิพากษาลงโทษปรับผู้ใด ก็มักจะมีการชำระค่าปรับในวันนั้นเอง ถ้าไม่ชำระค่าปรับในวันนั้น ในทางปฏิบัติก็มักจะใช้มาตรการกักขังแทนค่าปรับไว้แต่จำเลยจะขอวางประกันและศาลเห็นสมควรให้ประกันได้ อย่างไรก็ตามหากนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ศาลไม่อาจบังคับให้นิติบุคคลถูกกักขังแทนค่าปรับได้ สามารถยึดทรัพย์สินมาชำระค่าปรับได้อย่างเดียวเท่านั้น

การกักขังแทนค่าปรับ มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลายประการ กล่าวคือ

(1) สถานที่ในการกักขังแทนค่าปรับ การกักขังแทนค่าปรับย่อมกักขังได้เฉพาะในสถานที่ที่กำหนดไว้สำหรับการกักขัง ศาลจะกักขังผู้ต้องโทษปรับไว้ในที่อยู่อาศัยของผู้นั้นเองหรือของผู้อื่นที่ยินยอมรับบุคคลนั้นไว้ หรือสถานที่อื่นที่อาจกักขังไม่ได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 29 วรรคสอง ได้บัญญัติไม่ให้นำความในวรรคสองของมาตรา 24 มาใช้บังคับแก่การกักขังแทนค่าปรับ

(2) อัตราที่ใช้คำนวณโทษในการกักขังแทนค่าปรับ มาตรา 30 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในการกักขังแทนค่าปรับ ให้ถืออัตราสองร้อยบาทต่อหนึ่งวัน และไม่ว่ากรณีความผิดกระทำความเดียวหรือหลายกระทง ห้ามกักขังเกินกำหนดหนึ่งปีเว้นแต่ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทขึ้นไป ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับเป็นระยะเวลาเกินกว่าหนึ่งปี แต่ไม่เกินสองปีก็ได้”

(3) การคำนวณระยะเวลาในการกักขังแทนค่าปรับ มาตรา 30 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในการคำนวณระยะเวลานั้น ให้นับวันเริ่มกักขังแทนค่าปรับรวมเข้าด้วยและให้นับเป็นหนึ่งวันเต็มโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง”

(4) ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษา มาตรา 30 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษาให้หักจำนวนวันที่ถูกคุมขังนั้นออกจากจำนวนค่าปรับ โดยถืออัตราสองร้อยบาทต่อหนึ่งวัน เว้นแต่ผู้

<sup>40</sup>กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 18 ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้ปรับและมีใช้ค่าปรับภายใน 15 วันนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ให้ยึดทรัพย์สมบัติใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นให้เอาตัวมันจำคุกแทนค่าปรับ

นั้นต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและปรับ ในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าจะต้องหักจำนวนวันที่ถูกคุมขังออกจากเวลาจำคุกตามมาตรา 22 ก็ให้หักออกเสียก่อน เหลือเท่าใดจึงให้หักออกจากเงินค่าปรับ” ทั้งนี้ โทษจำคุกเป็นโทษที่หนักกว่าโทษปรับ กฎหมายจึงให้หักวันที่ต้องถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษาออกจากโทษจำคุกเพื่อให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องคำพิพากษา

(5) การปล่อยตัวผู้ต้องโทษกักขังแทนค่าปรับ มาตรา 30 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องโทษปรับกักขังแทนค่าปรับครบกำหนดแล้ว ให้ปล่อยตัวในวันถัดจากวันที่ครบกำหนด ถ้านำเงินค่าปรับมาชำระครบแล้ว ให้ปล่อยตัวทันที” ดังนั้นผู้ต้องโทษกักขังแทนค่าปรับจะได้รับการปล่อยตัวใน 2 กรณี คือ กรณีแรกหลังเมื่อผู้ต้องโทษกักขังครบกำหนด โดยได้รับการปล่อยตัวถัดจากวันที่ครบกำหนด แต่ในกรณีหลังเมื่อผู้ต้องโทษนำเงินค่าปรับมาชำระส่วนที่เหลือจนครบแล้วจะได้รับการปล่อยตัวทันที

(6) การเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก การกักขังแทนค่าปรับไม่อาจเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 เพราะเป็นการกักขังเพื่อบังคับเอาค่าปรับไม่ใช่โทษและความผิดที่กระทำไม่มีโทษถึงจำคุก ต้องห้ามตามมาตรา 7 หากศาลลงโทษจำคุกยอมขัดต่อมาตรา 2 ได้<sup>41</sup> แต่กรณีที่จะเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษกักขังตามมาตรา 23 เท่านั้น

### 3) การทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ

ประมวลกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับอาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 30/1 กล่าวคือ เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับผู้กระทำความผิดไม่เกิน 80,000 บาท ผู้ต้องโทษปรับที่ไม่ใช่นิติบุคคลและไม่มีเงินพอที่จะชำระค่าปรับสามารถยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีขอทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาถึงฐานะการเงิน ประวัติ และสภาพของผู้ต้องโทษปรับ หากเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับก็ได้ ซึ่งในกรณีที่มิมีคำสั่งอนุญาต ศาลจะกำหนดลักษณะ หรือประเภทของงาน ผู้ดูแลการทำงาน วันเริ่มทำงานระยะเวลาทำงานและจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวันในคำสั่งด้วย โดยให้อยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสังคม การกุศลสาธารณะ หรือสาธารณประโยชน์ที่ยินยอมรับดูแลก็ได้ และในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษปรับทำงาน

<sup>41</sup>ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), หน้า 103.

ติดต่อกันไป การทำงานบริการสังคมต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี นับแต่วันเริ่มทำงานตามที่ศาลกำหนด

สำหรับการกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานนั้น ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กำหนดจำนวนชั่วโมงที่ถือเป็นการทำงานหนึ่งวัน สำหรับงานบริการสังคม หรืองานสาธารณประโยชน์แต่ละประเภทได้ตามที่เห็นสมควรเมื่อพนักงานคุมประพฤติ หรือหน่วยงานที่ยินยอมรับดูแลการทำงานบริการสังคมของผู้ต้องโทษปรับได้รับคำสั่งศาลแล้วจะต้องดำเนินการทำความเข้าใจกับผู้ต้องโทษปรับเกี่ยวกับข้อกำหนดของศาล และจัดทำกำหนดการนัดการทำงานบริการสังคม เพื่อให้ผู้ต้องโทษปรับได้ทราบว่าจะต้องทำงานเมื่อใด พร้อมทั้งประสานงานกับหน่วยงานรองรับที่จะส่งผู้ต้องโทษปรับไปทำงานบริการสังคมด้วย ซึ่งในการทำงานบริการสังคมของผู้ต้องโทษปรับนี้หน่วยงานรองรับจะต้องให้ผู้ต้องโทษปรับลงเวลาทำงานและลงลายมือชื่อไว้ทุกครั้ง และในการ

ทำงานจะมีผู้ดูแลด้วย โดยผู้ดูแลอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรองรับ หรืออาสาสมัครคุมประพฤติก็ได้ และเมื่อผู้ต้องโทษปรับทำงานครบถ้วนตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนดแล้ว หน่วยงานรองรับจะส่งเอกสารรายงานผลให้แก่พนักงานคุมประพฤติ หรือหน่วยงานที่ยินยอมรับดูแล เพื่อนำไปรายงานให้ศาลทราบต่อไป

นอกจากนั้น ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/2 ยังได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ว่า ถ้าภายหลังศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ต้องโทษปรับทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลในภายหลังว่า ผู้ต้องโทษปรับมีเงินเพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้ในเวลาที่ยื่นคำร้อง หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือเงื่อนไขที่ศาลกำหนดศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งอนุญาตและปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับผู้ต้องโทษปรับได้ นอกจากนี้ในระหว่างที่ทำงานบริการสังคมแทนค่าปรับ หากผู้ต้องโทษปรับไม่ต้องการที่จะทำงานต่อไปก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอเปลี่ยนเป็นรับโทษปรับ หรือกักขังแทนค่าปรับก็ได้ ซึ่งทั้ง 2 กรณี

ดังกล่าวข้างต้น ศาลจะหักจำนวนวันที่ทำงานมาแล้วในอัตราวันละ 200 บาท ออกจากจำนวนเงินค่าปรับ

### 3.5.2 การเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน

ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 84 ได้กำหนดให้บรรดาความคิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ผู้ศึกษาจึงขอกล่าวถึงการเปรียบเทียบในคดีอาญา เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

การเปรียบเทียบในคดีอาญานั้นถือเป็นการกำหนดปรับโดยเจ้าพนักงาน เป็นการบังคับใช้โทษในทางอาญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการ เปรียบเทียบปรับ เพื่อให้คดีนั้นได้เสร็จสิ้นลงในชั้นเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้น มีผู้ให้ความเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและชี้ขาดว่ามีความผิดแล้วจึงกำหนดโทษ

เหตุผลสำคัญที่ขอมให้เจ้าพนักงานมีอำนาจทำการเปรียบเทียบเช่นนั้นได้ ก็เพราะว่า ในกรณีความผิดอาญาเล็กน้อย หากไม่มีกระบวนการเช่นนี้คดีความทั้งหมดก็จะเข้าสู่ขั้นตอนของศาลอันทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมขึ้นโดยไม่จำเป็น<sup>42</sup> ดังนั้นการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงานจึงเป็นการถ่วงดุลหรือแบ่งเบาภาระของศาลโดยวิธีการพิจารณาหรือชี้ขาดในเบื้องต้นเสียก่อน ซึ่งหากไม่มีกระบวนการเช่นนี้ก็คงต้องใช้วิธีนำคดีไปฟ้องต่อศาลทั้งหมด ซึ่งจะทำให้เกิดภาระต่อกระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น

ประโยชน์ของการเปรียบเทียบปรับโดยเจ้าพนักงาน ได้แก่<sup>43</sup>

1) เป็นการช่วยลดภาระของศาล และเจ้าหน้าที่อื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเปรียบเทียบสามารถทำให้คดีความส่วนหนึ่งเสร็จสิ้นลง เลิกกัน หรือระงับไปตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงาน ไม่ต้องนำคดีมาสู่ศาล ซึ่งก่อให้เกิดภาระต่อศาลโดยไม่จำเป็น อันอาจกระทบต่อการอำนวยความสะดวก

2) เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของผู้ต้องหาเอง ในการดำเนินคดีในศาล

3) เกิดประโยชน์ทางฝ่ายปกครอง ทำให้การได้ตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดมารับโทษเต็มอัตราโทษในกฎหมายได้โดยง่าย

4) การเปรียบเทียบโดยเจ้าพนักงานไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ต้องหาอยู่ด้วย ไม่ใช่อาศัยอำนาจบังคับของฝ่ายบริหารที่จะเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่เช่นนั้นเสียเอง และหากว่ามีปัญหา เช่น ผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือยินยอมแต่อ้างว่ากระบวนการต่างๆ ไม่ถูกต้อง ก็สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลในที่สุดได้

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติเรื่องการเปรียบเทียบคดีอาญาไว้ในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยคดีอาญานเล็กน้อยในมาตรา 37 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

<sup>42</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, “การบังคับโทษปรับ” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) หน้า 24-25.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

1. การเลิกคดีอาญาโดยการเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง ตามมาตรา 37 (1)
2. การเลิกคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบของเจ้าพนักงานตามมาตรา 37 (2)

ถึง (4)

จากกรณีดังกล่าวสามารถแยกประเภทคดีที่เจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้ กล่าวคือ

1) คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายประมวลกฎหมายอาญา

คดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าคดีลหุโทษและ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

(1) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว

คดีอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่เจ้าพนักงานก่อนศาลพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (1) กำหนดให้คดีอาญาเล็กน้อย แต่ที่กฎหมายมิได้ใช้คำว่า “เปรียบเทียบ” เพราะไม่ใช่เป็นเรื่องเข้ามากำหนดค่าปรับ ซึ่งอาจต่ำกว่าอัตราค่าปรับอัตราสูงสุดที่กฎหมายกำหนดก็ได้ แต่เป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราที่สูงเสียเอง ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่รับก็ไม่ได้อาจจะรับต่ำกว่าอัตราค่าปรับอย่างสูงก็ไม่ได้กฎหมายจึงมิได้ใช้คำว่าเปรียบเทียบ แต่อาจจัดว่าเป็นวิธีการหนึ่งของการเปรียบเทียบโดยไม่ให้ดุลยพินิจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร<sup>44</sup>

(2) คดีความผิดลหุโทษ

มาตรา 102 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้มาด้วยกัน”

ดังนั้น ความผิดลหุโทษจึงได้แก่ความผิดสถานเบา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดตามมาตรา 367 ถึงมาตรา 398 นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาประเภทอื่นๆ ที่ได้กำหนดโทษเช่นเดียวกันนี้ ก็ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษด้วยเช่นกัน

<sup>44</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

(3) คดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าคดีลหุโทษ

ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดลหุโทษ หมายความว่า ความผิดที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 10 ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 รวม 7 มาตราเท่านั้น หมายความว่าความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษในระดับเดียวกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประสงค์จะให้เปรียบเทียบได้ทั้งหมด จึงบัญญัติถึงความผิดที่อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษไว้ด้วย แต่ปัจจุบันนี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 102 บัญญัติว่า “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่านี้มาด้วยกัน” ดังนั้น ความผิดลหุโทษในขณะนี้จึงมีความหมายคลุมไปถึงความผิดทุกประเภทที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ<sup>45</sup>

(4) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

โดยที่คดีประเภทนี้มีโทษปรับสถานเดียวและอัตราค่าปรับไม่สูงจนเกินไป ดังนั้น จึงไม่ใช่คดีที่ร้ายแรง และศาลไม่อาจจะลงโทษจนถึงขั้นจำคุกได้ จึงถือเป็นความผิดที่ควรให้มีการเปรียบเทียบได้ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้

2) คดีอาญาที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายอื่น

(1) คดีเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร

ความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ได้แก่ ความผิดตามประมวลรัษฎากร กฎหมายศุลกากร และกฎหมายเกี่ยวกับภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาทนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกหรือไม่ ก็สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้<sup>46</sup>

2) คดีอาญาตามกฎหมายอื่น

คดีอาญาตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจเปรียบเทียบได้ ในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษใดให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ซึ่งก็เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ก็ได้แล้วแต่กรณี เช่น ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ที่ขายหรือนำออกแสดงเพื่อขายซึ่งสุราที่

<sup>45</sup> กุศล บุญขึ้น, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2539), หน้า 73-74.

<sup>46</sup> สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.



รู้ว่าทำขึ้นฝ่าฝืนมาตรา 5 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท” แม้ว่าความผิดดังกล่าวนี้ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ แต่ก็ได้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเปรียบเทียบปรับได้<sup>47</sup>

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นการเปรียบเทียบตามมาตรา 37 (1) นั้นกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าต้องมีการชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูงเท่านั้น ไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจ หรือการตกลงยินยอมของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย แต่ในส่วนของมาตรา 37 (2) ถึง (4) มีลักษณะเปิดกว้างกว่า โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดจำนวนค่าปรับ และหากผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอม คดีอาญาย่อมเป็นอันเสร็จเด็ดขาดไป โดยไม่ต้องขึ้นศาล

### 3.6 วิธีการเปรียบเทียบคดี

วิธีการเปรียบเทียบคดีนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38 และอำนาจการเปรียบเทียบปรับตามมาตรา 38 นั้น จำกัดเฉพาะความผิดตั้งระบุไว้ในมาตรา 37 (2) ถึง (4) เท่านั้น ส่วนมาตรา 37 (1) กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งแล้วว่าเจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องเปรียบเทียบ แต่ให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับในอัตราอย่างสูงเลย มาตรา 38 จึงกำหนดวิธีเปรียบเทียบเป็นไปโดยลำดับดังนี้

#### 3.6.1 เนื่องจากความผิดตามมาตรา 37 (2) ถึง (4)

มีเจ้าพนักงานจะเป็นผู้กำหนดอัตราค่าปรับตามจำนวนที่เห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด และหากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุก เจ้าพนักงานจะต้องเห็นว่าผู้ต้องหานั้นไม่ควรได้รับโทษจำคุก หากเห็นว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับโทษจำคุกเจ้าพนักงานจะต้องดำเนินคดีต่อไป

#### 3.6.2 ผู้ต้องหาและผู้เสียหายต้องยินยอมตามจำนวนค่าปรับที่เจ้าพนักงานกำหนด

กรณีนี้แตกต่างจากการลงโทษปรับของศาลที่ไม่ต้องอาศัยความยินยอม เหตุที่กฎหมายต้องการให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาต้องให้ความยินยอมในเรื่องนี้เพราะเหตุว่า ประการแรก ผู้ลงโทษปรับเป็นเจ้าพนักงานไม่ใช่ศาลยุติธรรม ดังนั้นสมควรที่ทุกฝ่ายต้องรับรู้ว่าค่าปรับที่เจ้าพนักงานกำหนดนั้นเหมาะสมแล้ว ประการที่สอง การเปรียบเทียบคดีมีผลทำให้คดีอาญาลดลงทันที คู่กรณีไม่สามารถโต้แย้งใดๆ ได้อีก หากเป็นการพิพากษาให้ปรับโดยศาล คู่ความยังมีโอกาสอุทธรณ์ฎีกาได้ว่าโทษปรับที่ศาลลงแก่จำเลยนั้นน้อยไปหรือมากไป

<sup>47</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

### 3.6.3 เมื่อผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมแล้ว

ให้เจ้าพนักงานทำการเปรียบเทียบ โดยกำหนดให้ผู้ต้องหานำเงินมาชำระภายในเวลาอันควรแต่ต้องไม่เกินสิบห้าวัน หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาไม่ยินยอม หรือผู้ต้องหาไม่นำเงินมาชำระภายในเวลาที่กำหนด เจ้าพนักงานต้องดำเนินการต่อไปอย่างคดีธรรมดา

### 3.6.4 ถ้าคดีอาญามีมูลทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนทางแพ่ง

เจ้าพนักงานมีสิทธิกำหนดค่าทดแทนนั้นได้ด้วย แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเรื่องค่าทดแทนทางแพ่ง ย่อมไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการเปรียบเทียบในคดีอาญา ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะไปฟ้องร้องทางแพ่งได้เอง

## 3.7 ผลของการเปรียบเทียบปรับ

การเปรียบเทียบคดีที่ชอบด้วยกฎหมายและมีการชำระค่าปรับตามที่ได้มีการเปรียบเทียบภายในเวลาที่กำหนดนั้นแล้ว ทำให้คดีอาญาลิดลับตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และทำให้สอทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปตามมาตรา 39 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

## 4. กฎหมายต่างประเทศ

### 4.1 กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศอังกฤษ

การควบคุมภาพยนตร์ในประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งได้มีการแยกวิธีการควบคุมภาพยนตร์ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การควบคุมวัสดุโทรทัศน์ (video recording) ตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 (Video Recordings Act 1984) การควบคุมโรงภาพยนตร์ (cinema) ตามพระราชบัญญัติโรงภาพยนตร์ ค.ศ. 1985 (Cinema Act 1985) และการควบคุมการเผยแพร่รายการทางวิทยุโทรทัศน์ (television programme) ตามพระราชบัญญัติวิทยุโทรทัศน์และวิทยุกระจายเสียง ค.ศ. 1990 และ 1996 (Broadcasting Act 1990 and 1996) ซึ่งกฎหมายควบคุมภาพยนตร์ในแต่ละลักษณะก็ได้กำหนดขอบเขตของการควบคุมไว้แตกต่างกัน แต่ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาขอเสนอเกี่ยวกับการควบคุมการควบคุมวัสดุโทรทัศน์ (video recording) ตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 (Video Recordings Act 1984) ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเกี่ยวข้องกับเนื้อหาเกี่ยวกับปัญหาตามการศึกษาอิสระฉบับนี้

#### 4.1.1 การควบคุมวัสดุโทรทัศน์ (video recording)<sup>48</sup>

พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) (Video Recordings Act 1984) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมวัสดุโทรทัศน์ บทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า วัสดุโทรทัศน์ หมายถึง แผ่นดิสก์ แถบแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์อื่นๆ ที่สามารถบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีข้อมูลที่สามารถนำมาใช้เพื่อถ่ายทอดผลงานโทรทัศน์ได้ (video work)<sup>49</sup> คำว่า “ผลงานโทรทัศน์” หมายถึง ชุดภาพ ทั้งที่มีและไม่มีเสียง ที่ถ่ายทอดผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ข้อมูลที่มีอยู่ในแผ่นดิสก์ แถบแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยการถ่ายทอดนั้นจะต้องปรากฏเป็นภาพที่เคลื่อนไหว (moving picture)<sup>50</sup>

ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537)<sup>51</sup> รัฐสภาจึงได้ตรากฎหมายแก้ไขนิยามของคำว่า วัสดุโทรทัศน์ โดยกำหนดให้เพิ่มข้อความว่า “อุปกรณ์อื่นใดที่สามารถบันทึกข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้” เพื่อให้การควบคุมภาพเคลื่อนไหวที่ถูกบันทึกไว้สามารถครอบคลุมได้ถึงวัสดุทุกประเภทที่ใช้บันทึกที่อาจพัฒนาขึ้นในภายหลัง

ในการกำหนดขอบเขตของคำว่า วัสดุโทรทัศน์ มาตรา 22 (2)<sup>52</sup> ได้กำหนดหลักการตีความเพิ่มเติมไว้ว่า วัสดุโทรทัศน์ใดที่มีข้อมูลที่สามารถนำมาถ่ายทอดผลงานโทรทัศน์ทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ถือว่าเป็นวัสดุโทรทัศน์ทั้งสิ้น แต่ผลงานโทรทัศน์ที่มีส่วนคัดย่อจากผลงานโทรทัศน์อื่น ไม่ให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของผลงานโทรทัศน์อื่นนั้น และนอกจากนี้ ศาลได้เคยให้คำวินิจฉัยไว้ว่า ชุดภาพที่ผลิตขึ้นจากระบบคอมพิวเตอร์ (a series of computer images) ถ้ามีความยาวพอจนสามารถแสดงให้เห็นถึงความเคลื่อนไหวอย่างต่อเนื่องได้ ก็ให้ถือว่าเป็น

<sup>48</sup> ขอดัตต ตรีสาริกา, กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศอังกฤษ, รายงานการศึกษา เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (พฤษภาคม 2546) หน้า 6

<sup>49</sup> Video Recordings Act 1984 Section 1(3) : “Video recording” means any disc, magnetic tape or any other device capable of storing data electronically containing information by the use of which the whole or a part of a video work may be produced. [Online], Available URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/39/Enacted,2017> (กฎหมายพินิจ, 28)

<sup>50</sup> Video Recordings Act 1984 Section 1(2): “Video work” means any series of visual images (with or without sound) (a) produced electronically by the use of information contained on any disc, magnetic tape or any other device capable of storing data electronically, and (b) shown as a moving picture,

<sup>51</sup> Criminal Justice and Public Order Act 1994, s. 168(1), (3), Sch 9, para 22, Sch. 11.

<sup>52</sup> Video Recordings Act 1984 Section 22(2): For the purposes of this Act, a video recording contains a video work if it contains information by the use of which the whole or a part of the work may be produced; but where a video work includes any extract from another video work, that extract is not to be regarded for the purposes of this subsection as a part of that other work.

ภาพเคลื่อนไหวด้วย และในกรณีนี้ การพิจารณาว่าสิ่งใดนั้นเป็นภาพเคลื่อนไหวหรือไม่นั้น ไม่ควรคำนึงถึงความสั้นของระยะเวลาการแสดงผล<sup>53</sup>

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการเผยแพร่วัสดุที่ใช้บันทึก ไม่ใช่ภาพเคลื่อนไหวที่ถูกรับบันทึก และได้กำหนดขอบเขตของการบังคับที่กว้างมาก ซึ่งครอบคลุมถึงการเผยแพร่วัสดุทุกประเภทที่ได้บันทึกภาพเคลื่อนไหวไว้ ไม่ว่าจะเป็นเทป ซีดี หรือระบบการเก็บข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ และไม่ว่าภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวจะเป็นภาพที่เกิดขึ้นจริง หรือเป็นภาพที่สร้างขึ้นด้วยระบบคอมพิวเตอร์ หรือเป็นภาพเคลื่อนไหวที่มีระยะเวลาการฉายที่สั้นมากก็ตาม

#### 4.1.2 องค์การที่เกี่ยวข้องในการจัดประเภทภาพยนตร์<sup>54</sup>

พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 มาตรา 4 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจมอบหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งทำหน้าที่ตรวจพิจารณาความเหมาะสมของผลงานโทรทัศน์ที่จะใช้สำหรับการชมในบ้าน และรัฐมนตรีได้มอบหมายให้คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ (British Board of Film Classification) โดยกฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์มีความรับผิดชอบในการพิจารณาความเหมาะสมของผลงานโทรทัศน์เพื่อออกใบรับรองการจัดประเภท (classification certificate) โดยจะคำนึงถึงผลกระทบจากความเป็นไปได้ที่ผลงานโทรทัศน์จะถูกนำมาฉายในบ้านเรือน และในกรณีที่ออกใบรับรอง ก็จะต้องมีการกำหนดชื่อของผลงานที่เป็นเอกลักษณ์เพื่อเป็นหลักฐานของการรับรองผลงานชิ้นนั้น และกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ประกอบการให้ใบอนุญาต อาทิ การให้คำแนะนำในการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีผลงานรับรอง นอกจากนี้ คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ยังมีหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับผลงานที่ได้ตรวจพิจารณาแล้วอีกด้วย

#### 4.1.3 การจัดประเภทของผลงานโทรทัศน์

ในการพิจารณาจัดประเภทของผลงานโทรทัศน์เพื่อออกใบรับรองการจัดประเภท คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของผลงานและระบุในใบรับรองว่า (1) ผลงานโทรทัศน์มีความเหมาะสมสำหรับการชมทั่วไปโดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ สำหรับการเผยแพร่ (2) ผลงานโทรทัศน์เป็นผลงานที่เหมาะสมสำหรับการชมของบุคคลที่มีอายุมากกว่าที่กำหนดเท่านั้น (ต้องไม่เกิน 18 ปี) และห้ามมิให้จำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีผลงานดังกล่าว

<sup>53</sup> Meechie v Multi-Media Marketing (Canterbury) Ltd. (1995) 94 LGR 474

<sup>54</sup> ยอดฉัตร ศสาริกา, เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

ให้แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่านั้น หรือ (3) ให้เป็นเงื่อนไขเพิ่มเติมจากข้อ (2) ว่าห้ามจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ในที่ใดที่ไม่ได้เป็นร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาต

ในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ โดยได้เพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 4 ซึ่งกำหนดว่า ในการพิจารณาออกใบรับรองของคณะกรรมการฯ จะต้องคำนึงเป็นพิเศษถึงความเสียหายที่อาจเกิดแก่ผู้คนที่จะมาเป็นผู้ชม หรือผลเสียที่อาจมีต่อสังคมจากพฤติกรรมของผู้คนเหล่านั้น โดยให้พิจารณาถึงวิธีการที่ผลงานใช้ในการถ่ายทอดภาพที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา การโฆษณาเสียดสีตลกขบขัน พหุกรรมหรือเหตุการณ์ที่มีการใช้กำลังรุนแรง พหุกรรมหรือเหตุการณ์ที่น่ากลัว และกิจกรรมทางเพศของมนุษย์

นอกจากนี้ การพิจารณาให้ใบรับรองผลงานโทรทัศน์ยังต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (สัตว์) ค.ศ. 1937 (พ.ศ. 2480) (Cinematograph Films (Animals) Act 1937) ซึ่งกำหนดข้อห้ามไม่ให้มีการทรมานสัตว์ในการจัดทำหรือกำกับฉาก พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) (Protection of Children Act 1978) ซึ่งห้ามมิให้แสดงภาพอนาจารของเด็กอายุต่ำกว่าสิบหกปี พระราชบัญญัติสิ่งตีพิมพ์ลามก ค.ศ. 1959 (พ.ศ. 2502) (Obscene Publications Act 1959) ซึ่งห้ามการแสดงผลงานลามกโดยจะคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่ผลงานดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียในศีลธรรมอันดีงามของผู้คนจำนวนมากที่จะเห็นผลงานนั้น และบทบัญญัติในกฎหมายอื่นๆ ที่ทำให้วัสดุโทรทัศน์เป็นวัสดุผิดกฎหมาย หรือเป็นวัสดุที่เกิดจากการกระทำความผิดกฎหมาย

คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ได้กำหนดให้มีประเภทของผลงานโทรทัศน์ทั้งหมดเจ็ดประเภท ได้แก่ U, Uc, PG, 12/12A, 15, 18 และ R18 ประเภทของผลงานโทรทัศน์ในกลุ่มแรก (U, Uc และ PG) เป็นเพียงการให้คำแนะนำซึ่งไม่มีผลในการจำกัดอายุของผู้ที่จะสามารถชมได้แต่อย่างใด ส่วนประเภทของผลงานโทรทัศน์ในกลุ่มที่สอง (12/12A, 15 และ 18) เป็นข้อจำกัดเกี่ยวกับอายุของผู้ที่สามารถชมได้ และผลงานโทรทัศน์ประเภท R18 เป็นผลงานโทรทัศน์ที่สามารถเผยแพร่ได้จากแหล่งที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ทั้งนี้ เนื้อหาใดที่ห้ามมิให้ฉายในผลงานโทรทัศน์ในลำดับสูงกว่า จะห้ามมิให้ฉายในผลงานโทรทัศน์ลำดับต่ำกว่าด้วย

#### **4.1.4 การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการค้นตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์**

##### **ค.ศ. 1984 (Video Recordings Act 1984)**

ในมาตรา 17 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าไปในสถานที่ใดๆ และให้อำนาจในการค้น โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญคือ ถ้าศาลเห็นว่ามีข้อมูลตามคำสาบาน ซึ่งเป็นที่พอใจได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการกระทำความผิดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภท หรือจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่บุคคลซึ่งมี

อายุต่ำกว่าเกณฑ์อายุที่กำหนด หรือจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ในสถานที่ที่นอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายได้ และการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่ได้ติดฉลากแสดงประเภทของภาพยนตร์บนวัสดุโทรทัศน์ที่นำมาจำหน่ายอย่างถูกต้อง ถ้าการกระทำเหล่านั้น ได้กระทำลงไปแล้ว หรือกำลังกระทำความผิดในสถานที่ใดๆ และพยานหลักฐานในการกระทำความผิดดังกล่าวได้อยู่ในสถานที่นั้นๆ ศาลจะออกหมายค้นให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อที่จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปและทำการค้นในสถานที่ตามที่ระบุไว้ในหมายค้น

เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องทำการเข้าไปและทำการค้นในสถานที่ใดๆ ให้สำเร็จ ล่วงตามที่กำหนดไว้ในหมายค้น โดยอาจจะใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็นตามสมควรและมีอำนาจยึดทุกสิ่ง ที่พบในสถานที่ดังกล่าว ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจจะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้

และในมาตรา 18 ยังได้กำหนดในเรื่องอำนาจจับเอาไว้ว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลใดได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะให้บุคคลนั้นบอกชื่อและที่อยู่ของบุคคลนั้น หากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวแจ้งชื่อและที่อยู่เท็จ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมตัวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

#### 4.1.5 ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์<sup>55</sup>

พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 ได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ คือ (1) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภทจากคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ (2) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด (2) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่จัดอยู่ในประเภทที่ต้องจำหน่ายในร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น (4) การฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการติดฉลาก และ (5) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีเครื่องหมายแสดงข้อความเท็จเกี่ยวกับการจัดประเภท

##### 1) ข้อยกเว้น

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 ได้กำหนดข้อยกเว้นจากความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ไว้สองประการ คือ (1) ผลงานโทรทัศน์ที่เป็นผลงานยกเว้น (exempted work) ตามมาตรา 2 ซึ่งจะได้รับการยกเว้นจากความผิดตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ว่าด้วยการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภทจากคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ และ (2) การจำหน่ายที่ครอบงำของความคิดตามที่ได้

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17-22

บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ แต่บทบัญญัติในมาตรา 3 ได้กำหนดให้การจำหน่ายดังกล่าวเป็นการจำหน่ายที่ได้รับการยกเว้นจากความผิด (exempted supply)

สาระสำคัญของหลักยกเว้นทั้งสองข้ออาจสรุปได้ดังนี้

(1) ผลงานยกเว้น (exempted work)

จากบทบัญญัติในมาตรา 2 ผลงาน โทรทัศน์จะถือว่าเป็นผลงานที่ได้รับการยกเว้นจากความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภทจากคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 ถ้าผลงานนั้นเป็นผลงานที่ออกแบบมาเพื่อการศึกษา หรือที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับกีฬา ศาสนา หรือดนตรี หรือเป็นเกมคอมพิวเตอร์

อย่างไรก็ตาม ผลงานจะไม่ได้รับการยกเว้นถ้ามีเนื้อหาสาระที่กระตุ้นหรือยุยงให้ทำกิจกรรมทางเพศ ใช้กำลังรุนแรง หรือก่ออาชญากรรม หรือมีการสอนวิธีการก่ออาชญากรรม หรือมีภาพที่แสดงให้เห็นอวัยวะเพศหรืออวัยวะขบถ่ายของมนุษย์

(2) การจำหน่ายที่ได้รับการยกเว้น (exempted supply)

บทบัญญัติในมาตรา 3 ได้กำหนดให้วิธีการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์บางประเภทดังต่อไปนี้ให้ได้รับการยกเว้นจากความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่กฎหมายกำหนด

- ก. การจำหน่ายที่ไม่หวังผลกำไรหรือเป็นส่วนหนึ่งของการทำธุรกิจ
- ข. การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจการทำวัสดุโทรทัศน์หรือจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ภายใต้เงื่อนไขว่าจะไม่จำหน่ายต่อให้แก่สาธารณะ
- ค. การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์บันทึกเหตุการณ์ให้แก่ผู้ที่มีส่วนร่วมในเหตุการณ์นั้น
- ง. การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์เพื่อนำผลงานโทรทัศน์มาฉายในสถานที่ที่ได้รับอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์ เช่น โรงภาพยนตร์ที่ได้รับอนุญาต
- จ. การจำหน่ายเพื่อใช้สำหรับการทำรายการวิทยุโทรทัศน์
- ฉ. การยื่นวัสดุโทรทัศน์ให้แก่คณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์เพื่อขอให้จัดประเภทผลงานโทรทัศน์
- ช. การจำหน่ายเพื่อใช้ประกอบการศึกษาวิชาการแพทย์
- ซ. การคืนให้แก่บุคคลที่เคยทำการจำหน่ายที่ได้รับการยกเว้นโดยไม่หวังผลกำไร

ณ. ในกรณีที่เป็นวัสดุโทรทัศน์ที่จำหน่ายได้เฉพาะในร้านขายของทางเพศ ให้ยกเว้นความผิดสำหรับการจำหน่ายให้แก่ผู้ประกอบการร้านขายของทางเพศ

2) องค์ประกอบของความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์

(1) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภทจากคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับผู้ที่จำหน่ายหรือเสนอจะจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีผลงานโทรทัศน์ที่ยังไม่ได้รับใบรับรองการจัดประเภท เว้นแต่การจำหน่ายจะถือได้ว่าเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้นตามมาตรา 3 (exempted supply) หรือผลงานโทรทัศน์นั้นเป็นผลงานยกเว้นตามมาตรา 2 (exempted work) หรือผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอ้างได้ว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผลงานโทรทัศน์เป็นผลงานยกเว้นหรือการจำหน่ายเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและผู้ที่ถูกกล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้ว เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนกระทำความผิด

นอกจากนี้ มาตรา 10 ได้กำหนดความผิดทางอาญาไว้สำหรับการมิไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภท เว้นแต่การจำหน่ายนั้น ถ้าเกิดขึ้นจริงจะถือได้ว่าเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือผลงานโทรทัศน์ที่ครอบครองเป็นผลงานยกเว้น และผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้สามารถอ้างข้อแก้ตัวเดียวกับที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ได้ หรืออาจอ้างได้ว่า ตนไม่มีเจตนาจะจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์จนกว่าผลงานโทรทัศน์จะได้รับใบรับรองการจัดประเภทอย่างถูกต้อง

(2) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด

มาตรา 11 ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการจำหน่ายหรือเสนอจะจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าที่ได้กำหนดไว้ในใบรับรองการจัดประเภทของผลงานโทรทัศน์ที่ได้บันทึกไว้ในวัสดุโทรทัศน์นั้น นอกจากนี้จะเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้สามารถอ้างข้อแก้ตัวได้ว่า ตนไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าใบรับรองการจัดประเภทได้ระบุข้อความดังกล่าวไว้ หรือตนไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่ได้จำหน่ายให้นั้นมีอายุต่ำกว่ากำหนด หรือตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการจำหน่ายนั้นเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือ ละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและตนได้ใช้ความ



ระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้วเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนนั้นกระทำความผิด

(3) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่จัดอยู่ในประเภทที่ต้องจำหน่ายในร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น

มาตรา 12 ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการจำหน่าย เสนอจะจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย วัสดุโทรทัศน์ที่ได้บันทึกผลงาน โทรทัศน์ที่มีใบรับรองจัดให้อยู่ในประเภท R18 ในสถานที่อื่นนอกเหนือจากร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาต (licensed sex shop) นอกจากจะเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้สามารถอ้างข้อแก้ตัวได้ว่า ตนไม่ทราบหรือไม่เหตุอันควรเชื่อได้ว่าใบรับรองการจัดประเภทได้ระบุข้อความดังกล่าวไว้ หรือตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสถานที่จำหน่ายเป็นร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาต หรือตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากรจำหน่ายนั้นเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือ ละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้วเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนนั้นกระทำความผิด

(4) การฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการติดฉลาก

มาตรา 13 ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ซึ่งมิได้ติดฉลากอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เว้นแต่จะเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้สามารถอ้างข้อแก้ตัวได้ว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากรจำหน่ายนั้นเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือตนไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าวัสดุโทรทัศน์ห่อบรรจุวัสดุโทรทัศน์ไม่ตรงตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลาก หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้วเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนนั้นกระทำความผิด

(5) การจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีเครื่องหมายแสดงข้อความเท็จเกี่ยวกับการจัดประเภท

มาตรา 14 (1) ได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการจำหน่ายหรือเสนอจะจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ได้บันทึกผลงาน โทรทัศน์ที่ยังไม่ได้รับใบรับรองการจัดประเภทแต่ได้มีการติดฉลากบนวัสดุโทรทัศน์หรือบนห่อบรรจุวัสดุโทรทัศน์ว่าได้รับใบรับรองการจัดประเภทแล้ว และที่ไม่ได้เป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้สามารถอ้างข้อแก้ตัวได้ว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการจำหน่ายนั้นเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือตนไม่ทราบ หรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าวัสดุโทรทัศน์หรือห่อบรรจุวัสดุโทรทัศน์มีเครื่องหมายดังกล่าว หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้วเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนนั้นกระทำความผิด

ส่วนมาตรา 14(3) ได้กำหนดความผิดอาญาสำหรับการจำหน่ายหรือเสนองานจะจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีเครื่องหมายหรือได้มีการติดเครื่องหมายไว้บนห่อบรรจุวัสดุโทรทัศน์ซึ่งแสดงข้อความที่ไม่ตรงกับข้อความในใบรับรองการจัดประเภท และที่ไม่ได้เป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น

ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติในมาตรา 14(3) สามารถอ้างข้อแก้ตัวได้ว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการจำหน่ายนั้นเป็นการจำหน่ายที่ได้รับยกเว้น หรือตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าใบรับรองมีข้อความเช่นนั้นจริง หรือตนไม่ทราบหรือไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าวัสดุโทรทัศน์ กล้อง หรือห่อบรรจุดังกล่าวไม่ตรงตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการติดฉลาก หรือการกระทำความผิดเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลอื่นและตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ตามสมควรแล้วเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตนนั้นกระทำความผิด

#### 4.2 กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์<sup>56</sup>

Film Act เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมภาพยนตร์ในประเทศสิงคโปร์ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้ออกบังคับใช้ครั้งแรกในปี 1981 และได้รับการแก้ไขปรับปรุงสาระสำคัญของกฎหมายในปี 1998 พร้อมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อยอีกหลายครั้งในระหว่างปี 1999 และ 2002 เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารและคอมพิวเตอร์กฎหมายฉบับนี้มีทั้งสิ้น 41 มาตรา โดยเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญในการควบคุมภาพยนตร์ที่มีอยู่หรือที่เผยแพร่ในประเทศสิงคโปร์โดยใช้ระบบอนุญาตเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal Mechanism) ในการควบคุมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจนำเข้า ผลิต จำหน่ายจ่ายแจก หรือเผยแพร่ภาพยนตร์ โดยในการพิจารณาให้ใบอนุญาตนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งอนุญาตการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์ ทั้งนี้ คำสั่งดังกล่าวอาจมีเงื่อนไข

<sup>56</sup>จินตพันธุ์ ทั้งสุนทร, กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์, โครงการวิจัยศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (มีนาคม 2546) หน้า 3-5

ประกอบด้วยก็ได้ และเจ้าหน้าที่สามารถกำหนดให้ผู้ขออนุญาตวางเงินประกันการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ด้วย หากผู้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตแล้ว ผู้รับใบอนุญาตอาจถูกริบเงินประกัน และเพิกถอนใบอนุญาต พร้อมทั้งต้องรับโทษปรับหรือจำคุกตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาอื่นอีกด้วย นอกจากการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจแล้ว กฎหมายอาญายังเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดให้มีการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ที่จะนำเข้าหรือเผยแพร่ในประเทศสิงคโปร์ โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการภาพยนตร์ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบเนื้อหาของภาพยนตร์ด้วยอีกทางหนึ่ง พร้อมทั้งกำหนดประเภทของภาพยนตร์และเงื่อนไขในการเผยแพร่

ในมาตรา 2<sup>57</sup> ของกฎหมายภาพยนตร์ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ภาพยนตร์” หมายถึง ภาพยนตร์ในลักษณะทั่วไป หรือการบันทึกภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ หรือเป็นการบันทึกวีดิโอที่ถูกออกแบบมาเพื่อการใช้งานทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ใช้เป็นเกม หรือเป็นการบันทึกเนื้อห่อื่นๆ นอกจากนี้สิ่งที่ถูกบันทึกนั้นสามารถที่จะเรียกดูได้ทันทีหรือในเวลาใดก็ได้ โดยการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถที่ถูกผลิตซ้ำหรือแสดงทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อให้เกิดภาพเคลื่อนไหว และรวมถึงส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ใดๆ และสำเนาหรือส่วนหนึ่งของทั้งหมด หรือบางส่วนของฟิล์มใดๆ

จากนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์นั้นได้กำหนดความหมายของภาพยนตร์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยการบันทึกภาพเคลื่อนไหวไม่ว่าในลักษณะใดหรือวิธีการใดอาจจะมีผลให้เป็นภาพยนตร์ตามกฎหมายภาพยนตร์ได้ทั้งสิ้น การกำหนดนิยามลักษณะนี้เป็นการกำหนดโดยพิจารณาจากคุณสมบัติและวิธีการบันทึกภาพเคลื่อนไหวโดยมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์หรือสื่อที่ใช้ในการแสดงภาพเคลื่อนไหวดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การบันทึกภาพเคลื่อนไหวด้วยคอมพิวเตอร์เพื่อนำไปใช้ในวีดิโอเกมหรือการบันทึกภาพเพื่อนำไปถ่ายทอดในรายการโทรทัศน์จึงเป็นภาพยนตร์ตามความหมายในกฎหมายภาพยนตร์ทั้งสิ้น

<sup>57</sup>Film Act 1981 Section 2 (1) In this Act, unless the context otherwise requires — “film” means —(a) any cinematograph film;(b) any video recording, including a video recording that is designed for use wholly or principally as a game;(c) any other material record or thing on which is recorded or stored for immediate or future retrieval any information that, by the use of any computer or electronic device, is capable of being reproduced or displayed as wholly or partly visual moving pictures,and includes any part of a film, and any copy or part of a copy of the whole or any part of a film; [Online], Available URL: [http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22536052a1-84d8-4939-b05d-20225a477a6d%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0,2017\(กุมภาพันธ์,28](http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;page=0;query=DocId%3A%22536052a1-84d8-4939-b05d-20225a477a6d%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0,2017(กุมภาพันธ์,28)

#### 4.2.1 การควบคุมการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์<sup>58</sup>

การควบคุมภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์มีการควบคุมภาพยนตร์ที่ผลิตในประเทศ ตามมาตรา 6<sup>59</sup> โดยห้ามมิให้บุคคลใดผลิตภาพยนตร์ในประเทศ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

การควบคุมการนำเข้าภาพยนตร์จากต่างประเทศ ซึ่งในมาตรา 6 ของกฎหมายภาพยนตร์กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าภาพยนตร์ในสิงคโปร์ทุกรายจะต้องมีใบอนุญาต และภาพยนตร์นำเข้ามาในประเทศสิงคโปร์ในมาตรา 13 กำหนดให้ผู้นำเข้าภาพยนตร์จะต้องขออนุญาตคณะกรรมการภาพยนตร์ก่อนที่นำภาพยนตร์ที่นำเข้าออกจากท่าเรือ ท่าอากาศยาน หรือท่ารถ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ผู้นำเข้าจะต้องนำภาพยนตร์ที่ได้รับอนุญาตไปเก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่คณะกรรมการภาพยนตร์กำหนดไว้ในทันทีอีกด้วยเพื่อรอส่งมอบให้คณะกรรมการภาพยนตร์ตรวจสอบเนื้อหาและจัดประเภทภาพยนตร์ ก่อนที่นำภาพยนตร์ดังกล่าวออกเผยแพร่

การควบคุมการประกอบธุรกิจโรงภาพยนตร์ ต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายภาพยนตร์ และในการโฆษณาการแสดงผลภาพยนตร์นั้น ผู้โฆษณายังต้องขอรับอนุญาตจากคณะกรรมการภาพยนตร์อีกครั้งหนึ่ง

การควบคุมการครอบครองภาพยนตร์ มาตรา 14 แห่งกฎหมายภาพยนตร์ กำหนดให้ผู้ครอบครองภาพยนตร์ต้องนำภาพยนตร์ทุกเรื่องที่ยังไม่ผ่านการตรวจพิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการภาพยนตร์โดยไม่มีการติดต่อเพื่อขอรับการตรวจพิจารณาภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ครอบครองจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจภาพยนตร์หรือไม่ก็ตาม

การควบคุมธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ภาพยนตร์ สำหรับธุรกิจอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์นั้น กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแจกจ่าย (Distributor) ภาพยนตร์จะต้องขอรับใบอนุญาตเช่นเดียวกับผู้ประกอบธุรกิจนำเข้าหรือผู้ผลิตภาพยนตร์ ทั้งนี้ไม่ว่าการแจกจ่าย (Distribution) นั้นจะเป็นไปในรูปการขาย การแสดง หรือ

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

<sup>59</sup> Film Act 1981 Section 6.—(1) No person —(a) shall carry on any business, whether or not the business is carried on for profit, of importing, making, distributing or exhibiting films unless he is in possession of a valid licence; or (b) being the owner or occupier of any place shall allow the place to be used by, or let the place or otherwise make the place available to, any person who is not the holder of a valid licence for the purpose of carrying on the business of importing, making, distributing or exhibiting films. (2) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine of not less than \$10,000 but not more than \$40,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both. [Online], Available URL: [http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%22536052a1-84d8-4939-b05d-20225a477a6d%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0,2017\(กฎหมายพินิจ,28\)](http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p?page=0;query=DocId%3A%22536052a1-84d8-4939-b05d-20225a477a6d%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0,2017(กฎหมายพินิจ,28))

ให้เช่าภาพยนตร์ก็ตาม เช่นเดียวกับการขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจผลิตหรือนำเข้าภาพยนตร์ เจ้าหน้าที่ผู้ออก ใบอนุญาตประกอบธุรกิจแจกจ่ายภาพยนตร์สามารถกำหนดเงื่อนไขการออก ใบอนุญาต อายุใบอนุญาต พร้อมทั้งเรียกเก็บเงินประกันการปฏิบัติตามกฎหมายและเงื่อนไขการ ออกใบอนุญาตด้วยก็ได้

นอกจากนี้ ในการดำเนินธุรกิจให้เช่าภาพยนตร์ไม่ว่าจะในรูปแบบ (Format) ใด เช่น วีดีโอซีดี หรือฟิล์ม เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจยังต้องจัดทำรายการรายละเอียดภาพยนตร์ที่ ครอบครองและให้เช่าไว้ด้วยตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้ใน Cinematograph Film Hire Duty Act 1966 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2001 แม้ว่าข้อกำหนดให้จัดทำรายการบัญชีภาพยนตร์ตาม กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีอากรเท่านั้นก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้มี หน้าที่ตรวจสอบอาจใช้รายการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบมิให้มีการประกอบธุรกิจให้ เช่าภาพยนตร์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณาด้วยก็ได้

#### 4.2.2 การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายภาพยนตร์

มาตรา 23 ได้ให้อำนาจรองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับการตำรวจมีอำนาจออกหมายค้น เมื่อ ได้มีข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรและ ภายหลังจากมีการสอบถามเห็นสมควรว่ามีเหตุดังต่อไปนี้

1) ผู้ที่เป็นเจ้าของภาพยนตร์ที่ผลิตในประเทศสิงคโปร์ไม่นำภาพยนตร์ ดังกล่าวไปเก็บรักษาไว้ในสถานที่ที่กฎหมายกำหนดภายใน 7 วันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการผลิต ภาพยนตร์ เพื่อรอการตรวจพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์ดังกล่าวหรือผู้นำภาพยนตร์เข้ามาใน ประเทศมิได้นำภาพยนตร์ที่นำเข้ามาไปเก็บรักษาไว้ในสถานที่ตามที่คณะกรรมการภาพยนตร์ กำหนดไว้

2) ผู้ที่เป็นเจ้าของภาพยนตร์ที่ได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากคณะกรรมการให้นำ ภาพยนตร์ออกจากสถานที่ที่เก็บรักษา โดยมีหน้าที่ที่จะต้องนำภาพยนตร์นั้นกลับมาคืน คณะกรรมการภายใน 48 ชั่วโมงนับจากได้นำออกไปแต่ผู้ที่เป็นเจ้าของภาพยนตร์ภาพยนต์มิได้ นำมาคืนตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3) ภาพยนตร์มิได้รับการอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์จากคณะกรรมการภายใต้  
มาตรา 15

4) ใบรับรองที่ได้ออกให้บุคคลใดๆ ไปแล้วต่อมาได้มีการแจ้งให้หยุดการใช้ ใบรับรองจากคณะกรรมการดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 หรือใบรับรองนั้นได้มีการถูกแก้ไข

หากภาพยนตร์เหล่านั้น ได้มีการฉายหรือกำลังฉายอยู่ หรือถูกเก็บไว้ใน สถานที่ใดก็ตาม รองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับการตำรวจมี

อำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้มีอำนาจเข้าไปและทำการค้นในสถานที่นั้น และยังสามารถยึดภาพยนตร์ รวมถึงทำการจับกุมบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิด ในการที่มีได้เก็บหรือคืนภาพยนตร์ หรือเนื่องด้วยสาเหตุที่เกี่ยวกับการครอบครองหรือฉายภาพยนตร์ที่มีขอบ

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้ให้อำนาจรองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับตำรวจ มีอำนาจค้นได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น โดยมีผู้ให้ความช่วยเหลือ และอาจใช้กำลังตามความจำเป็นไม่ว่าเวลาใดๆ ก็ตาม โดยมีอำนาจที่จะปฏิบัติในสิ่งที่ตนเองมีอำนาจในการออกหมายค้นให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยมีเงื่อนไขว่า ถ้าบุคคลดังกล่าว ได้รู้และมีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

ในมาตรา 34 ยังได้ให้อำนาจในการค้นและจับภาพยนตร์ที่ผิดกฎหมาย โดยได้ให้อำนาจรองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับตำรวจ คณะกรรมการเซ็นเซอร์ รองหรือผู้ช่วยคณะกรรมการเซ็นเซอร์ หรือผู้ตรวจสอบภาพยนตร์ทำการค้นในสถานที่ใดๆ เมื่อได้รับข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรและภายหลังจากที่ได้สอบถามเพิ่มเติมตามที่เห็นว่าเป็น ซึ่งเชื่อได้ว่าบุคคลใดๆ มีภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมหรือภาพยนตร์เกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองไว้ในความครอบครอง รองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับตำรวจ คณะกรรมการเซ็นเซอร์ รองหรือผู้ช่วยคณะกรรมการเซ็นเซอร์ หรือผู้ตรวจสอบภาพยนตร์อาศัยอำนาจของตนโดยปราศจากหมายค้นและอาจมีผู้ให้ความช่วยเหลือ รวมถึงอาจใช้กำลังตามความจำเป็นไม่ว่าจะเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืนเพื่อเข้าไปและทำการค้นในสถานที่ใดๆ ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าภาพยนตร์ดังกล่าวได้ถูกเก็บเอาไว้ และสามารถยึดภาพยนตร์รวมถึงอุปกรณ์ในการฉายภาพยนตร์และการผลิตภาพยนตร์ รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการทำซ้ำซึ่งภาพยนตร์ และยังสามารถจับกุมผู้ที่มีเหตุสงสัยว่าเป็นเจ้าของภาพยนตร์และอุปกรณ์เหล่านั้นได้

#### 4.2.3 การกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายภาพยนตร์

ความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ แบ่งเป็นความผิด 2 ประเภทดังต่อไปนี้

1) การกระทำความผิดในการครอบครอง หรือการฉาย หรือการจำหน่าย ภาพยนตร์ยังมิได้รับการตรวจพิจารณาในมาตรา 21 ได้กำหนดเดว่าบุคคลใดๆ ก็ตามที่เป็นผู้ครอบครอง นำออกฉาย หรือจำหน่าย หรือทำซ้ำ ซึ่งภาพยนตร์ที่ยังไม่มีใบรับรองการตรวจพิจารณา หรือมิได้รับการอนุมัติให้ฉายภาพยนตร์ จะมีความผิดตามมาตรา

คณะกรรมการเซ็นเซอร์ ร้องหรือผู้ช่วยคณะกรรมการเซ็นเซอร์ หรือผู้ตรวจสอบภาพยนตร์ อาจเข้าไปในเวลาใดๆ ก็ตามที่เหมาะสม โดยเข้าไปในสถานที่ใดๆ ที่ภาพยนตร์ได้ถูกเก็บไว้ หรือกำลังภาพยนตร์ หรือพร้อมที่จะฉายภาพยนตร์ เพื่อทำการตรวจสอบภาพยนตร์ และในการตรวจสอบนั้นจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๓ ซึ่งได้กระทำ หรือกำลังจะกระทำความผิดที่เกี่ยวกับภาพยนตร์ดังกล่าว โดยบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการยึดภาพยนตร์และอุปกรณ์ที่ถูกใช้ในการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๓ ได้ และหากบุคคลใดถูกตัดสินว่ามีความผิดตามมาตรา ๒๓ ภาพยนตร์และอุปกรณ์ใดๆ ที่ถูกยึดเอาดังกล่าวก็จะต้องถูกริบ และถูกทำลาย หรือด้วยวิธีการอื่นใดตามที่รัฐมนตรีได้มีคำสั่ง

2) การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับภาพยนตร์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายภาพยนตร์ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้นำเข้า หรือครอบครอง หรือเผยแพร่เอาไว้เป็นเด็ดขาด ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) ภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม

ภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม หมายถึงภาพยนตร์ที่มีผลต่อบุคคลซึ่งได้ดู หรือได้ยินในทางที่อาจทำให้ศีลธรรมของบุคคลดังกล่าวเสื่อมโทรมลง และในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม มีดังนี้

มาตรา 29 บุคคลใดที่ทำ หรือทำซ้ำซึ่งภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม (ไม่ว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการฉายหรือเพื่อจำหน่ายให้แก่บุคคลอื่นก็ตาม) โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ได้ว่าภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม ก็จะมีผลตามตามมาตรา ๒๓ และในอนุมาตรา 2 ได้บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตามที่นำภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมเข้ามาในประเทศไทยโดยรู้หรือมีเหตุอันควรจะได้รู้ และในอนุมาตรา 3 ได้บัญญัติว่า บุคคลใดที่จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายให้กับบุคคลอื่นๆ ซึ่งภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมโดยรู้หรือมีเหตุอันควรจะได้รู้ และอนุมาตรา 4 หากบุคคลใดฉายภาพยนตร์หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อที่จะฉายภาพยนตร์ให้กับบุคคลอื่น โดยรู้หรือควรจะได้รู้ ก็จะมีผลตามตามมาตรา ๒๓

มาตรา 30 อนุมาตรา 1 กำหนดไว้ว่า บุคคลที่มีภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมไว้ในครอบครองไม่ว่าจะรู้หรือไม่ก็ตามก็มีความผิดตามอนุมาตรา 1 แต่หากว่าบุคคลนั้นรู้ หรือควรจะได้รู้ว่าภาพยนตร์ที่ตนมีไว้ในความครอบครองนั้นเป็นภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมก็จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามอนุมาตรา 2

(2) ภาพยนตร์เกี่ยวข้องกับพรกการเมือง

ภาพยนตร์ที่เกี่ยวข้องกับพรกการเมืองมีคำนิยามไว้ในมาตรา 2 ของกฎหมายภาพยนตร์ว่า ภาพยนตร์โฆษณาที่สร้างขึ้นโดยพรกการเมืองหรือกลุ่มที่วัตถุประสงค์ทางการ

เมืองในประเทศสิงคโปร์ หรือเป็นภาพยนตร์ที่มุ่งผลทางการเมืองในประเทศสิงคโปร์ เพื่อป้องกันความสับสนในการพิจารณาว่าภาพยนตร์ใดเป็นภาพยนตร์ที่มุ่งผลทางการเมือง มาตรา 2 (2) ได้วางแนวทางเพิ่มเติมไว้ว่าภาพยนตร์มีเนื้อหาอันนี้เป็นภาพยนตร์มุ่งผลทางการเมืองในประเทศสิงคโปร์

ก. เนื้อหาส่วนใดส่วนหนึ่งของภาพยนตร์มุ่งที่จะส่งผลกระทบต่อ การเลือกตั้งหรือการลงประชามติในประเทศสิงคโปร์

ข. ภาพยนตร์มีเนื้อหาหรือความเห็นที่ไม่ถูกต้องตรงความจริงในเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับการเมือง เช่น เรื่องการเลือกตั้งหรือลงประชามติในประเทศสิงคโปร์ เรื่องผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือสมาชิกรัฐสภาของสิงคโปร์ เรื่องรัฐบาลปัจจุบัน รัฐบาลก่อนหรือฝ่ายค้าน นโยบายของ รัฐบาลที่เป็นข้อถกเถียงในประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ไรก็ตาม มาตรา 2 (3) ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ภาพยนตร์มีเนื้อหาในการรายงานสถานการณ์ปัจจุบัน หรือมีวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลหรือให้ การศึกษาแก่ประชาชนในเรื่องขั้นตอนและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งหรือลงประชามตินั้น ไม่เป็น ภาพยนตร์ที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง

สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับภาพยนตร์ที่ เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง มาตรา 33 ได้บัญญัติว่า บุคคลใดก็ตามที่นำเข้า หรือผลิตหรือทำซ้ำซึ่ง ภาพยนตร์เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง รวมไปถึงการจำหน่าย หรือการมีไว้ในครอบครองเพื่อ จำหน่ายให้แก่บุคคลอื่น หรือการฉาย หรือการมีไว้ในความครอบครองเพื่อที่จะฉายซึ่งภาพยนตร์ที่ เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง โดยรู้หรือมีเหตุอันควรจะได้รู้ ก็จะมีผิดตามมาตรานี้





### บทที่ 3

## กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ การค้น

#### 1. พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ก่อนที่พ.ร.บ.ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 จะมีการประกาศใช้และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2551 ที่ผ่านมามีประเทศไทยเรามีการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์และวีดิทัศน์ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473
2. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 205 พ.ศ. 2515
3. พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530

สำหรับพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 พระราชบัญญัติภาพยนตร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2479 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ภาพยนตร์” ไว้ว่า “ฟิล์ม ไม่ว่าจะเป็ชนิดเนกาตีฟ (Negative) หรือโพสิตีฟ (Positive) ซึ่งได้ถูกถ่ายอัด หรือกระทำด้วยวิธีใดๆ ให้ปรากฏหรือเสียง หรือทั้งรูปและเสียง เป็นเรื่องหรือเหตุการณ์ หรือข้อความอันจักถ่ายทอดรูปหรือเสียง หรือทั้งรูปและเสียง ได้ด้วยเครื่องฉายภาพยนตร์ หรือเครื่องอย่างอื่นทำนองเดียวกัน และให้หมายความตลอดถึงฟิล์มซึ่งได้ถูกถ่ายอัด หรือทำด้วยวิธีใดๆ ให้ปรากฏสี เพื่ออัดลงในฟิล์มชนิดที่กล่าวข้างต้นด้วย และให้ความหมายของคำว่า “ประกาศ” ไว้ว่า “สิ่งที่นำออกโฆษณา ไม่ว่าจะมัลักษณะ เป็นภาพถ่ายหรือรูปถ่าย หรือตัวหนังสือ และให้หมายความตลอดถึงการนำสิ่งนั้นๆ ออกโฆษณาด้วย”<sup>60</sup>

ดังนั้น สิ่งที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 คุ้มครองคือ ภาพยนตร์ที่ฉายตามโรงภาพยนตร์และสื่อโฆษณา โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการ และมอบให้อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจในการแต่งตั้งนายตรวจ เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และสภาพิจารณาภาพยนตร์ ซึ่งก็คือนี้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการนั่นเอง ผลก็คือ ทำให้ภาพยนตร์และโฆษณาทุกเรื่องที่ฉายในโรงภาพยนตร์ จะต้องมีการตรวจพิจารณาว่ามีลักษณะฝ่าฝืนหรืออาจฝ่าฝืนต่อความ

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473, มาตรา 3

สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่<sup>61</sup> เพราะภาพยนตร์เป็นสื่อบันเทิงที่อาจจะมีการชักชวน หรือ ส่งเสริมให้มีการละเมิดศีลธรรมหรือจิตใจให้กระทำผิดอาญา

ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เทปวัสดุโทรทัศน์” คือ (1) วัสดุที่เคลือบด้วยสารแม่เหล็กหรือสารอื่นใด ซึ่งได้บันทึกภาพ หรือ ถ่ายทอดภาพโดยการเปลี่ยนสัญญาณเป็นกระแสไฟฟ้าหรือ (2) วัสดุอย่างอื่นใดซึ่งได้ถูกถ่ายอัด หรือกระทำด้วยวิธีใด ๆ ให้เป็น เรื่องเหตุการณ์ รูป ข้อความ หรือเกมการเล่น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดใน กฎกระทรวงโดยวัสดุดังกล่าวสามารถจัดถ่ายทอดออกเป็นภาพหรือเสียง หรือทั้งภาพ และเสียงได้ในลักษณะต่อเนื่องกันไปด้วยเครื่องเทปโทรทัศน์ หรือเครื่องถ่ายทอด วัสดุโทรทัศน์ เครื่องฉายภาพ หรือเครื่องกลไกอย่างอื่นทำนองเดียวกัน<sup>62</sup> สาเหตุที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากในช่วงที่มีการบัญญัติกฎหมายนี้นอกจากฟิล์มที่ฉายในโรงภาพยนตร์แล้วได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ เช่น วิดีโอเทป และได้มีการพัฒนาเป็นแผ่นซีดี หรือดีวีดี ซึ่งสามารถบรรจุภาพยนตร์แล้วให้เช่าหรือซื้อไปดูที่บ้านได้ก็คล้ายๆ กับภาพยนตร์ที่ฉายในโรงภาพยนตร์ จึงเห็นควรมีกฎหมายอีกฉบับมาควบคุมเพิ่มขึ้น เพราะสาระหรือคำจำกัดความเดิมของพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 ไม่ครอบคลุมถึงพวกวิดีโอเทป หรือพวกเทคโนโลยีที่มีอยู่ สำหรับ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 นี้จะควบคุมอยู่ 2 เรื่อง คือ

**1.1 ควบคุมผู้ประกอบการ 2 ประเภท ที่ต้องมาขอใบอนุญาตก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ คือ**

**1.1.1 ผู้ที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน และจำหน่ายซึ่งเทปและวัสดุโทรทัศน์<sup>63</sup>**

หมายถึง พวกให้เช่าหรือขายดีวีดี วิซีดีต่างๆ เทปและวัสดุโทรทัศน์ที่มีการควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 มาตรา 4 ได้แก่ เทปและวัสดุโทรทัศน์ที่มีภาพ หรือภาพและเสียง แต่ถ้าจำหน่ายหรือให้เช่าวัสดุที่มีการบันทึกเสียงเพลง โดยไม่มีภาพ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473, มาตรา 4

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530, มาตรา 4

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530, มาตรา 6

### 1.1.2 ผู้ประกอบกิจการฉายและให้บริการเทปและวัสดุโทรทัศน์

คือ ผู้ที่จัดฉายหรือให้บริการเทปและวัสดุโทรทัศน์โดยแสดงภาพในสถานที่ต่างๆ เช่น ในโรงแรม ร้านอาหาร ร้านเกม ร้านคาราโอเกะ เป็นต้น ซึ่งการฉายหรือการให้บริการเทปและวัสดุโทรทัศน์จะต้องกระทำในวันและเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่อนุญาต<sup>64</sup>

### 1.2 ควบคุมวัสดุที่นำไปให้เช่า แลกเปลี่ยน จำหน่ายหรือฉาย

ซึ่งในกฎหมายเรียกว่า “เทปหรือวัสดุโทรทัศน์” โดยกำหนดว่าเทปและวัสดุโทรทัศน์ที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน จำหน่าย<sup>65</sup> หรือฉาย<sup>66</sup> จะต้องเป็นเทปและวัสดุโทรทัศน์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของเจ้าหน้าที่แล้ว

สรุปตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ เดิมคือ บุคคลใดก็ตามที่ให้เช่าหรือขาย หรือฉายเทปและวัสดุโทรทัศน์ไม่ว่าเนื้อหาจะเป็นหนัง ละคร สารคดี ฯลฯ ต้องมาขอใบอนุญาตก่อนจึงจะประกอบกิจการได้ และเนื้อหาของหนัง ละคร สารคดี ฯลฯ ที่จะออกไปขายและฉายก็ต้องผ่านการพิจารณาด้วย ซึ่งผลจากการต้องออกใบอนุญาตประกอบกิจการและการตรวจพิจารณานี้เอง ที่ทำให้เจ้าหน้าที่ต้องมีการออกตรวจสถานประกอบการว่าผู้ประกอบการทั้งสองประเภทมีใบอนุญาต และขายหรือฉายถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

เหตุผลที่ต้องมีพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฉบับใหม่ เนื่องจากหลังจากใช้กฎหมายข้างต้นมานาน ผู้ประกอบการโดยเฉพาะพวกผลิตหรือสร้างหนังก็เห็นว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์ที่มีอยู่เป็นกฎหมายที่ล้าสมัย และควบคุมจนเกินไป จนวงการภาพยนตร์ในบ้านเราไม่พัฒนา จึงมีการเรียกร้องให้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งก็มีการดำเนินการมาหลายสิบปี จนในที่สุดก็ได้ยกเลิกกฎหมายที่กล่าวข้างต้นทั้งหมด และประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ในปัจจุบัน โดยกฎหมายใหม่นี้จะมีทั้งหมด 91 มาตรา แบ่งเป็น 7 หมวดใหญ่ ดังนี้

หมวดที่ 1 (ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 15) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ หรือคณะกรรมการชุดใหญ่ที่มีนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน และปลัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการว่าจะต้องประกอบด้วยใคร มีอำนาจหน้าที่อย่างไร จะประชุมกันอย่างไร คณะนี้มีสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นสำนักงานเลขานุการ

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530, มาตรา 20 วรรคสอง

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530, มาตรา 10

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530, มาตรา 20 วรรคแรก

หมวดที่ 2 (ตั้งแต่มาตรา 16 ถึงมาตรา 19) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ซึ่งจะมีคณะหนึ่งหรือหลายคณะก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการฯ ที่มีหน้าที่อนุญาตการสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในราชอาณาจักรตามมาตรา 18 (1) มีจำนวนไม่เกิน 9 คน ส่วนคณะกรรมการฯ ที่มีหน้าที่ตามมาตรา 18 (2) ถึง (5) มีจำนวนไม่เกิน 7 คน และมีสำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติเป็นสำนักงานเลขานุการฯ ซึ่งในหมวดนี้จะกำหนดว่าคณะกรรมการต้องประกอบด้วยใคร มีหน้าที่อะไรบ้าง

หมวดที่ 3 (ตั้งแต่มาตรา 20 ถึงมาตรา 46) เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการภาพยนตร์ โดยกำหนดให้ผู้ที่จะสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในราชอาณาจักรต้องขออนุญาต โดยต้องส่งเค้าโครงเรื่องย่อของภาพยนตร์ที่จะสร้าง เพื่อขออนุญาตต่อคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (มาตรา 20) และภาพยนตร์ที่สร้างนั้นต้องไม่บ่อนทำลาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทบต่อความมั่นคงและเกียรติภูมิของประเทศไทย (มาตรา 23) และหากการสร้างภาพยนตร์นั้นไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ ผู้สร้างภาพยนตร์ต้องดำเนินการปรับปรุงสิ่งดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสม (มาตรา 24) ภาพยนตร์ที่นำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (มาตรา 25) และคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องกำหนดด้วยว่า ภาพยนตร์ที่ตรวจพิจารณานั้นอยู่ในประเภทใด (มาตรา 26) ซึ่งภาพยนตร์บางประเภทไม่จำเป็นต้องผ่านการตรวจพิจารณา เช่น ภาพยนตร์ข่าวหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นเพื่อคู่เป็นการส่วนตัว เป็นต้น (มาตรา 27) ถ้าภาพยนตร์มีเนื้อหาเป็นการบ่อนทำลาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือเกียรติภูมิของประเทศ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ (มาตรา 29) ให้นายทะเบียนกลางกำหนดหมายเลขรหัสและประทับตราเครื่องหมายอนุญาต ประเภทของภาพยนตร์ และหมายเลขรหัสลงบนภาพยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาต (มาตรา 31) ห้ามผู้ใดส่งภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นในราชอาณาจักรออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (มาตรา 34) ห้ามผู้ใดประกอบกิจการโรงภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 37) ห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 38) ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงฉายภาพยนตร์และให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์มีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต (มาตรา 40)

หมวดที่ 4 (ตั้งแต่มาตรา 47 ถึงมาตรา 60) เป็นกรณีของการประกอบกิจการวิดิทัศน์ โดยวิดิทัศน์ที่นำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ต้องผ่านการตรวจพิจารณา และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ (มาตรา 47) ห้ามผู้ใดส่งวิดิทัศน์ ที่สร้างขึ้นในราชอาณาจักรออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ (มาตรา 49) ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบกิจการภาพยนตร์ มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 31 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และมาตรา 36 มาใช้บังคับในเรื่องวิดิทัศน์โดยอนุโลม (มาตรา 51) ห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน(มาตรา 53) ห้ามผู้ใดประกอบกิจการ ให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายวิดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน (มาตรา 54) ให้ถือว่าผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวิดิทัศน์ด้วย ใบอนุญาตประกอบกิจการร้านวิดิทัศน์และให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย วิดิทัศน์มีอายุห้าปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต (มาตรา 56)

หมวดที่ 5 (ตั้งแต่มาตรา 61 ถึงมาตรา 65) เป็นกรณีเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปในสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการสร้าง ฉาย หรือให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ เพื่อตรวจสอบภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ ตรวจ ค้น อายัด หรือยึดภาพยนตร์ วิดิทัศน์ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ สั่งให้หยุดการสร้างภาพยนตร์ สั่งห้ามการฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 61)

หมวดที่ 6 (ตั้งแต่มาตรา 66 ถึงมาตรา 67) เป็นกรณีของการอุทธรณ์คำสั่งของ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ โดยต้องอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำสั่ง

หมวดที่ 7 (ตั้งแต่มาตรา 68 ถึงมาตรา 85) เป็นเรื่องบทลงโทษที่จะมีทั้งโทษทาง ปกครอง และโทษอาญา ซึ่งโทษทางอาญายกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานนำภาพยนตร์และวิดิทัศน์ ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณาออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร หรือ ความผิดฐานประกอบกิจการ โรงภาพยนตร์ ร้านวิดิทัศน์ ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ภาพยนตร์และวิดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต

บทเฉพาะกาล (ตั้งแต่มาตรา 86 ถึงมาตรา 91) เพื่อแนะวิธีปฏิบัติเบื้องต้นเมื่อ พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ในระยะแรก

1 กฎกระทรวงว่าด้วยการขอและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2552

การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องมีการขออนุญาตจากนายทะเบียน ซึ่งผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งการยื่นขอใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ หลักฐานสำคัญที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องยื่นประกอบการพิจารณา คือ สำเนาใบทะเบียนพาณิชย์ และแผนที่สังเขปและภาพถ่ายแสดงบริเวณที่ต้องของสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (ข้อ 1 (1) (ค) (ง) และ ข้อ 2 (ค))

นายทะเบียนต้องพิจารณาคำขอและมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาไปยังผู้ขอ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำขอ หากไม่อนุญาตต้องแสดงเหตุผลไว้ในคำขอ (ข้อ 2) การออกใบอนุญาตต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ข้อ 3)

ในกรณีที่มีการเพิ่มขนาดพื้นที่ของสถานประกอบกิจการในระหว่างที่ใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ยังไม่สิ้นอายุ ให้ผู้รับใบอนุญาตแจ้งต่อนายทะเบียน (ข้อ 5)

การยื่นคำขอให้กระทำ ณ ท้องที่ที่สถานประกอบกิจการตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นต่อสำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติ ส่วนจังหวัดอื่นให้ยื่นต่อสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด (ข้อ 8)

2 ระเบียบคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด พ.ศ. 2552

เนื่องจากมาตรา 84 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ มีอำนาจในการเปรียบเทียบ และในการนี้คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจมอบหมายให้คณะอนุกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเปรียบเทียบได้ ซึ่งคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติได้ออกระเบียบ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด พ.ศ. 2552 โดยมอบอำนาจให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบ” ดำเนินการเปรียบเทียบความผิดที่มีโทษอาญาตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ (ข้อ 3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบมีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้น อ่าง หรือเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นในพื้นที่ที่รับผิดชอบ (ข้อ 4)

เมื่อปรากฏหลักฐานจากนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือในกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบทำการเปรียบเทียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบทำหนังสือแจ้งผู้กระทำความผิดมาทำการเปรียบเทียบ ถ้าผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพและยินยอมให้

เปรียบเทียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบกำหนดค่าปรับซึ่งผู้กระทำความผิดพึงจะชำระ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด และให้บันทึกค่าให้การของผู้กระทำความผิดและบันทึกการเปรียบเทียบไว้ให้ผู้กระทำความผิดเสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสิบห้าวัน นับแต่วันเปรียบเทียบ ถ้าผู้กระทำความผิดให้การปฏิเสธหรือไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้บันทึกค่าให้การไว้ (ข้อ 5)

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบเห็นว่าควรดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดให้การปฏิเสธ หรือไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือไม่ชำระค่าปรับในเวลาที่กำหนดหรือไม่ตกลงยินยอมยกของกลางให้ตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป (ข้อ 7)

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบบันทึกประวัติผู้กระทำความผิด และให้เก็บสำนวนคดีที่ได้ทำการเปรียบเทียบแล้วไว้เป็นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบเมื่อครบกำหนดให้ดำเนินการทำลาย (ข้อ 10)

## **2. ความแตกต่างระหว่างผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และวิดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปวีสดูโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 กับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551**

พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีสดูโทรทัศน์ พ.ศ.2530 มาตรา 6 “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบการ ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ซึ่งเทปหรือวีสดูโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจ หรือ โดยได้ประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิก หรือด้วยวิธีการอื่นใด เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน...” โดยมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 34 ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 “ห้ามผู้ใดประกอบการ ให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยทำ เป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน...” โดยมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 79 ระวังโทษปรับตั้งแต่ 200,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ มาตรา 54 “ห้ามผู้ใดประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายวิดิทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน...” โดยมีบทกำหนดโทษตาม

มาตรา 82 ระวังโทษปรับตั้งแต่ 100,000 บาทถึง 500,000 บาทและปรับอีกไม่เกินวันละ 10,000 บาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

## 2.1 ความหมายของคำว่า “เทปวีสดูโทรทัศน์”และ คำว่า”ภาพยนตร์และวีดิทัศน์”

ตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีสดูโทรทัศน์ พ.ศ.2530 บัญญัติความหมายของเทปหรือวีสดูโทรทัศน์ไว้ว่า หมายถึง วัสดุที่บันทึกภาพหรือถ่ายทอดภาพ หรือวีสดูซึ่งได้ถูกถ่ายอัด หรือกระทำด้วยวิธีใดๆ ให้เป็นเรื่องเหตุการณ์ รูป ข้อความหรือเกมการเล่น (มาตรา 4) ดังนั้น แผ่นวีซีดีหรือดีวีดีภาพยนตร์ เกมการเล่นหรือคาราโอเกะที่มีภาพประกอบ จึงอยู่ในความหมายของเทปหรือวีสดูโทรทัศน์ตาม พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีได้แยกบทบัญญัติการกระทำผิดออกจากกัน แต่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้แยกความหมายของภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามมาตรา 4 ดังนี้ “ภาพยนตร์” หมายถึง วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องแต่ไม่รวมถึงวีดิทัศน์ “วีดิทัศน์” หมายถึง วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่นคาราโอเกะที่มีภาพประกอบ

จากความหมายดังกล่าว หากเป็นแผ่นวีซีดีหรือดีวีดีภาพยนตร์ จึงอยู่ในความหมายของภาพยนตร์ แต่หากเป็นแผ่นวีซีดีหรือดีวีดีเกมการเล่นหรือคาราโอเกะที่มีภาพประกอบจะอยู่ในความหมายของวีดิทัศน์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 แยกบทบัญญัติการกระทำผิดออกจากกันในหมวด 3 การประกอบกิจการภาพยนตร์ และในหมวด 4 การประกอบกิจการวีดิทัศน์ โดยมีบทกำหนดโทษในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

## 2.2 องค์ประกอบของความผิด

ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีสดูโทรทัศน์ฯและพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้บัญญัติโทษที่เป็นความผิดทางอาญาไว้หลายฐาน แต่ในการศึกษาอิสระครั้งนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ จึงขอกล่าวถึงองค์ประกอบความผิดเฉพาะความผิดฐานดังกล่าวเท่านั้น ในส่วนของพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีสดูโทรทัศน์ฯนั้น ได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทปและวีสดูโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจ หรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนด้วยการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิก หรือด้วยวิธีการอื่นใด ส่วนพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เพียงทำเป็นธุรกิจ หรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเท่านั้น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้ตัดข้อความ ”ด้วยการ



คิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิก หรือด้วยวิธีการอื่นใด” จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดโดยกำหนดให้การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทปวัสดุโทรทัศน์นั้นต้องมีการคิดค่าบริการในลักษณะที่เป็นค่าธรรมเนียมสมาชิก ซึ่งการที่พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ ได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดไว้เช่นนี้ เนื่องมาจากในเวลาที่พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ ยังใช้บังคับอยู่นั้น ร้านเช่าวีดีโอเทปกำลังเป็นที่นิยมแพร่หลาย ยังไม่มีการบันทึกภาพยนตร์หรือเกมคอมพิวเตอร์ลงในแผ่นวีซีดี หรือดีวีดี ดังเช่นปัจจุบัน และร้านที่ให้เช่าวีดีโอเทปจะต้องให้ผู้มาเยี่ยมสมัครเป็นสมาชิก และเก็บค่าธรรมเนียมการให้เช่าเมื่อผู้เป็นสมาชิกมาเยี่ยมวีดีโอเทปไป พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ จึงได้บัญญัติองค์ประกอบเกี่ยวกับการคิดค่าบริการในลักษณะที่เป็นค่าธรรมเนียมสมาชิก แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีในการทำสำเนาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เจริญก้าวหน้ามาก ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้ถูกบันทึกในระบบของดิจิทัล สามารถทำซ้ำได้อย่างรวดเร็ว ร้านที่จำหน่ายภาพยนตร์หรือเกมคอมพิวเตอร์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น พร้อมกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการขายแผ่นวีซีดี ดีวีดีภาพยนตร์ เกมคอมพิวเตอร์หรือคาราโอเกะเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก เพราะเทคโนโลยีการทำซ้ำแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์สามารถทำได้ โดยใช้คอมพิวเตอร์เพียงไม่กี่เครื่อง ร้านที่จำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีกระจายอยู่ทั่วไปทั้งในห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่จนถึงตลาดนัด มีทั้งตั้งเป็นร้านถาวรและเป็นแผงลอย ปัจจุบันการซื้อแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นที่นิยมพอกับการเช่าแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และนอกจากการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มีการตั้งเป็นร้านหรือแผงลอยแล้ว ยังมีการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยเสนอขายทางอินเทอร์เน็ตในเว็บไซต์ต่างๆ เป็นจำนวนมาก พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ จึงต้องขยายการคุ้มครองร้านที่จำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ออกไป หากมีการกำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับการคิดค่าบริการในลักษณะที่เป็นค่าธรรมเนียมสมาชิกต่อไป อาจทำให้ไม่ครอบคลุมถึงการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เพราะการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ไม่จำเป็นต้องมีการคิดค่าบริการในลักษณะที่เป็นค่าธรรมเนียมสมาชิก

### 2.3 การค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์

2.3.1 การใช้อำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 (1) ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 61 (1)

ได้ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ที่มีการสร้างภาพยนตร์ โรงภาพยนตร์ ร้านวีดิทัศน์ สถานที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ

จำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์เพื่อตรวจสอบภาพยนตร์วีดิทัศน์หรือการกระทำใดที่อาจฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ โดยการใช้อำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในส่วน นี้จึงจะเป็นการเข้าไปตรวจสอบสถานประกอบกิจการดังกล่าวว่า มีใบอนุญาตประกอบกิจการ หรือไม่และมีการคิดใบอนุญาตให้เห็นชัดเจนไว้หรือไม่ รวมไปถึงตรวจสอบว่าภาพยนตร์ฉาย หรือให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายเป็นภาพยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาแล้วหรือไม่เท่านั้นและ ในส่วนของการเข้าไปตรวจสอบสถานประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์จะต้องเป็นการตรวจสอบว่ามี ใบอนุญาตหรือไม่หากมีใบอนุญาตก็ให้คำแนะนำให้ผู้ประกอบการคิดใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผย หรือให้เห็นได้ชัดเจนในร้าน รวมทั้งตรวจสอบว่ามีการให้เช่า แลกเปลี่ยน จำหน่ายวีดิทัศน์ที่ผ่านการ ตรวจพิจารณาแล้วหรือไม่ ซึ่งในส่วนนี้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จะยังไม่มียอำนาจค้น เพียงแค่เข้าไปตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เท่านั้น

ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 มาตรา 24 (1) มีข้อความในทำนองเดียวกับมาตรา 61 (1) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 คือให้อำนาจนายทะเบียน เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปใน สถานที่ใดๆ ของผู้ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ เพื่อ ตรวจสอบเทปหรือวัสดุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวกับเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ หรือตรวจสอบการ กระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือ มาตรา 61 (1) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ นั้นกำหนดสถานที่ที่นายทะเบียนและพนักงาน เจ้าหน้าที่สามารถที่จะเข้าตรวจสอบได้เฉพาะสถานที่ที่เกี่ยวข้องการสร้าง ฉาย หรือให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย และกำหนดเวลาในการตรวจสอบคือ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เว้นแต่เมื่อลงมือตรวจสอบแล้ว ไม่เสร็จจะทำต่อไปในเวลา กลางคืนก็ได้ ส่วนตามมาตรา 24 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ ไม่ได้ระบุสถานที่ที่จะเข้าตรวจสอบอย่างชัดเจน กฎหมายใช้เพียงคำว่า “สถานที่ใดๆ ของผู้ได้รับ อนุญาต” ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่ต้องเป็นสถานที่ฉายหรือให้บริการ หรือให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ จำหน่ายเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ เป็นสถานที่ใดก็ได้ที่มีเทปหรือวัสดุโทรทัศน์เก็บอยู่ภายในสถานที่ นั้น นายทะเบียน เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสามารถเข้าตรวจสอบเทป หรือวัสดุโทรทัศน์นั้นได้ และไม่มีกำหนดเวลาที่จะเข้าตรวจสอบ สามารถเข้าตรวจสอบในเวลา กลางคืนก็ได้

### 2.3.2 การใช้อำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 (2)

#### มาตรา 61 (2) พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ได้ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจ ค้น อายัด หรือยึด ภาพยนตร์ วีดิทัศน์หรือสื่อโฆษณาในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และในมาตรา 61 วรรคท้ายยังได้กำหนดว่า การค้น โดยหลักจะต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้หลักฐาน ดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และการค้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องดำเนินการค้นได้แต่เฉพาะสถานที่ที่ กฎหมายบัญญัติเอาไว้เท่านั้น ได้แก่สถานที่ที่มีการสร้างภาพยนตร์ โรงภาพยนตร์ร้านวีดิทัศน์ สถานที่ประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ ดังนั้นหากเป็น สถานที่อื่นเช่นบ้านพักอาศัยของบุคคลใดก็ตามเจ้าพนักงานดังกล่าวไม่มีอำนาจเข้าไปทำการค้นได้

ในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ มาตรา 24 (2) ให้อำนาจนายทะเบียน เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ทำการตรวจค้น ยึด อายัดเทปหรือวัสดุโทรทัศน์หรือสิ่งอื่นใด ที่เกี่ยวกับเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ ตลอดจนทำลาย เทปหรือวัสดุโทรทัศน์ที่มีการมิ ไว้ในครอบครองเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หากมีเหตุอันควร สงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 61 (2) ที่การค้นตามมาตรา 24 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมกิจการ เทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ นั้น ไม่ระบุสถานที่นายทะเบียน เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสามารถเข้าไปในสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัย เช่น อาจเป็นบ้านพักอาศัย หากนายทะเบียน เจ้าพนักงานผู้ตรวจ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจมีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถเข้าไปค้นได้ และ ไม่ได้กำหนดเวลาในการค้น แต่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 61 (2) ได้ กำหนดเวลาในการค้นคือ ให้ค้นในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำ การของสถานที่นั้น เว้นแต่เมื่อลงมือตรวจสอบแล้ว ไม่เสร็จจะทำต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้และ การค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 61 (2) นั้น โดยหลักต้องมีหมายค้น เว้นแต่ มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ให้ดำเนินการค้น อายัด หรือยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การค้น

ในส่วนของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น พระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้มีประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่

ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายทะเบียนประจำจังหวัด และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

1) ในเขตกรุงเทพมหานคร

(1) ข้าราชการพลเรือนสามัญในสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กรมการศาสนา กรมศิลปากร สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ และสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย ตำแหน่งประเภททั่วไประดับชำนาญงานขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการระดับปฏิบัติการขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทอำนวยการ หรือตำแหน่งประเภทบริหาร ทั้งนี้ ตามที่หัวหน้าส่วนราชการมอบหมาย

(2) ผู้กำกับการสถานีตำรวจนครบาล

(3) ผู้อำนวยการเขต กรุงเทพมหานคร

(4) ข้าราชการตำรวจมิยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล

2) ในเขตจังหวัดอื่น

(1) วัฒนธรรมจังหวัดและข้าราชการพลเรือนสามัญในสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด ซึ่งดำรงตำแหน่งประเภททั่วไประดับชำนาญงานขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการระดับปฏิบัติการขึ้นไป

(2) นายอำเภอและปลัดอำเภอ

(3) ปลัดเทศบาล

(4) ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล

(5) ปลัดเมืองพัทยา

(6) ข้าราชการตำรวจมิยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดตำรวจภูธรจังหวัด

3) ในเขตท้องที่ที่วราษอาณาจักร

(1) ข้าราชการตำรวจมิยศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี และกองบังคับการปราบปรามกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ

(2) ข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ที่ปฏิบัติงานในตำรวจภูธรภาค 1-9 และศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ มีอำนาจเข้าไปในสถานที่สร้างภาพยนตร์ไทยได้

1) ข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภททั่วไประดับอาวุโสขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการระดับชำนาญการขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทอำนวยการ หรือตำแหน่งประเภทบริหาร

2) ข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่พันตำรวจโทขึ้นไป

3) พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญระดับเจ้าพนักงานเทียบเท่า

#### 2.4 โทษทางอาญา

โทษทางอาญาของพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ฯ ในกรณีที่มีการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเทปหรือวัสดุโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น (มาตรา 6) จะบัญญัติอยู่ในมาตรา 34 ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนโทษของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ในกรณีที่มีการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ (มาตรา 38) จะบัญญัติอยู่ในมาตรา 79 ซึ่งมีระวางโทษปรับสถานเดียวตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ส่วนโทษของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ในกรณีที่มีการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ (มาตรา 54) จะบัญญัติอยู่ในมาตรา 82 ซึ่งมีระวางโทษปรับสถานเดียวตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

### 3. การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การค้นเป็นมาตรการในการดำเนินคดีอาญาที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน เพื่อที่จะค้นหาตัวบุคคล และสิ่งของที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเพื่อในการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี การค้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เป็นการละเมิดการอยู่อาศัย การใช้ชีวิตตามปกติสุข ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติให้บุคคลย่อม

มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>67</sup> และบุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน และได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>68</sup>

เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 (3) บัญญัติให้อำนาจผู้มีอำนาจออกหมายค้นคือ ศาลหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ต่อมาในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น (มาตรา 59) ตามที่เห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอ การค้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

### 3.1 การค้นโดยมีหมายค้น

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติในมาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล คำว่า “ที่รโหฐาน” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (13) หมายความว่าต่าง ๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ส่วน “สาธารณสถาน” ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3) บัญญัติว่าสถานที่ใดๆ ที่ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

ดังนั้น จึงอาจให้ความหมายของ ที่รโหฐาน คือ สถานที่ที่ประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ หรือสถานที่ที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแสดงเจตนาหวงกันมิให้บุคคลภายนอกเข้าไป ซึ่งอาจแสดงเจตนาหวงกันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น เจ้าของปิดป้ายห้ามเข้าหรือการล้อมรั้วยอมเป็นการแสดงเจตนาหวงกัน<sup>69</sup> การค้นในที่รโหฐานนั้น โดยหลักจะต้องมีหมายค้น เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในเคหสถาน ให้อยู่อย่างเป็นปกติสุข ซึ่งเหตุที่จะออกหมายค้นได้ มีดังนี้

#### 3.1.1 เพื่อพบบุคคล (มาตรา 69 (3) (4))

- 1) ซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ซึ่งมีหมายให้จับ

<sup>67</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 32

<sup>68</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 33

<sup>69</sup> คณิน ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548)

### 3.1.2 เพื่อพบและยึดสิ่งของ (มาตรา 69 (1) (2) (5))

1) ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

2) ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

3) ตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งของศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอและออกหมายค้น

(1) การร้องขอหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น

(2) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอ ผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจ ผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

(3) คำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ต้องมีรายละเอียดและเอกสารประกอบดังต่อไปนี้

ก. ต้องระบุลักษณะสิ่งของที่ต้องการหาและยึด หรือชื่อตัว ชื่อสกุล รูปพรรณ อายุของบุคคลที่ต้องการหา และสถานที่ที่จะค้น ระบุบ้านเลขที่ ชื่อตัว ชื่อสกุลและสถานะของเจ้าของหรือผู้ครอบครองเท่าที่ทราบ หากไม่สามารถระบุบ้านเลขที่ที่จะค้นได้ ให้ทำแผนที่ของสถานที่ที่จะค้นและบริเวณใกล้เคียงแทน

ข. ต้องระบุเหตุที่จะออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 พร้อมสำเนาเอกสารซึ่งสนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายค้น

ค. แนบแบบพิมพ์หมายค้นที่กรอกข้อความครบถ้วนแล้วพร้อมสำเนารวมทั้งเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บันทึกคำร้องทุกข์ หนังสือมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ เป็นต้น มาท้ายคำร้อง

ให้ผู้ร้องขอหรือเจ้าพนักงานผู้รับมอบหมายจากผู้ร้องขอนำคำร้องพร้อมเอกสารประกอบใส่ซองปิดผนึกประทับตรา“ลับ” ยื่นต่อศาลที่ขอให้ออกหมายนั้น เมื่อได้รับซองคำร้อง ให้เจ้าหน้าที่ศาลลงเลขรับไว้บนซองและลงสารบบไว้ โดยไม่ต้องเปิดซอง แล้วนำซอง

คำร้องเสนอต่อผู้พิพากษาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาล เพื่อพิจารณาสั่ง โดยเร็ว

(4) การร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหาอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และจะต้องเป็นบุคคลหรือสิ่งของตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (1) ถึง (5) การเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ผู้ร้องขอสาบานหรือปฏิญาณตนและแถลงด้วยตนเอง รวมทั้งตอบคำถามของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการขอออกหมายนั้น

ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นควรมาเบิกความต่อผู้พิพากษาดด้วยตนเอง และหากบุคคลดังกล่าวมาเบิกความให้ผู้พิพากษาบันทึกสาระสำคัญโดยย่อและให้บุคคลนั้นลงลายมือชื่อไว้

ในกรณีที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลไม่สามารถมาเบิกความต่อผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวที่ได้สาบานตนว่าจะให้ถ้อยคำตามความเป็นจริง และได้กระทำต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นใหญ่นั้น ได้ลงลายมือชื่อรับรองว่าได้มีการให้ถ้อยคำตรงตามบันทึก เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

(5) การค้นในที่รโหฐานไม่ว่าจะมีหมายค้นหรือไม่ก็ตาม โดยหลักต้องทำการค้นในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก (มาตรา 96) เว้นแต่ เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ หรือในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ หรือการค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

การค้นในที่รโหฐานนั้น ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดง ความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน การค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ทำต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่คิดใจมากำกับจะตั้งผู้แทน หรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้ค้นต่อหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าว สิ่งของใดที่ยึดได้ต้องให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลยผู้แทน



หรือพยานดูเพื่อให้รับรองว่าถูกต้อง ถ้าบุคคลเช่นกล่าววั้นรับรองหรือไม่ยอมรับรองก็ให้บันทึกไว้ (มาตรา 102)

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐาน ตั้งเจ้าของ หรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวก ตามสมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง ถ้าเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่ง จะค้นมิยอมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไป ในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลาย ประตูบ้าน ประตูเรือน หน้าต่าง รั้วหรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นก็ได้ (มาตรา 94)

ในการค้นนั้น เจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีการเสียหายและกระจัด กระจายเท่าที่จะทำได้ (มาตรา 99) สิ่งของซึ่งยึดได้ในการค้นให้ห่อหรือบรรจุหีบห่อติดตราไว้หรือให้ ทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ (มาตรา 101) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้น ได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้ บันทึกการค้นและบัญชีสิ่งของนั้นให้อ่านให้ ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทนหรือพยานฟัง แล้วแต่กรณี แล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ (มาตรา 103)

### 3.2 การค้นโดยไม่มีหมายค้น

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติการค้น โดยไม่ต้องมีหมาย ค้น พอสรุปได้ดังนี้

#### 3.2.1 การค้นตัวบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายค้น

##### 1) การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ

เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และ ยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิง ต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น (มาตรา 85)

##### 2) การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดใน ที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำ ความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด (มาตรา 93) ดังนี้ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของไว้ ในครอบครองอันเป็นสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด จะใช้ข้อยกเว้นนี้ไม่ได้

### 3) การค้นตัวในกรณีสงสัย

ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้อาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกายเจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ (มาตรา 100 วรรคสอง)

#### 3.2.2 การค้นสถานที่โดยไม่มีหมายค้น

1) การค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เป็นกรณีตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ก. กรณีตามมาตรา 92 (1) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิด

ข. กรณีตามมาตรา 92 (2) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน แต่ในกรณีที่ราษฎรพบเห็นความผิดซึ่งหน้าและเป็นความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราษฎรไม่มีอำนาจเข้าไปจับในที่รโหฐาน เพราะมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้จับเว้นแต่จะได้ทำตามบทบัญญัติว่าด้วยการค้น และเนื่องจากราษฎรไม่มีอำนาจในการค้นในที่รโหฐานไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

ค. กรณีตามมาตรา 92 (3) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปชุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

ง. กรณีตามมาตรา 92 (4) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

การใช้อำนาจตามมาตรา 92 (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

จ. กรณีตามมาตรา 92 (5) ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 เช่น เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือเมื่อพบบุคคลนั้น โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดเป็นต้น คำว่า “เจ้าบ้าน” หมายถึง ผู้เป็นหัวหน้าของบุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้น และรวมถึงตลอดถึงคู่สมรสของผู้เป็นหัวหน้าเท่านั้น เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้รับผิดชอบในการครอบครองบ้านหรือปกครองผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้น แต่เจ้าบ้านไม่รวมถึงผู้อยู่อาศัยในบ้านหลังนั้นทุกคน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1035/2536)

### 3.2.3 การค้นโดยได้รับความยินยอม

ข้อยกเว้นนี้เกิดจากคำพิพากษาฎีกาที่วางหลักว่า การค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมายค้น หากผู้ครอบครองที่รโหฐานยินยอมโดยสมัครใจให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นได้ ไม่ทำให้เป็นการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานที่สำคัญว่า ผู้ทรงสิทธิย่อมสละสิทธิในการค้นในที่รโหฐานซึ่งจะต้องมีหมายค้นได้<sup>70</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546 เจ้าพนักงานตำรวจได้ขอความยินยอมจาก น. มารดาจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของบ้านที่เกิดเหตุก่อนทำการค้นกระทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจความยินยอมของ น. แม้การค้นจะกระทำโดยไม่มีหมายค้นที่ออกโดยศาลอนุญาตให้ค้นได้ ก็หาได้เป็นการค้นโดยมิชอบ นอกจากนี้ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะดำเนินการค้นได้เห็นจำเลยซึ่งอยู่ในห้องนอนโยนเมทแอมเฟตามีนออกไปนอกหน้าต่าง อันเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้า และได้กระทำลงในรโหฐานเจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1), 92 (2) เมทแอมเฟตามีนที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จึงนำมารับฟังประกอบคำสารภาพของจำเลยได้

<sup>70</sup> อภิรมย์ ทิมวงศ์, การค้นโดยความยินยอม: ศึกษาเฉพาะกรณีการค้นในที่รโหฐาน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) หน้า 94

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการจำหน่าย ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์

พ.ศ. 2551

### 1. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์

ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน” และในวรรคสองบัญญัติว่า “ใบอนุญาตนั้นให้ออกสำหรับสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์แต่ละแห่ง” และในวรรคสามบัญญัติว่า “การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษตามมาตรา 79 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ และในมาตรา 54 บัญญัติว่า “ห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน” และในวรรคสองบัญญัติว่า “ใบอนุญาตนั้นให้ออกสำหรับสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์แต่ละแห่ง” และในวรรคสามบัญญัติว่า “การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษตามมาตรา 82 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดองค์ประกอบของความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์คือ (1) ต้องเป็นผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (2) การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นต้องทำเป็นธุรกิจหรือได้รับผลประโยชน์ตอบแทน (3) ผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายนั้นจะต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน หากผู้ประกอบกิจการดำเนินการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย

ภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต ผู้ประกอบกิจการนั้นต้องได้รับโทษทางอาญา ซึ่งใน มาตรา 38 และมาตรา 54 กำหนดโทษไว้สถานเดียวคือโทษปรับ ทั้งปรับครั้งเดียวและปรับเป็น รายวัน แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผู้ประกอบกิจการ” จึงทำให้เกิด ปัญหาในการตีความคำว่า “ผู้ประกอบกิจการ” รวมไปถึงผู้ที่ซื้อแผ่นภาพยนตร์ที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ มาดูส่วนตัว และอาจจะดูจนเบื่อแล้วไม่ได้ใช้ จึงนำมาวางขาย โดยไม่มีเจตนาที่จะทำเป็นธุรกิจ และเกิดเป็นคดีขึ้นแล้วเป็นคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 ศาลฎีกาพิพากษาว่า แผ่นซีดี ภาพยนตร์ที่จำหน่ายออกมาวางจำหน่ายแม้เป็นแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าที่จำเลยซื้อมาไว้ดูเอง แต่ก็ถือ ว่าเป็นภาพยนตร์เพราะยังคงมีสภาพเป็นวัสดุที่มีการบันทึกภาพและเสียงสามารถนำมาฉายให้เห็น ภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และการที่จำเลยนำมาวางจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ทำ เป็นร้านแผงลอยริมถนนในซอยและวางจำหน่ายในราคาต่ำกว่าทุนคือราคาแผ่นละ 40 บาทหรือยัง มิได้จำหน่ายให้แก่บุคคลใดก็ตาม ก็เรียกได้ว่าเป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยได้รับ ประโยชน์ตอบแทน อันเป็นการประกอบกิจการที่ต้องมีการควบคุมโดยผู้ประกอบกิจการต้อง ได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เพราะกฎหมายหาได้บังคับเฉพาะการจำหน่ายภาพยนตร์ใหม่และที่ทำเป็นธุรกิจ ใหญ่โตเท่านั้นไม่

อย่างไรก็ตาม การที่จำเลยนำแผ่นซีดีภาพยนตร์ของกลางซึ่งเป็นของเก่าและมีจำนวน เล็กน้อยเพียง 27 แผ่น ออกมาวางจำหน่ายในร้านแผงลอยปะปนกับสินค้าอื่นอย่างเปิดเผยในราคาที่ ต่ำกว่าทุนมาก มิได้มีลักษณะของการค้าเพื่อการแสวงหาผลกำไร จึงมีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าเป็นเพราะ จำเลยเข้าใจโดยสุจริตว่าการนำเอาแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าออกมาจำหน่ายในลักษณะดังกล่าวมิใช่ เป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตนั่นเองเพราะไม่มีเหตุผลใด เลยที่จำเลยจะต้องมาสู้มั่งเสียดต่อโทษปรับในอัตราที่สูงเพียงการได้รับค่าตอบแทนที่น้อยมาก เช่นนี้ ตามสภาพและพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลยฟังได้ว่า จำเลยไม่มีเจตนาที่จะ ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตโดยถูกต้อง เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าจำเลย ไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด จำเลยย่อมไม่มีความผิดตามฟ้อง แม้จำเลยมิได้ยกขึ้นฎีกา ก็ชอบ ที่ศาลฎีกาจะยกฟ้องโจทก์เสียได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบ มาตรา 215 และ 225 จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวการที่ศาลฎีกาได้พิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้ ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยได้รับประโยชน์ตอบแทนนั้นเป็นการที่ศาลฎีกาต้องตีความ ไปตามตัวอักษรที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติขอบเขตของการจำหน่ายที่ทำเป็น ธุรกิจกับที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจอย่างชัดเจน ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ปัญหาแยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

### 1.1 วิเคราะห์จากพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์ฯ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ธุรกิจเกี่ยวกับภาพยนตร์และวีดิทัศน์สามารถสร้างรายได้เป็นจำนวนมากศาลจนจัดได้ว่าเป็นอุตสาหกรรมสอดคล้องกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งเทคโนโลยีได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ในปัจจุบันอยู่ในความรับผิดชอบของหลายองค์กรและมีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์ พ.ศ. 2530 ดังนั้น เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการเทปและวีดิทัศน์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน รวมทั้งปรับปรุงระบบการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียวเพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจพิจารณา ประกอบกับกิจการภาพยนตร์ในปัจจุบันมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เช่น ให้อำนาจคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติมีอำนาจออกประกาศกำหนดสัดส่วนระหว่างภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศที่จะนำออกฉายในโรงภาพยนตร์ เป็นการส่งเสริมให้ภาพยนตร์ของไทยสามารถแข่งขันกับภาพยนตร์ของต่างประเทศได้ หรือการจัดตั้งหน่วยงานสำหรับส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยกำหนดให้กระทรวงวัฒนธรรมมีหน่วยงานรับผิดชอบในการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามนโยบายแผน ยุทธศาสตร์ และมาตรการที่คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติเสนอหรือกำหนด

ในส่วนของการผลิตภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้บัญญัติให้การสร้างภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น โดยหลักแล้วไม่ต้องขออนุญาตก่อน เว้นแต่การสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในราชอาณาจักรต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการส่งเสริมอุตสาหกรรมภาพยนตร์ไทย

ในการสร้างภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น ผู้สร้างจะต้องไม่สร้างภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในลักษณะที่ไม่เป็นการบ่อนทำลายต่อความมั่นคงของชาติ หรือขัดต่อสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และโดยเฉพาะภาพยนตร์นั้น ผู้สร้างมีสิทธิขอให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับภาพยนตร์ก่อนที่จะดำเนินการสร้างได้ ทำให้ผู้สร้างลดความเสี่ยงในการลงทุน

เมื่อได้สร้างภาพยนตร์และวีดิทัศน์เสร็จแล้ว จะต้องนำภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น มาให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตรวจพิจารณาและจัดประเภทก่อนนำออก เผยแพร่ ในการตรวจพิจารณานั้น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เห็นว่าเนื้อหาของ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น เป็นการบ่อนทำลาย หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและ เกียรติภูมิของประเทศไทย ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อน อนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้

ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดความหมายของถ้อยคำที่ บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ ที่หากฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษทางอาญา เช่น บัญญัติความหมายของคำว่า “โรงภาพยนตร์” หมายความว่า สถานที่ฉายภาพยนตร์ ดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ เท่าที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับ ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (1) อาคารหรือส่วนใดของ อาคารที่ใช้เป็นสถานที่สำหรับฉายภาพยนตร์ (2) สถานที่กลางแจ้งสำหรับฉายภาพยนตร์ (3) สถานที่ อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกำหนดให้ห้ามผู้ใดประกอบกิจการโรงภาพยนตร์โดยทำเป็น ธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน หากฝ่าฝืนต้อง ได้รับโทษตามมาตรา 79 เช่นเดียวกับผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และวีดิทัศน์ และตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการโทรทัศน์ตามกฎหมายว่าด้วย องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม และตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ได้ให้ความหมายของคำว่า “กิจการโทรทัศน์” หมายความว่า กิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรทัศน์ซึ่งให้บริการการส่ง ข่าวดารสารสาธารณะหรือรายการไปยังเครื่องรับที่สามารถรับชมและฟังการให้บริการนั้น ๆ ได้ ไม่ว่าจะ ส่งโดยผ่านระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่น ระบบใด ระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน หรือกิจการอื่นทำนองเดียวกันที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการ โทรทัศน์ หมายความว่า กิจการโทรทัศน์นั้นก็คือ การส่งสัญญาณโทรทัศน์ไม่ว่าจะใช้คลื่นหรือสาย เข้าไปในเครื่องรับโทรทัศน์ และไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “โรงภาพยนตร์” ดังนั้น คำว่า “โรงภาพยนตร์” ก็คือ สถานที่ที่ฉายภาพยนตร์ หรือที่ภาษาชาวบ้านเรียกว่า โรงหนัง นั่นเอง การทำ กิจการโรงภาพยนตร์นั้นจะต้องดำเนินการในรูปของธุรกิจ เพราะจะต้องมีอุปกรณ์เช่น เครื่องฉาย ภาพยนตร์ มีสถานที่ เช่น มีตัวอาคาร ซึ่งปัจจุบันนี้โรงภาพยนตร์จะอยู่ในห้างสรรพสินค้ามีจำนวน หลายโรง แต่ละโรงจะฉายภาพยนตร์ ซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นภาพยนตร์ใหม่ ซึ่งผู้ที่ฉายภาพยนตร์

จะต้องซื้อลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ดังกล่าวมาเผยแพร่ โรงภาพยนตร์มีรายได้จากการเก็บค่าบัตรเข้าชม และแต่ละโรงภาพยนตร์ก็สามารถบรรลุผู้ชมได้เป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ยังได้ให้ความหมายของคำว่า “ร้านวีดิทัศน์” หมายความว่า สถานที่ที่จัดให้มีเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกในการฉาย เล่น หรือดูวีดิทัศน์ ซึ่งคำว่า “วีดิทัศน์” หมายความว่า วัสดุที่มีการบันทึกภาพ หรือภาพและเสียงซึ่งสามารถนำมาฉายให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่องในลักษณะที่เป็นเกมการเล่น คาราโอเกะที่มีภาพประกอบหรือลักษณะอื่นใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษตามมาตรา 82 การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดความหมายของคำว่า ร้านวีดิทัศน์ และ วีดิทัศน์ สามารถทำให้เข้าใจได้ว่า ร้านวีดิทัศน์ คือ ร้านที่เปิดให้เล่นเกม หรือร้านคาราโอเกะนั้นเอง ซึ่งร้านที่เปิดให้เล่นเกม นั้น ต้องสถานที่และมีอุปกรณ์เช่น มีที่นั่ง มีเครื่องปรับอากาศ มีเครื่องคอมพิวเตอร์ มีโปรแกรมเกม ซึ่งต้องมีการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะเกมคอมพิวเตอร์ถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์อันเป็นงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ การบริการให้เล่นเกมจะเป็นลักษณะให้เช่าเกมเป็นรายชั่วโมง ส่วนร้านคาราโอเกะ ต้องมีสถานที่เหมือนกัน จะอยู่กับร้านอาหารหรืออยู่ตามห้างสรรพสินค้า เพลงที่นำมาร้องผู้ที่ประกอบกิจการร้านคาราโอเกะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะค่าโอเกะถือเป็นงานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และ โสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ร้านคาราโอเกะต้องมีอุปกรณ์ เช่น ไมโครโฟน จอโทรทัศน์สำหรับฉายภาพที่เป็นคาราโอเกะ ต้องมีอุปกรณ์ขยายเสียง มีคอมพิวเตอร์และต่อสายไว้ เพื่อให้ผู้มาใช้บริการเลือกเพลงที่จะร้องได้ การคิดค่าบริการร้านคาราโอเกะจะเก็บเป็นค่าเช่าห้อง และอาจมีค่าอาหารและเครื่องดื่มด้วย

ดังนั้น ทั้งกิจการ โรงภาพยนตร์และกิจการร้านวีดิทัศน์จะต้องมีการลงทุน และการลงทุนนั้นก็ต้องใช้เงินเป็นจำนวนพอสมควร จึงต้องมีการทำเป็นธุรกิจการค้า แต่เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มิได้ให้ความหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังกล่าวไว้เลยจนทำให้ศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2555 มีคำพิพากษาว่า การที่จำเลยนำแผ่นซีดีภาพยนตร์ออกมาวางจำหน่ายแม้เป็นแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าที่จำเลยซื้อมาไว้ดูเอง แต่ก็ถือว่าเป็นภาพยนตร์เพราะยังคงมีสภาพเป็นวัสดุที่มีการบันทึกภาพและเสียงสามารถนำมาฉายให้เห็นภาพที่เคลื่อนไหวได้อย่างต่อเนื่อง และการที่จำเลยนำมาวางจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ทำเป็นร้านแผงลอยริมถนน ในซอยและวางจำหน่ายในราคาต่ำกว่าทุนคือราคาแผ่นละ 40 บาทหรือยังมีได้จำหน่ายให้แก่



บุคคลใดก็ตาม ก็เรียกได้ว่าเป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยได้รับประโยชน์ตอบแทน อันเป็นการประกอบกิจการที่ต้องมีการควบคุมโดยผู้ประกอบกิจการต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน การที่ศาลฎีกาจำเป็นต้องมีคำพิพากษาเช่นนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 ใช้ถ้อยคำที่ไม่สามารถแยกแยะระหว่างการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ทำเป็นธุรกิจการค้าหากำไรกับการขายแผ่นภาพยนตร์ที่มีลักษณะไม่ได้ทำเป็นธุรกิจการค้าหากำไร โดยหากเทียบเคียงกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยนหรือจำหน่าย ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเทพหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจ หรือโดยได้ประโยชน์ตอบแทน ด้วยการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิกหรือ ด้วยวิธีการอื่นใด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนทั้งนี้ นอกจากกรณี ที่ได้รับยกเว้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 6 ได้บัญญัติข้อความไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 38 และมาตรา 54 ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ แต่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่ายที่ทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนว่า ต้องมีการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิก ซึ่งทำให้ทราบวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ทันทีว่ามีความประสงค์ที่จะใช้บังคับกับผู้ที่ทำธุรกิจจำหน่ายเทพหรือวัสดุโทรทัศน์ที่มีการเก็บค่าสมาชิก ซึ่งตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไปก็คือ ร้านเช่าหรือจำหน่ายวีดีโอ เพราะในช่วงพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทพและวัสดุโทรทัศน์ฯ ใช้บังคับอยู่นั้น ร้านให้เช่าวีดีโอกำลังได้รับความนิยม

อย่างไรก็ตาม ในช่วงท้ายของคำพิพากษา ศาลฎีกายังได้พิพากษาต่อไปว่า “การที่จำเลยนำแผ่นซีดีภาพยนตร์ของกลางซึ่งเป็นของเก่าและมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเพียง 27 แผ่น ออกมาวางจำหน่ายในร้านแผงลอยปะปนกับสินค้าอื่นอย่างเปิดเผยและในราคาต่ำกว่าทุนมาก มิได้มีลักษณะของการค้าเพื่อการแสวงหากำไร จึงมีเหตุผลที่น่าเชื่อว่าเป็นเพราะจำเลยเข้าใจโดยสุจริตว่าการนำเอาแผ่นซีดีภาพยนตร์เก่าออกมาจำหน่ายในลักษณะดังกล่าวมิใช่เป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ซึ่งต้องได้รับใบอนุญาตนั่นเอง เพราะไม่มีเหตุผลใดเลยที่จำเลยจะต้องมาสัมพันธ์ต่อโทษปรับในอัตราที่สูงเพียงการได้รับค่าตอบแทนที่น้อยมากเช่นนี้ตามสภาพและพฤติการณ์แห่งการกระทำของจำเลยฟังได้ว่า จำเลยไม่มีเจตนาที่จะประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยมิได้รับใบอนุญาตโดยถูกต้อง จำเลยจึงไม่มีความผิดตามฟ้อง ปัญหาดังกล่าวแม้จำเลยมิได้ยกขึ้นฎีกาก็ชอบที่ศาลฎีกาจะยกฟ้องโจทก์เสียได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ประกอบมาตรา 215 และ 225 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษานั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกา เมื่อฟังว่าการกระทำของจำเลยไม่มีความผิดแล้ว จึงไม่จำต้องวินิจฉัยฎีกาข้ออื่นของจำเลยอีก”

จากคำวินิจฉัยตรงนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาปกป้องโดยรักษาความเป็นธรรมให้แก่จำเลย โดยวางหลักไว้ว่าการกระทำของจำเลยในลักษณะนี้มิได้มีลักษณะของการค้าเพื่อการแสวงหากำไร เป็นการที่ศาลฎีกาได้วางขอบเขตของการใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ฯ ให้ใช้บังคับเฉพาะกับผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ที่ทำการค้าแสวงหากำไร เพราะความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ฯ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) เพื่อควบคุมการประกอบอาชีพเกี่ยวกับภาพยนตร์และวิดิทัศน์ หากมิใช่ผู้ที่ประกอบธุรกิจอาจจะไม่ทราบว่ามิได้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนี้เป็นความผิด หรืออาจรู้ว่าการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์นั้นต้องขออนุญาต แต่อาจเข้าใจโดยสุจริตว่าเฉพาะผู้ที่ขายหรือให้เช่าที่ทำการเป็นอาชีพเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ประกอบกิจการ” ในความเข้าใจของบุคคลทั่วไปต้องคิดว่าต้องลักษณะเป็นร้านให้เช่าภาพยนตร์หรือร้านจำหน่ายนำแผ่นภาพยนตร์ที่ทำการเป็นธุรกิจ

หากกฎหมายไม่มีการแยกการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์ที่ทำการเป็นอาชีพกับการจำหน่ายแผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์ขายแบบเป็นของเก๋ดังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกขึ้นเป็นตัวอย่างนั้น แผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์เก๋ที่เจ้าของไม่ได้ใช้จะกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถซื้อขายได้ แม้ว่าแผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์เก๋นั้นเป็นแผ่นที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ฝ่าฝืนต่อความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ฯ ในมาตราอื่น แต่ก็ขายไม่ได้หรือแม้แต่แจกฟรีก็ทำไม่ได้ เพราะกฎหมายใช้คำว่า “จำหน่าย” ซึ่งมีความหมายตามพจนานุกรมว่า ขาย, จ่าย, แจก, แลกเปลี่ยน, โอน, เอาออก และเท่ากับเป็นการขัดต่อหลักกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนได้ ซึ่งหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่นักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติถือว่าเป็นสิทธิประการหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 41 บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยการจำกัดสิทธิในกรรมสิทธิ์จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การเวนคืนการห้ามโอนที่ดินที่รัฐจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นที่ทำมาหากิน แต่แผ่นภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ที่บุคคลซื้อมาไว้ดูเอง และเป็นแผ่นที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ แผ่นเหล่านี้บุคคลผู้เป็นเจ้าของย่อมไม่ควรถูกจำกัดสิทธิ เพราะไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 แม้จะเป็นกฎหมายเฉพาะที่ยกเว้นหลักกรรมสิทธิ์ แต่การบังคับใช้กฎหมายที่มีบทยกเว้นนั้น ต้องใช้โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มุ่งควบคุมการประกอบกิจการเกี่ยวกับภาพยนตร์และวิดิทัศน์ถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เมื่อพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ฯ เป็นกฎหมายที่ต้องการควบคุมการประกอบ

กิจการ การใช้บังคับจึงควรบังคับเฉพาะในการประกอบกิจการเท่านั้น ไม่ควรใช้บังคับให้มีผลกระทบต่อหลักกรรมสิทธิ์ มิฉะนั้น จะเป็นช่องทางให้นำกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจไปใช้หาผลประโยชน์กับบุคคลธรรมดาทั่วไป และไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งจากคำตัดสินของศาลฎีกานี้เป็นการวินิจฉัยเพื่อให้คดีดำเนินต่อไป และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยในกรณีนี้ หากยังมีได้บังคับให้เป็นไปตามด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด เนื่องจากคดีอาญาจะต้องตีความตามด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด

## 1.2 วิเคราะห์จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้บัญญัติให้ภาพยนตร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนวิดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ฯ ได้ยกตัวอย่างไว้คือ เกมส์คอมพิวเตอร์ คาราโอเกะ ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ได้ให้ความคุ้มครองเกมส์คอมพิวเตอร์ในฐานะที่เป็นงานวรรณกรรมประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ส่วนคาราโอเกะนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง และงานโสตทัศนวัสดุ

การคุ้มครองงานภาพยนตร์และวิดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ นั้นจะคุ้มครองตัวงานโดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงผู้เดียวมีสิทธิที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่กล่าวมาข้างต้น

ในส่วนของงานภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรือสิ่งบันทึกเสียงนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ห้ามผู้อื่นทำการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว ยกเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้ (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ผู้ใดฝ่าฝืนยอมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมได้รับโทษทางอาญา แต่หากมีผู้ซื้อแผ่นภาพยนตร์และวิดิทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้บันทึกภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ลงในแผ่นวีซีดี หรือดีวีดีแล้ว และมีผู้ซื้อแผ่นภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ไปชมที่บ้าน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ไม่ได้ห้ามผู้ที่ซื้อแผ่นภาพยนตร์หรือวิดิทัศน์ฯ ขายแผ่นดังกล่าวให้แก่บุคคลอื่น เพราะถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นที่มีสิทธิจะจำหน่ายจ่ายโอนตามหลักของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

### 1.3 วิเคราะห์จากพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องได้รับใบอนุญาตถึงจะประกอบกิจการได้ และในมาตรา 38 และมาตรา 54 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้บัญญัติให้การขอ ใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดใน กฎกระทรวง และได้มีการบัญญัติกฎกระทรวงว่าด้วยการขอและการออกใบอนุญาตประกอบ กิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2552 โดยกฎกระทรวงดังกล่าว ได้กำหนดให้ผู้ที่ยื่นขอใบอนุญาตต้องยื่นเอกสารหลักฐานต่างๆ เพื่อประกอบคำขออนุญาต ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ สำเนาใบทะเบียนพาณิชย์ โดยผู้ที่ยื่นขอใบทะเบียนพาณิชย์ได้จะต้องเป็นผู้ประกอบพาณิชย์กิจ ซึ่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ได้ให้ความหมายของผู้ประกอบพาณิชย์กิจว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจเป็นอาชีพปกติ และพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ฯ ได้กำหนดให้ กิจการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาเป็นพาณิชย์กิจ และในพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการเป็น พาณิชย์กิจ พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้การบริการเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้อินเตอร์เน็ต การให้บริการ ฟังเพลงและร้องเพลงคาราโอเกะ การให้บริการเครื่องเล่นเกม เป็นกิจการพาณิชย์กิจ และในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ฯ ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ออกประกาศ กำหนดให้ผู้ประกอบพาณิชย์กิจเกี่ยวกับการขาย หรือให้เช่า แผ่นซีดี แถบบันทึกวีดิทัศน์ แผ่นวีดิทัศน์ ดีวีดีหรือแผ่นวีดิทัศน์ระบบดิจิทัล เฉพาะที่เกี่ยวกับการบันทึก ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ตามประกาศ กระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ดังนั้น เห็นได้ว่าการที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดให้ผู้ที่ยื่นขอใบอนุญาตประกอบ กิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ต้องมีใบทะเบียนพาณิชย์เป็นหลักฐาน เพื่อประกอบการขออนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และ วีดิทัศน์ฯ แสดงว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ต้องการที่จะควบคุมผู้ประกอบการที่ ประกอบการค้าขายเป็นอาชีพปกติ สอดคล้องกับประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ที่ กำหนดให้ผู้ขายหรือให้เช่าแผ่นวีซีดี ดีวีดีต้องจดทะเบียนพาณิชย์

ผู้ศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มุ่งประสงค์ที่จะส่งเสริม ค้ำครอง และควบคุมอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวีดิทัศน์ การควบคุมผู้ที่ยื่นขอประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ควรต้องตีความให้มีการควบคุมผู้ที่ยื่นขอ ประกอบธุรกิจให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ อย่างเป็นอาชีพ การที่บุคคลนำเอา แผ่นภาพยนตร์ของตนเองมาขายในลักษณะที่ไม่ได้ทำเป็นอาชีพ จึงไม่ควรอยู่ในบังคับที่ต้องขอ ใบอนุญาตจากนายทะเบียน การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในช่วงแรกขอคำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2555

ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์โดยได้รับประโยชน์ตอบแทน อันเป็นการประกอบกิจการที่ต้องได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 วรรคหนึ่ง เพราะกฎหมายหาได้บังคับเฉพาะการจำหน่ายภาพยนตร์ใหม่และที่ทำเป็นธุรกิจใหญ่โตเท่านั้น ไม่ เป็นการที่ศาลฎีกาจำเป็นต้องตีความความผิดดังกล่าวตามตัวอักษร ส่วนที่ศาลฎีกายกฟ้องจำเลยในภายหลังโดยพิพากษาว่าจำเลยไม่เจตนา ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาน่าจะเห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะขายแผ่นซีดีภาพยนตร์อย่างเป็นทางการใช้หลักความยุติธรรมมาปรับใช้กับคดี

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

### 2.1 อำนาจการเข้าไปตรวจสอบของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 (1)

มาตรา 61 (1) กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบภาพยนตร์ วีดิทัศน์ สื่อโฆษณา หรือการกระทำใดที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และการเข้าไปดังกล่าวมาตรา 61 วรรคท้ายบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปได้โดยไม่ต้องมีหมาย

การเข้าไปตรวจสอบของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 นี้ยังไม่มีอำนาจค้น เพียงแต่เข้าไปในลักษณะตรวจสอบความเรียบร้อยเท่านั้น เช่น ตรวจสอบดูว่ามีการขออนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ หรือไม่ หากขอแล้วมีการคิดใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยหรือไม่ หรือตรวจสอบว่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่จำหน่ายได้ผ่านการตรวจพิจารณาแล้วหรือไม่ หากพบว่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่อยู่ในสถานประกอบกิจการไม่ผ่านการตรวจ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามมาตรา 61 (4) สั่งห้ามการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นได้

การเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มาตรา 61 (1) ได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่กว้างเกินไป คือไม่จำเป็นต้องมีเหตุอันควรสงสัยหรือพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีการกระทำความผิด นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถที่จะ

เข้าไปได้ทันที เพื่อตรวจสอบ ซึ่งสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และวีดิทัศน์นั้น ในช่วงเวลาที่เปิดทำการปกติต้องถือว่าเป็นสาธารณสถาน เพราะประชาชน ผู้ใช้บริการมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ แต่การเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ นั้นไม่ได้เข้าไปเพื่อให้บริการ แต่เข้าไปใช้อำนาจของรัฐดำเนินการตรวจสอบการกระทำความผิด แม้การเข้าไปในที่สาธารณสถานอาจไม่จำเป็นต้องมีหมาย แต่เนื่องจากสถานที่นั้นเป็นสถานที่ ประกอบการค้า อาจมีลูกค้ามาใช้บริการอยู่ เมื่อนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปเพื่อ ตรวจสอบ ย่อมมีผลต่อการให้บริการกับลูกค้า เป็นการกระทบสิทธิในทางทำมาหาได้ของผู้ประกอบ กิจการ ในเรื่องการเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นตามประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดให้ ข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภททั่วไประดับอาวุโสขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทอำนวยการ หรือตำแหน่งประเภทบริหาร หรือ ข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่พันตำรวจโทขึ้นไป หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญระดับเจ็ดหรือเทียบเท่ามีอำนาจเข้าไปในสถานที่สร้างภาพยนตร์ไทยได้ แต่ไม่ได้กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ซึ่งหมายความว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ สามารถเข้าไปในสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้ทุกคน แต่ ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าไปในสถานที่ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ จำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้สะดวกที่สุดคือ เจ้าพนักงานตำรวจที่มียศร้อยตำรวจตรีขึ้นไป เพราะเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการออกตรวจพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบเป็นประจำอยู่แล้ว ซึ่งการให้ อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้น้อยเข้าไปในสถานที่ประกอบการดังกล่าวโดยไม่ต้องมีเหตุ อันควรสงสัยหรือมีพยานหลักฐานว่ามีการกระทำความผิด อาจเกิดการใช้อำนาจที่ผิดพลาด เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์โดยไม่ต้องเหตุอันสงสัยหรือพยานหลักฐานตามสมควร ผู้ศึกษาเห็น ว่าเป็นการให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มากเกินไปเมื่อเทียบกับประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติ เกี่ยวกับการค้นในที่สาธารณสถานไว้ เจ้าพนักงานที่ปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจึงต้องมีความระมัดระวังว่าการเข้าไปในสถานที่ใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นที่เรือนหรือ สาธารณสถานควรต้องขอให้ศาลออกหมายค้นไว้ก่อน เพราะอาจไม่แน่ใจว่าบริเวณดังกล่าวเป็น

หรือไม่เป็นที่โรฐานหรือสาธารณสถาน แต่เมื่อพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ให้อำนาจ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปตรวจสอบ โดยไม่ต้องมีหมาย และไม่จำเป็นต้องมี เหตุอันควรสงสัยหรือมีพยานหลักฐานอันควร และไม่มีหน่วยงานใดที่เข้ามาตรวจสอบคุณภาพของ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยแล้ว นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจนั้น ตามอำเภอใจจนอาจกระทบต่อสิทธิของผู้ประกอบกิจการหรือประชาชน

การเข้าไปตรวจสอบของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานประกอบ กิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น มาตรา 61 (1) ไม่ได้บัญญัติ รายละเอียดไว้ว่าการตรวจสอบนั้นต้องทำอะไร หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อ้างการ ตรวจสอบแล้วเข้าไปในบริเวณที่ไม่ใช่ส่วนของการให้บริการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เช่น ห้องเก็บของ ซึ่งถือว่าเป็นที่โรฐาน นายทะเบียนและพนักงาน เจ้าหน้าที่อาจใช้อำนาจเกินเลยเข้าไปโดยไม่มีหมายได้ ซึ่งความผิดบางฐานที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ เช่น การตรวจสอบใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบ โดยยื่นดูเฉยๆ ได้ว่า สถานประกอบกิจการนั้นมีใบอนุญาตหรือไม่ เพราะมาตรา 41 และมาตรา 57 บัญญัติให้ผู้รับใบอนุญาตต้องแสดงใบอนุญาตไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ สถานประกอบ กิจการ แต่ถ้าเป็นการตรวจสอบภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ไม่ผ่านการตรวจจากคณะกรรมการฯ เมื่อ เข้าไปตรวจสอบแล้ว นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่คงไม่ได้ยื่นดูเฉยๆ โดยไม่ต้องอะไร เลย เพราะในสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ย่อมมี ภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นจำนวนมากคงต้องมีการรื้อ จึงไม่ต่างอะไรกับการลงมือค้น เพราะ กฎหมายไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ว่าการตรวจสอบของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ต้อง ทำอย่างไร และการเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบการกระทำ ความผิดนั้น ย่อมต้องก่อให้เกิดความเกรงกลัวของผู้ประกอบกิจการอยู่แล้ว นายทะเบียนและ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้ผู้ประกอบกิจการยินยอมให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการ ค้น นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จึงไม่จำเป็นต้องไปขอหมายค้นจากศาล เพราะผู้ประกอบ กิจการได้ยินยอม มาตรา 61 (2) อาจใช้บังคับไม่ได้ในทางปฏิบัติ

มาตรา 61 (1) ยังได้กำหนดเวลาการเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงเวลาพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น และ บัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 61 ว่า เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบตาม (1) ถ้ายัง ดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้ ซึ่ง กรณีดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มากเกินไป

เพราะในการประกอบธุรกิจให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นเวลาเปิดทำการของสถานประกอบกิจการดังกล่าวอาจจะเลยเวลากลางวันไป การที่กฎหมายบัญญัติให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานทีนั้น แสดงว่านายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เลือกได้ว่าจะเข้าไปในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือจะเข้าไปในเวลาเปิดทำการของสถานทีนั้นก็ได้เท่ากับให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในเวลากลางคืนแต่เป็นเวลาที่สถานประกอบกิจการนั้นยังเปิดทำการอยู่ก็ย่อมทำได้

## 2.2 การใช้อำนาจค้น อยัด ตามมาตรา 61 (2)

มาตรา 61 (2) ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจ ค้น อยัด หรือยึดภาพยนตร์ วีดิทัศน์ หรือสื่อโฆษณาในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานทีนั้น เว้นแต่ได้ลงมือตรวจ ค้น อยัด หรือยึดไปแล้วในช่วงเวลาที่พระอาทิตย์ขึ้นแต่ยังไม่เสร็จ จะดำเนินการตรวจ ค้น อยัด หรือยึดต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานทีนั้นก็ได้ ซึ่งในมาตรา 61 วรรคท้ายบัญญัติให้การค้นตามมาตรา 61(2) นี้ต้องมีหมายค้น เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ให้อำนาจการค้น อยัด หรือยึดหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น

การค้นของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61(2) นั้น เป็นการค้นในสถานทีที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ เท่านั้น คือ สถานทีที่มีการสร้างภาพยนตร์ โรงภาพยนตร์ ร้านวีดิทัศน์ สถานทีประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ในส่วนสถานทีประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นต้องถือว่าเป็นที่สาธารณสถาน เพราะสถานทีให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น ประชาชนผู้ใช้บริการสามารถเข้าไปได้โดยชอบธรรม ในขณะที่สถานทีนั้นยังปิดทำการอยู่ การที่มาตรา 61 (2) บัญญัติว่า การค้น อยัด ในสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ซึ่งเป็นที่สาธารณสถานต้องมีหมายค้นนั้น ถือว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้ให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ เพราะปกติการค้นในที่สาธารณสถานไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4958/2556 อาคารที่พักอาศัยตรวจสร้างจากเงินบริจาคของประชาชน และสร้างบนที่ดินขององค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อใช้เป็นสถานทีพักของเจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่มาแจ้ง



ความร้องทุกข์ แม้โจทก์จะร่วมบริจาคเงินในการก่อสร้างด้วย แต่วัตถุประสงค์การก่อสร้างที่ใช้เป็นที่พักสายตรวจและให้ประชาชนมาแจ้งความร้องทุกข์ได้ย่อมแสดงว่าประชาชนประสงค์ให้ใช้เป็นสถานที่ราชการที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้ามาติดต่อกับเจ้าพนักงานตำรวจได้ ทั้งอาคารดังกล่าวได้ขอบ้านเลขที่โดยระบุว่าเป็นที่ทำการสถานีตำรวจชุมชนและการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคได้เรียกเก็บเงินค่ากระแสไฟฟ้าจากหัวหน้าสถานีตำรวจชุมชน บ่งชี้ได้ว่าประชาชนที่ร่วมกันก่อสร้างอาคารที่พักสายตรวจได้มอบอาคารให้เป็นสถานที่ราชการตำรวจโดยปริยาย เมื่อประชาชนสามารถเข้ามาติดต่อใช้อาคารในการติดต่อกับเจ้าพนักงานตำรวจได้ จึงไม่ใช่ที่รโหฐานอันเป็นส่วนตัวของโจทก์ที่จะมีอำนาจจัดการหวงห้ามได้ ส่วนห้องนอนของโจทก์ที่กั้นเป็นสัดส่วนเป็นส่วนหนึ่งของอาคารที่พักสายตรวจ และผู้ได้บังคับบัญชาของโจทก์ใช้เป็นที่เปลี่ยนเสื้อผ้า แสดงว่านอกจากโจทก์จะใช้เป็นที่พักอาศัยแล้วเจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจอื่นก็สามารถใช้ประโยชน์ได้ แม้โจทก์จะเก็บของส่วนตัวไว้และใส่กุญแจก็ไม่ใช่ห้องพักส่วนตัวที่โจทก์จะมีสิทธิหวงห้ามไว้ผู้เดียวได้ แต่เป็นห้องพักอันเป็นสถานที่ราชการที่เจ้าพนักงานตำรวจอื่นก็เข้าพักอาศัยได้เช่นกัน ห้องพักที่เกิดเหตุจึงไม่ใช่ที่รโหฐาน การที่จำเลยเข้าไปในห้องพักเพื่อค้นหาอาวุธปืนตามที่ผู้ใช้กระทำความผิดแจ้งว่านำมาไว้ในอาคารที่พักสายตรวจ จึงมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีสิ่งของที่ผู้ใช้หรือมีไว้เป็นความผิดซ่อนไว้ในห้องพักของโจทก์ จำเลยย่อมมีอำนาจค้นห้องพักของโจทก์ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหาใช่เป็นการก่อกวนแกล้งเพื่อให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่ การกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

แต่ในมาตรา 61 วรรคท้ายได้บัญญัติข้อยกเว้นที่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ขอหมายค้นจากศาลก็ได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานนั้นอาจยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ก็ได้ค้น ยึด อาจัดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น บทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นการให้อำนาจกับนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กว้างขวาง โดยหากพิจารณาตามมาตรา 61 (1) ที่ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ การตรวจสอบนั้นเป็นการตรวจสอบว่าภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์นั้นได้ผ่านการตรวจพิจารณาหรือไม่ หรือตรวจสอบเกี่ยวกับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เรื่องดังกล่าวถือเป็นความผิดมิโทษทางอาญา หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบการกระทำความผิดดังกล่าว นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้ข้อยกเว้นตามมาตรา 61 (2) ทำการค้นได้โดยไม่มีหมายค้น โดยอ้างว่าหากเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ทำให้หลักของมาตรา 61 (2) ที่ต้องค้นโดยมีหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติ เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้นาย

ทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลมากเกินไป โดยเมื่อเทียบกับความร้ายแรงของความผิดแล้ว ยังถือว่าไม่เหมาะสมที่กฎหมายจะให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มากถึงเพียงนั้น เพราะการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ แม้จะมีผลกระทบต่อสังคมและวัฒนธรรมอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นภัยร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มากถึงเพียงนั้น เพราะอาจทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จนเกินควร

หากจะเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาล เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมา ได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน เห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า “เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควร” แต่การค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ใช้คำว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า” ซึ่งแตกต่างกัน เพราะการใช้คำว่า “เมื่อมีพยานหลักฐาน” แสดงว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะต้องพยานหลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ประกอบการตัดสินใจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งหากมีการโต้แย้งว่าการค้นโดยไม่มีหมายค้นนั้นกระทำโดยมิชอบ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถที่จะนำพยานหลักฐานดังกล่าวแสดงต่อศาลว่า ตนเองได้ว่าการเข้าตรวจค้น โดยไม่มีหมายค้นนั้นมีพยานหลักฐานประกอบการใช้ดุลพินิจ และการค้นโดยไม่มีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในที่นั้นแล้ว จะต้องประกอบกับเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมา ได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน ซึ่งเป็นการตีกรอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการที่จะลงมือค้นโดยไม่มีหมายค้นว่า จะต้องมีพยานหลักฐานว่าสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ่อนหรืออยู่ในที่นั้น และมีเหตุอันควรเชื่อว่าการไปขออนุญาตจากศาล อาจทำให้พยานหลักฐานนั้นถูกโยกย้ายหรือถูกทำลายเสียก่อน ต้องมีทั้งสองเหตุประกอบกัน

แต่การใช้คำว่า “เหตุอันควรสงสัย” ในการขออนุญาตค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ นั้น จะมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจ เป็นการตัดสินใจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่โดยลำพัง และหากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จะอ้างข้อยกเว้นที่จะไม่ขออนุญาตค้น ก็เพียงแต่ใช้ “เหตุอันควรเชื่อ” เท่านั้น ซึ่งก็เป็นดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงาน

เจ้าหน้าที่เพียงลำพังเช่นกัน แม้การออกหมายค้นจะเป็นอำนาจของศาล แต่เมื่อกฎหมายกำหนดการออกหมายค้นโดยอาศัย “เหตุอันควรสงสัย” ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็อาจไม่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานใดอีก ใช้เพียงคำให้การของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่แสดงเหตุอันควรสงสัยต่อศาลก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะขอออกหมายค้น แม้ตามประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ จะกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายทะเบียน และให้ข้าราชการต่างๆ ทั้งข้าราชการพลเรือนและข้าราชการตำรวจเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดคงไม่ดำเนินการขอหมายด้วยตนเอง ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการขอหมายค้นก็ย่อมเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เพราะมีหน้าที่เกี่ยวกับคดีอาญาอยู่แล้ว นอกจากนี้ มาตรา 61 (1) ก็ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ได้ หากพบการกระทำความผิด ก็สามารถใช้ “เหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งเป็นดุลพินิจส่วนตัวลำพังที่จะไม่ขอหมายค้นได้อีก เช่น สถานประกอบกิจการนั้นมีแผ่นภาพยนตร์ลามกไว้บริการให้เช่าหรือจำหน่าย ซึ่งแผ่นภาพยนตร์ลามกนั้นมีเนื้อหาที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมต้องไม่ผ่านการตรวจจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์อยู่แล้ว หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตรวจพบ โดยหลักนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไปขอหมายค้นจากศาล ถึงจะค้นและยึดอายัดแผ่นภาพยนตร์ดังกล่าวไว้ได้ แต่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 61 วรรคท้ายว่า การที่จะขอหมายศาลนั้นเป็นการเน้นซ้ำ อาจทำให้แผ่นภาพยนตร์ลามกนั้นถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม หากเป็นกรณีเช่นนี้ ย่อมทำให้มาตรา 61 (2) ที่ว่าการค้นนั้นต้องมีหมายค้น ย่อมไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติ ซึ่งหากการใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความเป็นธรรม รอบคอบ กับผู้ประกอบกิจการ ย่อมเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่หากการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปในลักษณะที่ต้องการแสวงหาประโยชน์จากผู้ประกอบกิจการ เพราะอาศัยว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับไว้สูง ย่อมทำให้ผู้ประกอบกิจการถูกละเมิดสิทธิได้

## 2.3 เปรียบเทียบอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 (1) (2) กับกฎหมายต่างประเทศ

### 2.3.1 เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984

ตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ.1984 ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าไปในสถานที่ที่มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น มีการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่ไม่มีใบรับรองการจัดประเภทจากคณะกรรมการจัดประเภทภาพยนตร์ หรือการมีไว้ในความครอบครองเพื่อจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์

ซึ่งยังมีได้มีใบรับรองการจัดประเภท หรือมีการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีการจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่จัดอยู่ในประเภทที่ต้องจำหน่ายในร้านขายของทางเพศที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการเข้าไปค้นในสถานที่ที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ว่า จะต้องได้รับหมายค้นจากศาล เมื่อมีหมายค้นแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ เพื่อเข้าไปค้นและมีอำนาจยึดวัสดุโทรทัศน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ฯ ของประเทศอังกฤษไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจตำรวจสามารถเข้าไปในสถานประกอบการเกี่ยวกับภาพยนตร์และวิดีโอได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นอย่างที่มาตรา 61 (1) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯบัญญัติไว้

การขอหมายค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีข้อมูลและสาบานตัวจนศาลพอใจว่า มีการกระทำความผิดขึ้นและมีพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอยู่ในสถานที่นั้นๆ มาตรา 17 ของพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ.1984 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีหมายค้นโดยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 61 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯของไทยที่กำหนดข้อยกเว้นให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ดังนั้น พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ ค.ศ.1984 จึงมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนดีกว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ฯ ของประเทศอังกฤษไม่ได้จำกัดสถานที่ที่ทำการค้น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีพยานหลักฐานว่าสถานที่ใดมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ฯ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจที่จะขอหมายศาลเข้าไปทำการค้นได้ แต่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯของไทย กำหนดสถานที่ในการค้นเฉพาะสถานที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯ เช่น สถานที่ฉายภาพยนตร์ สร้างภาพยนตร์ ร้านวิดีโอฯ สถานที่ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวิดีโอฯเท่านั้น

ผู้ที่ทำการค้นตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์ฯ ของประเทศอังกฤษ จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯของไทย ได้ให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯ ได้กำหนดให้นายทะเบียนคือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้าเป็นกรุงเทพมหานคร พนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนสามัญในสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กรมการศาสนา กรมศิลปากร สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ และสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย ตำแหน่งประเภททั่วไประดับชำนาญงานขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการระดับปฏิบัติการขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทอำนวยการ หรือตำแหน่งประเภทบริหาร ทั้งนี้ ตามที่หัวหน้าส่วนราชการ

มอบหมาย หรือผู้กำกับการสถานีตำรวจนครบาล หรือผู้อำนวยการเขตกรุงเทพมหานคร หรือข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดกองบัญชาการตำรวจนครบาล ถ้าเป็นจังหวัดอื่น พนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ วัฒนธรรมจังหวัดและข้าราชการพลเรือนสามัญในสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด ซึ่งดำรงตำแหน่งประเภททั่วไประดับชำนาญงานขึ้นไป หรือตำแหน่งประเภทวิชาการระดับปฏิบัติการขึ้นไป หรือนายอำเภอและปลัดอำเภอ หรือปลัดเทศบาล หรือปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล หรือปลัดเมืองพัทยา หรือข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดตำรวจภูธรจังหวัด และยังให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ได้แก่ ข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ในสังกัดกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ กองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี และกองบังคับการปราบปรามกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ หรือข้าราชการตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสืบสวนและงานป้องกันปราบปราม ที่ปฏิบัติงานในตำรวจภูธรภาค 1-9 และศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เฉพาะในเขตท้องที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มีอำนาจในขอออกหมายค้นจึงมีมากกว่าเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติวิศุคโทรทัศน์ฯ อาจก่อให้เกิดปัญหาการซ้ำซ้อนในการทำงาน อาจเกิดปัญหาในลักษณะต่างคนต่างทำได้

### 2.3.2 เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์

มาตรา 23 ของกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของสิงคโปร์ ให้อำนาจรองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ ผู้ช่วยผู้กำกับการตำรวจเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยก่อนออกหมายค้นจะต้องมีการได้รับข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการสอบถามตามที่เห็นสมควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และกฎหมายยังให้อำนาจรองผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจ หรือผู้ช่วยผู้กำกับการตำรวจสามารถดำเนินการค้นได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น และการเข้าค้นตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์นั้นไม่จำกัดสถานที่ หากมีข้อมูลว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ในสถานที่ใด เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสามารถที่จะขอหมายค้น หรือเข้าไปค้นได้ทันที และการค้นตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการค้นอย่างไม่

จำกัดเวลา ส่วนพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ของประเทศไทย การออกหมายค้นนั้นให้อำนาจของศาล แต่ผู้ที่ขอออกหมายค้นนั้นต้องเป็นนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ซึ่งกำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกหมายค้น ไว้เป็นจำนวนมาก การค้นนั้นพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ อาศัยเพียงเหตุอันควรสงสัยเท่านั้นสามารถที่จะออกหมายค้นได้ แต่การค้นของประเทศสิงคโปร์จะต้องมีข้อมูลที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการสอบถามพอสมควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เหตุยกเว้นที่ไม่ต้องขอหมายค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ อาศัยเหตุอันควรเชื่อว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานนั้นอาจถูกยกย้าย ทำลาย ชุกซ่อน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม แต่ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องมีหมายค้นของประเทศสิงคโปร์คือ นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่มีอำนาจออกหมายค้นไปค้นด้วยตนเอง เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้ว การขอหมายค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ จะง่ายกว่าการขอหมายค้นตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ เพราะการขอหมายค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ใช้เหตุอันควรสงสัยมีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจส่วนตัว แม้ว่าศาลจะเป็นผู้ออกหมายค้น แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้เพียงเหตุอันควรสงสัยในการออกหมายค้น ศาลอาจฟังเพียงคำให้การของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างเดียว ก็ถือเป็นการเพียงพอที่จะออกหมายให้ แต่กฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์จะต้องใช้หลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีการสอบถามพอสมควรเท่ากับเป็นการที่ต้องมีพยานหลักฐานพอสมควรที่จะออกหมายค้นได้ ส่วนเหตุที่จะยกเว้นไม่ต้องขอหมายค้นนั้น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ให้เป็นเหตุอันควรเชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานอาจถูกยกย้าย ทำลาย ชุกซ่อน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ซึ่งเหตุอันควรเชื่อนั้นก็เป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยลำพัง ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เป็นการให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กว้างจนเกินไป

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญา

#### 3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการระวางโทษตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการระวางโทษตามมาตรา 38 และมาตรา 79 ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ว่ามีความเหมาะสมกับลักษณะความผิดหรือไม่ อย่างไร

ประเทศไทยใช้ระบบการลงโทษปรับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดและการปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด โดยการกำหนดค่าปรับขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์ โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลง และมีแนวคิดที่ให้มีการลงโทษปรับ โดยคำนึงฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดด้วย แต่การลงโทษปรับโดยวิธีการกำหนดจำนวนค่าปรับในอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงนั้น อาจไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวจะนำมาใช้ในการประกอบดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับ ในทางปฏิบัติ ในการกำหนดค่าปรับแก่ผู้กระทำความผิด ศาลทุกศาลจะกำหนด “ขั้นต่ำ” หมายถึง จำนวนค่าปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อจำนวนค่าปรับที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะได้มีอัตราที่ใกล้เคียงกัน ส่วนการปรับตามจำนวนเท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดนั้น มุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น มาตรา 296 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 ได้บัญญัติห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน หรือประกอบกิจการในระหว่างถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต หากฝ่าฝืนมาตรา 79 ได้ระวางโทษปรับไว้สถานเดียวมีจำนวนตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ส่วนมาตรา 54 ได้บัญญัติห้ามผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน หรือประกอบกิจการในระหว่างถูกพักใช้หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต หากฝ่าฝืนมาตรา 82 ได้ระวางโทษปรับไว้สถานเดียวมีจำนวนตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

เมื่อพิจารณาจากระวางโทษปรับที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ เห็นได้ว่ามีจำนวนเงินค่อนข้างสูง และกำหนดให้มีการปรับเป็นจำนวนเดียวและปรับเป็นรายวันตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ เมื่อเทียบกับความผิดพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซึ่งงานซึ่งตนรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อกำไร ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องระวางโทษตามมาตรา 70 ซึ่งวรรคแรกระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และวรรคสอง ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือเมื่อเทียบกับความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 66 บัญญัติว่าผู้ใดจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษใน

ประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในวรรคสองบัญญัติว่าถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิตและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท จากกฎหมายทั้งสองฉบับที่ได้ยกตัวอย่างมา หากพิจารณาเฉพาะโทษปรับ เห็นได้ว่า โทษปรับตามมาตรา 70 ทั้งสองวรรคของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มีจำนวนน้อยกว่าโทษปรับตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ และหากพิจารณาเทียบกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 66 วรรคแรก โทษปรับตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มีจำนวนมากกว่า ซึ่งกฎหมายที่ยกตัวอย่างขึ้นมาทั้งสองนั้นเป็นความผิดในตัวเอง ต่างจากความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และความผิดตามกฎหมายที่ยกตัวอย่างขึ้นมาทั้งสองฉบับนั้นมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมอย่างมาก แต่ความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 ความผิดอยู่ที่การที่ไม่ขอใบอนุญาตเท่านั้น การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดโทษปรับเป็นจำนวนที่สูงจึงไม่น่าจะเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิด

หากเปรียบเทียบกับความผิดตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 26 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการเช่นว่านั้นในระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือดำเนินกิจการสถานบริการผิดประเภทที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” หรือเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ในมาตรา 6 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่าย ด้วยประการใด ๆ ซึ่งเทปหรือวัสดุโทรทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจ หรือโดยได้ประโยชน์ตอบแทน ด้วยการคิดค่าบริการในรูปของค่าธรรมเนียมสมาชิกหรือ ด้วยวิธีการอื่นใด เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนทั้งนี้ นอกจากกรณี ที่ได้รับยกเว้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และมาตรา 34 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 6 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 31 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตถูกเพิกถอนใบอนุญาตตาม มาตรา 27 หาก ผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตดำเนินการต่อไป หลังจากที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว ต้องระวางโทษปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งพันบาท” เห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีลักษณะแห่งความผิดใกล้เคียงกับความผิดใน



มาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์<sup>๗</sup> การกำหนดโทษจะมีโทษจำคุกด้วย ทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเกรงกลัวมากกว่าโทษปรับ

การที่กฎหมายใดกำหนดโทษไว้สูงนั้น เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง และน่าจะเหมาะสมกับความผิดที่เป็นความผิดที่มีความรุนแรง เพราะผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา เพราะผู้กระทำความผิดจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก หากโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับน้อยกว่าผลที่ผู้กระทำความผิดได้จากการกระทำความผิด ย่อมมีความเป็นไปได้ที่ผู้กระทำความผิดจะกลับมาก่อทำความผิดอีก แต่ถ้าเป็นคดีอาญาที่มีความผิดรุนแรงน้อย การกำหนดควรต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟู เพราะทฤษฎีนี้ต้องการให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกและปรับปรุงตัว เช่น ความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์<sup>๗</sup> นั้น ถือว่าเป็นความผิดที่รุนแรงน้อย การกระทำความผิดอาจไม่ได้เกิดจากความตั้งใจ อาจเกิดจากความพลั้งเผลอลืมต่อใบอนุญาต หรืออาจได้ยื่นขอใบอนุญาตแล้ว แต่ยังไม่ได้รับอนุญาตจึงเปิดกิจการไปก่อน เพราะคิดว่ายื่นขอใบอนุญาตแล้ว ไม่น่าจะผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ได้เกิดจากเจตนาชั่วร้าย การลงโทษที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการปรับนั้นถูกต้องแล้ว แต่จำนวนค่าปรับควรต้องกำหนดในลักษณะที่เป็นการตักเตือนคือ จำนวนไม่ควรสูงอย่างที่บัญญัติไว้ในปัจจุบัน เพราะลักษณะความผิดคือการทำให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติอื่นที่ใช้ควบคุมและลงโทษผู้ที่ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์อีกหลายบท และเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความชัดเจนอยู่ในตัวว่า หากผู้ใดกระทำย่อมมีความผิดและต้องได้รับโทษ เช่น หากผู้ประกอบกิจการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ก็จะถูกดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์<sup>๗</sup> มีระวางโทษตามมาตรา 70 วรรคสอง เป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากผู้ประกอบกิจการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ก็จะถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษตามมาตรา 78 ระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือหากผู้ประกอบกิจการจำหน่ายหรือให้เช่าแผ่นภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่มีเนื้อหาลามกอนาจาร ก็จะถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287<sup>71</sup> ต้องระวางโทษจำคุก

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 ผู้ใด (1) เพื่อความประสงค์แห่งการค้า หรือโดยการค้า เพื่อการแจกจ่ายหรือเพื่อการแสดงออกแก่ประชาชน ทำผลิต มีไว้ นำเข้าหรือยังให้นำเข้าในราชอาณาจักร ส่งออกหรือยังให้ส่งออกป็นอก

ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่เมื่อถูกดำเนินคดีแล้ว ถ้าเป็นสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ จะถูกปรับขึ้นต่ำสองแสนบาท ถ้าเป็นสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ จะถูกปรับขึ้นต่ำหนึ่งแสนบาท และยังคงถูกปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ จำนวนเงินดังกล่าวต้องถือว่าเป็นจำนวนที่สูง การชำระเงินค่าปรับสองแสนหรือหนึ่งแสนบาท และยังคงถูกปรับรายวันอีก เพราะการพลั้งเผลอ หรือความเข้าใจผิด ไม่ใช่เกิดจากความจงใจ น่าจะไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ยกตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 ศาลชั้นต้นลดโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 79 ปรับ 210,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ลดโทษให้หนึ่งในสามคงปรับ 140,000 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ 30 โดยให้กักขังแทนค่าปรับไม่เกินหนึ่งปี จำเลยในคดีนี้ถูกลดโทษปรับเป็นเงิน 140,000 บาท ซึ่งเป็นโทษที่ลดลงแล้ว และหากไม่มีเงินชำระค่าปรับก็ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับอีก แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือจำเลยเพียงแต่ขายแผ่นภาพยนตร์ของตนเอง โดยเชื่อว่ามีใช้การจำหน่ายที่ต้องขออนุญาตจากนายทะเบียน และต่อมาศาลฎีกาก็พิพากษายกฟ้อง การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 กำหนดโทษไว้สูง แต่ยังมีปัญหาที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบการดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความไม่แน่นอน เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจไม่รับความเป็นธรรม และการที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว หากผู้กระทำความผิดตั้งใจที่จะลักลอบประกอบกิจการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เช่น จำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และทำเป็นกระบวนการขนาดใหญ่ ทำให้มีรายได้จากการกระทำความผิดในจำนวนที่สูง เพราะผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไม่ต้องลงทุนในการซื้อลิขสิทธิ์ เพียงแต่เอาแผ่นซีดีหรือดีวีดีมาทำซ้ำเท่านั้น ผู้กระทำความผิดเหล่านี้อาจยินยอมที่จะเสียค่าปรับแล้วกลับไปกระทำความผิดอีกและไม่สามารถที่จะเพิ่มโทษกับผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้เพราะในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ไม่ได้บัญญัติให้มีการเพิ่มโทษได้ และการเพิ่มโทษในกรณีกระทำความผิดอีก จะเพิ่มได้เฉพาะเมื่อมีการลงโทษจำคุกเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดระวางโทษปรับไว้เป็นจำนวนที่สูงนั้น อาจไม่ได้แก้ปัญหาที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ ควรมีการเพิ่มโทษอย่างอื่น เช่น โทษจำคุก เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ส่วนกรณีโทษปรับรายวัน จากประสบการณ์ที่ผู้ศึกษาเป็นนิติกรประจำ

---

ราชอาณาจักร พาไปหรือยังให้พาไปหรือทำให้แพร่หลายโดยประการใดๆ ซึ่งเอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ ภาพระบายสี สิ่งพิมพ์ รูปภาพ ภาพโฆษณา เครื่องหมาย รูปถ่าย ภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือสิ่งอื่นใดอันลามก...

สำนักงานอัยการฝ่ายคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ และจะมีข้อหาการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์รวมอยู่ด้วย ซึ่งข้อหาให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นความผิดต่อแผ่นดิน เจ้าพนักงานตำรวจสามารถที่จะกล่าวหาผู้กระทำความผิดได้เอง แต่จากการสอบสวนพนักงานสอบสวนไม่ได้สอบสวนให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดยังคงประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาตนับตั้งแต่วันถูกจับจนถึงวันฟ้อง เพราะผู้กระทำความผิดจะเป็นการขายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตั้งแผงลอยในตลาดนัด พอเจ้าหน้าที่ตำรวจมาจับก็เลิกไประยะหนึ่ง และอาจกลับมาขายอีกในภายหลัง เมื่อไม่มีการสอบสวนให้เห็นดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะบรรยายฟ้องได้ ศาลจะไม่พิพากษาให้ลงโทษปรับรายวัน เพราะไม่มีข้อเท็จจริง และหากศาลพิพากษาให้ปรับรายวัน พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในการติดตามค่าปรับรายวันหลังจากที่ศาลพิพากษาหรือติดตามว่ามีการขออนุญาตแล้วหรือไม่

### 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับโทษปรับตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาขอวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับโทษปรับตามมาตรา 38 และมาตรา 79 ว่ามีความเหมาะสมกับมาตรการบังคับโทษปรับที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วการฝ่าฝืนมาตรา 38 ต้องระวางโทษตามมาตรา 79 ปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ส่วนการฝ่าฝืนมาตรา 54 ต้องระวางโทษตามมาตรา 82 ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับเป็นรายวันอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่

โทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษต่างกัน เช่น โทษประหารชีวิตมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษแก่ชีวิตของผู้กระทำความผิด โทษจำคุกมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษเอา กับเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษปรับเป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษเอา กับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้น กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว ซึ่งผลดีของการลงโทษปรับสามารถแก้ไขปัญหาลักษณะการลงโทษจำคุกในระยะสั้น ทำให้ไม่ต้องส่งผู้ต้องโทษเข้าสู่เรือนจำ เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องโทษจำคุก ผู้ต้องโทษจำคุกไม่มีประวัติคิดว่าเคยต้องโทษจำคุก เมื่อชำระค่าปรับแล้วผู้ต้องโทษสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติได้ทันที หรือในคดีที่สามารถเปรียบเทียบได้ หรือหากผู้กระทำความผิดยินยอมชำระค่าปรับตามที่เจ้าพนักงานเปรียบเทียบ อาจทำให้คดีอาญาระงับก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ศาล และโทษปรับ

ยังเหมาะกับโทษที่มีความรุนแรงน้อย เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดเด็ดขาด เป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่มาก การลงโทษปรับสามารถที่จะแก้ไขได้ เช่น ศาลชั้นต้นลงโทษปรับ ต่อมาศาลสูงพิพากษายกฟ้อง ยังสามารถที่จะคืนค่าปรับได้ และหากผู้ต้องโทษเป็นนิติบุคคล คงมีแต่โทษปรับเท่านั้นที่ใช้บังคับกับนิติบุคคลได้ การที่รัฐได้รับเงินค่าปรับก็เป็นการสร้างรายได้ให้กับรัฐได้ทางหนึ่ง

แต่การลงโทษปรับยังมีข้อเสีย หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ และไม่มีทรัพย์สินที่จะยึดมาชำระค่าปรับ ผู้ต้องโทษอาจถูกกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งกลายเป็นว่าต้องถูกจำกัดเสรีภาพ ซึ่งไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ และหากพิจารณาจากหลักการลงโทษในทางอาญาที่มุ่งลงโทษต่อตัวผู้ต้องโทษโดยตรง และเป็นการลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ การที่ผู้ต้องโทษปรับแล้วไม่มีเงินชำระค่าปรับ ครอบครัวของผู้ต้องโทษอาจต้องขวนขวายหาเงินมาชำระค่าปรับแทนผู้ต้องโทษ เท่ากับเป็นการลงโทษแก่ครอบครัวของผู้ต้องโทษเพิ่มขึ้น นอกจากนี้การลงโทษปรับอาจไม่ได้ทำให้ผู้ต้องโทษเจ็บทรมาน เพราะผู้ต้องโทษอาจมีฐานะทางการเงินดี หรือได้รับผลจากการกระทำความผิดมากกว่าจำนวนเงินค่าปรับ ทำให้ผู้ต้องโทษเหล่านี้กลับมามีความผิดอีก อีกทั้งตามกฎหมายฉบับนี้มีอายุความเพียงหนึ่งปี ซึ่งมีอายุความในการดำเนินคดีสั้น หากแต่โทษปรับมีอัตราที่สูงทำให้ผู้กระทำความผิดเลือกที่จะหลบหนีจนขาดอายุความ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

เมื่อศาลได้พิพากษาให้ลงโทษปรับแล้ว หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติให้มีสภาพบังคับคือ

1. การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ
2. การกักขังแทนค่าปรับ
3. การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ

การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนี้ เป็นการบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้ต้องโทษ เป็นวิธีการบังคับค่าปรับที่ตรงตามวัตถุประสงค์ของโทษปรับมากที่สุด และเป็นวิธีการบังคับค่าปรับเพียงวิธีเดียวที่ใช้ได้กับนิติบุคคล แต่การยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับอาจเกิดปัญหากรณีที่ผู้ต้องโทษอาจไม่มีทรัพย์สินให้ยึด หรือผู้ต้องโทษอาจยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินเพื่อมิให้ต้องถูกยึด เนื่องจากผู้ต้องโทษไม่จำเป็นต้องชำระค่าปรับในทันที เพราะมาตรา 29 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้ผู้ต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ ทำให้ผู้ต้องโทษที่คิดจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ

ส่วนการกักขังแทนค่าปรับนั้น เป็นวิธีการบังคับค่าปรับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 เช่นเดียวกับการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ โดยหลักการตาม

มาตรา 29 ต้องรอให้ระยะเวลาผ่านพ้นไปก่อน 30 วัน เมื่อผู้ต้องโทษไม่ชำระค่าปรับจึงจะกักขังแทนค่าปรับได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ศาลไทยมักจะไม่ใช่วิธีการให้ยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ แต่จะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับทันที โดยอาศัยข้อยกเว้นในตอนท้ายของมาตรา 29 ที่บัญญัติว่าหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องโทษปรับจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ เว้นแต่ผู้ต้องโทษจะขอวางหลักประกัน และศาลเห็นสมควรให้วางหลักประกัน ผู้ต้องโทษก็ไม่ต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ

ส่วนการทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับนั้น ผู้ต้องโทษปรับซึ่งไม่ใช่นิติบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอทำงานดังกล่าวได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ศาลลงโทษปรับไม่เกิน 80,000 บาท และเป็นวิธีการบังคับโทษปรับที่แม้จะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับที่ต้องการบังคับเอากับทรัพย์สิน แต่ก็ เป็นวิธีการบังคับที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สูญเสียอิสรภาพ และยังมีเวลาที่จะทำมาหากินประกอบอาชีพได้ตามปกติ เพราะการทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับนั้น ผู้กระทำความผิดไม่ต้องทำงานทั้งวัน แต่ทำงานตามเวลาที่เจ้าพนักงานกำหนด

การบังคับโทษปรับตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ นำไปใช้กับความผิดที่โทษทางอาญาทุกฐานความผิด ซึ่งในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 ได้กำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว การบังคับโทษปรับจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้ศึกษาจึงขอวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับโทษปรับเป็นประเด็นดังนี้

#### 1) การบังคับโทษปรับโดยการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ

การบังคับยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับเป็นวิธีการบังคับค่าปรับที่ตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับมากที่สุด เพราะเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เนื่องจากมาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 ได้กำหนดระวางโทษปรับไว้สูง อาจเกิดปัญหาว่าทรัพย์สินที่ผู้ต้องโทษมีอยู่อาจไม่พอชำระค่าปรับได้ทั้งหมด หรือการที่จะยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนั้น จะต้องรอให้ผู้ต้องโทษชำระค่าปรับภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษา ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ผู้ต้องโทษอาจย้ายหรือจำหน่ายทรัพย์สิน เพื่อไม่ให้ถูกยึดทรัพย์สิน และหากใช้วิธีการบังคับยึดทรัพย์สินแทนค่าปรับ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องชำระค่าปรับทันที ผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีการบังคับโทษ ซึ่งในความคิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ หากผู้กระทำความผิดมีสถานประกอบกิจการที่มั่นคง หรือประกอบกิจการมีรายได้ การบังคับยึดทรัพย์สินย่อมกระทำได้โดยไม่ยาก แต่หากเป็นการประกอบกิจการที่เป็นเพียงร้านแผงลอย ก็เป็นการยากที่จะยึดทรัพย์สินได้

## 2) การกักขังแทนค่าปรับ

การกักขังแทนค่าปรับ เป็นการบังคับโทษปรับได้ผลที่สุดในทางปฏิบัติ เพราะหากผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ ในทางปฏิบัติ ศาลจะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับไปพลางก่อน เว้นแต่ผู้นั้นจะขอวางหลักประกันและศาลอนุญาตให้วางหลักประกันได้ แต่หากผู้ต้องโทษไม่มีหลักประกัน ผู้ต้องโทษต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ทั้งที่ความผิดเป็นเพียงการประกอบกิจการโดยไม่ได้รับใบอนุญาต หรือถูกพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งไม่ได้มีผลเสียหายแก่ทรัพย์สินของบุคคลหรือแผ่นดิน การที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษปรับเป็นการเหมาะสมกับลักษณะของความผิดแล้ว แต่ควรกำหนดจำนวนเงินค่าปรับในลักษณะที่ไม่สูงมาก เพราะหากผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับการใช้วิธีการกักขังแทนค่าปรับ ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดเสรีภาพ ถึงแม้กฎหมายจะบัญญัติให้มีการกักขังผู้กระทำความผิดไว้ในสถานที่ยื่นอื่นอันมิใช่เรือนจำ แต่เมื่อเทียบกับลักษณะความผิดที่ผู้กระทำความผิดเพียงไม่มีใบอนุญาต หรือถูกพักใช้ใบอนุญาต หรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว การจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องโทษ เท่ากับเป็นการลงโทษต่อเสรีภาพของผู้ต้องโทษโดยตรงตรงข้ามกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่มุ่งลงโทษต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

การกักขังแทนค่าปรับนั้น ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ว่า หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ ศาลมีอำนาจสั่งให้กักขังแทนค่าปรับในวันที่มีคำพิพากษาทันทีโดยไม่ต้องรอให้ผ่านพ้นระยะเวลา 30 วันไปก่อนได้หรือไม่ ซึ่งตามประสบการณ์ที่ผู้ศึกษาพบเห็น คำพิพากษาของศาลจะสั่งไว้เพียงว่าหากผู้ต้องโทษไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ มาตรา 30 เมื่อศาลสั่งเพียงแค่นี้ เจ้าหน้าที่ศาลก็ต้องให้ผู้ต้องโทษอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ที่มาประจำอยู่ที่ศาลไว้ก่อน หากไม่มีการชำระค่าปรับ เจ้าหน้าที่จะออกหมายกักขังโดยทางปฏิบัติผู้ต้องโทษจะถูกนำไปกักขังที่สถานกักขังกลาง จนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งแม้จะไม่ได้กักขังผู้นั้นไว้ในเรือนจำก็ตาม แต่ก็ต้องถือเป็นการจำกัดเสรีภาพอย่างหนึ่ง ผู้ต้องโทษไม่มีอิสระที่จะดำเนินชีวิตตามปกติ หากผู้ต้องโทษประกอบธุรกิจการค้าย่อมอาจมีผลกระทบ เพราะไม่สามารถทำมาหากินได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดการกักขังแทนค่าปรับในอัตราสองร้อยบาทต่อหนึ่งวัน หากผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ถูกปรับในอัตราขั้นต่ำสุดคือสองแสนบาทจะต้องถูกกักขัง 1000 วัน หากผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวีดิทัศน์ถูกปรับในอัตราขั้นต่ำสุดคือหนึ่งแสนบาทจะต้องถูกกักขัง 500 วัน แต่ประมวลกฎหมายอาญาได้จำกัดระยะเวลาการกักขัง หากศาลพิพากษาปรับเกินกว่า 80,000 บาท ศาลจะสั่งให้กักขังเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้ ถ้าพิจารณาจากการปรับจากโทษขั้นต่ำของมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ แล้ว ผู้ต้องโทษปรับที่ไม่มีเงินชำระค่าปรับต้องถูกกักขังอย่างน้อยหนึ่งปีย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพ

ของผู้ต้องโทษพอสมควร หรือหากมีกรณีเกิดขึ้นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5241/2555 หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินที่ชำระค่าปรับจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับกว่าศาลสูงจะพิจารณาเสร็จสิ้น ผู้ต้องโทษอาจถูกกักขังจนครบแล้ว แม้ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง ก็ไม่สามารถที่จะเพิกถอนการกักขังที่ผู้ต้องโทษได้รับไปแล้วได้ เท่ากับผู้ต้องโทษต้องถูกจำกัดเสรีภาพทั้งที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด

### 3) การขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ

การขอทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับเป็นวิธีการบังคับค่าปรับที่แม้จะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษปรับที่ต้องการบังคับเอาทรัพย์สินเท่าที่ควร แต่ก็ เป็นวิธีที่ทำให้ผู้ต้องโทษได้รู้สำนึกในความผิดที่ตนเองได้กระทำความผิด ซึ่งมีผลต่อสังคม จึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความผิดต่อสังคม ซึ่งความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ความผิดอยู่ที่การที่ประกอบกิจการโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการที่รัฐต้องการควบคุมสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์เท่านั้น ถือว่ามีผลกระทบต่อรัฐ การทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ก็เป็นการที่ผู้กระทำความผิดได้ทำประโยชน์ให้แก่สังคม และถือได้ว่าเป็นประโยชน์ต่อรัฐด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากกระวางโทษตามมาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 แล้วพบว่า หากศาลลงโทษปรับขั้นต่ำคือสองแสนหรือหนึ่งแสนตามลำดับ ย่อมไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ผู้กระทำความผิดจะขอบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้

### 3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติมีอำนาจเปรียบเทียบได้ซึ่งคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติได้ออกระเบียบ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด พ.ศ. 2552 โดยมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพและยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบกำหนดค่าปรับซึ่งผู้กระทำความผิดพึงชำระ โดยคำนึงถึงความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด และให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับภายใน 15 วันนับแต่วันที่เปรียบเทียบ หากพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบเห็นว่าควรดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดให้การปฏิเสธ หรือไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือไม่ชำระค่าปรับในเวลา

กำหนด หรือไม่ตกลงยินยอมขงกลางให้ตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

การเปรียบเทียบในคดีอาญาถือเป็นการกำหนดค่าปรับโดยฝ่ายบริหาร เพื่อให้เจ้าพนักงานดำเนินการเปรียบเทียบ เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งความผิดอาญาที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการเปรียบเทียบนั้นมักจะเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย เพื่อให้คดีความผิดอาญาเล็กน้อยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลทุกคดี เป็นการแบ่งเบาภาระต่อกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้เป็นการลดค่าใช้จ่ายของผู้กระทำความผิดในการดำเนินคดีในศาล รัฐได้ค่าปรับจากผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องเสียเวลาในการดำเนินคดีในศาล และการเปรียบเทียบนี้ ไม่ถือว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการเปรียบเทียบปรับต้องอาศัยความยินยอมของผู้กระทำความผิด

หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการเปรียบเทียบปรับ จะกำหนดโทษที่เจ้าพนักงานสามารถลงโทษปรับไว้ โดยเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว หรือเป็นความผิดลหุโทษ หรือเป็นคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือโทษตามกฎหมายอื่นที่มีโทษปรับจำนวนน้อย เช่น ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากร ที่กำหนดโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท การที่กฎหมายกำหนดให้มีการเปรียบเทียบปรับในกฎหมายที่มีโทษปรับจำนวนเล็กน้อยนั้น เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการเปรียบเทียบปรับ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนน้อย หากผู้กระทำความผิดเห็นว่าตนเองได้กระทำความผิดจริง และจำนวนค่าปรับที่เจ้าพนักงานกำหนดมีจำนวนน้อยกว่าค่าใช้จ่ายที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีต่อไปในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล ผู้กระทำความผิดอาจยินยอมที่จะชำระค่าปรับตามการเปรียบเทียบของเจ้าพนักงาน

เมื่อพิจารณาการเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัติสภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะมาตรา 38 และมาตรา 54 นั้น ความผิดทั้งสองมาตราถือเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เพราะเป็นความผิดเพียงการไม่ได้รับใบอนุญาต มีผลให้ผู้ประกอบกิจการไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่หากเมื่อดำเนินการขออนุญาตให้ถูกต้องก็สามารถดำเนินธุรกิจได้ต่อไป ดังนั้นความผิดนี้จึงเหมาะสมต่อการที่กำหนดให้มีการเปรียบเทียบปรับได้ แต่เมื่อพิจารณาจากระวางโทษแล้วพบว่าระวางโทษของมาตรา 38 มีจำนวนตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และระวางโทษของมาตรา 54 มีจำนวนตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และมีโทษปรับเป็นรายวันไม่ต่ำกว่าวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ต้องถือว่าระวางโทษดังกล่าวเป็นจำนวนที่สูงมาก หากเปรียบเทียบกับการเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการเปรียบเทียบได้คือ ความลหุโทษ หรือความผิดที่มีโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่



เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งจำนวนของโทษดังกล่าวถือว่ามิใช่น้อย หากมีการเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดอาจจะยินยอมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบ และสามารถที่จะชำระค่าปรับตามการเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่กำหนด สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดลดค่าใช้จ่ายที่ตนอาจต้องไปจ้างทนายความ ค่าใช้จ่ายในการไปศาล และรัฐได้รับเงินค่าปรับไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการบังคับโทษปรับ หากผู้กระทำความผิดไม่ชำระค่าปรับ แต่เมื่อพระราชบัญญัติภาพยนต์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 กำหนดโทษปรับไว้เป็นจำนวนที่สูง การที่ผู้กระทำความผิดจะยินยอมตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบทำการเปรียบเทียบเป็นเรื่องยาก เพราะการเปรียบเทียบปรับโดยพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบต้องกำหนดจำนวนเงินค่าปรับอย่างต่ำคือจำนวนโทษปรับขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ นั่นคือ หากเป็นความผิดตามมาตรา 38 โทษปรับขั้นต่ำคือ 200,000 บาท และหากเป็นความผิดตามมาตรา 54 โทษปรับขั้นต่ำคือ 100,000 บาท โดยพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบปรับไม่อำนาจลดค่าปรับขั้นต่ำดังกล่าวลงได้เลย แม้ผู้กระทำความผิดจะให้การรับสารภาพ ต่างจากการที่ผู้กระทำความผิดขึ้นศาลและรับสารภาพต่อศาล ศาลมีอำนาจที่จะลดค่าปรับให้ผู้กระทำความผิดไม่เกินครึ่งหนึ่งตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การที่พระราชบัญญัติภาพยนต์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดโทษปรับไว้ในจำนวนที่สูง ผู้กระทำความผิดอาจไม่ยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบทำการเปรียบเทียบ หรืออาจจะยินยอมให้เปรียบเทียบ และกำหนดระยะเวลาที่ชำระเงินค่าปรับภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทำการเปรียบเทียบ แต่พอถึงกำหนดเวลาผู้กระทำความผิดอาจไม่ชำระค่าปรับ ทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ แต่ต้องไปเสียเวลาเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียวอายุความในการฟ้องคดีอาญาจะมีเพียงหนึ่งปีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 (5) เพราะในคดีอาญาอายุความจะไม่สะดุดหยุดลงไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้กระทำความผิดอาจถ่วงเวลาเพื่อให้พ้นกำหนดอายุความในคดีอาญา โดยการขอคัดฟ้องหรือหลบหนีจนคดีขาดอายุความ ส่วนโทษปรับรายวันนั้นระเบียบคณะกรรมการภาพยนต์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด พ.ศ. 2552 ไม่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเปรียบเทียบค่าปรับรายวันไว้ ซึ่งเป็นปัญหาต่อไปว่าการเปรียบเทียบค่าปรับรายวันต้องทำอะไร หากพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบกำหนดค่าปรับตามการเปรียบเทียบแล้วผู้กระทำความผิดจะต้องชำระค่าปรับรายวันอย่างไร เพราะตามระเบียบจะต้องชำระค่าปรับจากการเปรียบเทียบภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ แต่ค่าปรับรายวันนั้น ผู้กระทำความผิดต้องชำระเป็นวันจนกว่าจะได้รับใบอนุญาต การชำระค่าปรับรายวันนั้นต้องชำระภายใน 15 วันหรือไม่ และหากผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับที่พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบกำหนดตาม

ระวางโทษที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ผิดนัดไม่ชำระค่าปรับรายวัน พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบ  
จะมีอำนาจในการส่งผู้กระทำความผิดดังกล่าวดำเนินคดีต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาในการ  
กำหนดวิธีปฏิบัติที่ยังไม่ชัดเจนทั้งสิ้น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ในปัจจุบันสื่อบันเทิงประเภทภาพยนตร์และวิดีโอมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าจนกลายเป็นอุตสาหกรรม บริษัทหลายบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับด้านภาพยนตร์และวิดีโอได้จดทะเบียนเป็นบริษัทมหาชนจำกัด แสดงให้เห็นถึงว่าธุรกิจภาพยนตร์และวิดีโอต้องมีการสร้างรายได้เป็นจำนวนมากจนถึงจุดที่ให้มันลงทุนมาลงทุนในหุ้นของบริษัทมหาชนที่ทำธุรกิจเหล่านี้

ในด้านที่เกี่ยวกับสังคมและวัฒนธรรมนั้น ภาพยนตร์และวิดีโอมีส่วนสำคัญอย่างมาก ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนในปัจจุบันคือ อาการคลั่งไคล้ในภาพยนตร์เกาหลี จนกระทั่งวัยรุ่นบางคนแต่งกายให้เหมือนกับวัยรุ่นเกาหลี ด้านหนึ่งเป็นการเผยแพร่วัฒนธรรม แต่อีกด้านหนึ่งอาจเป็นการทำลายวัฒนธรรมของประเทศที่รับสื่อภาพยนตร์และวิดีโอมา หรือภาพยนตร์บางประเภทที่มีเนื้อหาในเชิงลามกอนาจาร หรือที่เรียกว่า “ภาพยนตร์โป๊” นั้น บางประเทศถือว่าภาพยนตร์พวกนี้สามารถเผยแพร่ได้ แต่ควบคุมอายุของคนชมคนดู โดยห้ามคนที่อายุต่ำกว่าเท่านั้นเท่านั้นดู แต่ภาพยนตร์แบบนี้ในประเทศไทยถือว่าเนื้อหาที่ขัดต่อศีลธรรมต้องห้ามมิให้เผยแพร่ ส่วนที่สื่อที่เป็นวิดีโอ นั้น ถ้าเป็นประเภทคาราโอเกะ อาจมีอิทธิพลต่อเยาวชนที่อาจเอาอย่างคาราโอเกะ อาจมีการหัดร้องเพลงตามคาราโอเกะ เพื่อไปประกวดแข่งขัน และอาจมีการแต่งกายให้คล้ายกับคาราโอเกะดังกล่าว ส่วนประเภทเกมคอมพิวเตอร์นั้น อาจนับได้ว่าเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมในปัจจุบัน เพราะเกมคอมพิวเตอร์ในปัจจุบันได้ถูกพัฒนาจนมีเทคโนโลยีก้าวหน้า มีภาพการเคลื่อนไหวเสมือนอยู่ในเหตุการณ์จริง บางเกมมีเนื้อหาที่รุนแรง เช่น มีการยิงกัน ฆ่ากัน บางเกมสามารถที่เล่นกันแบบออนไลน์ เล่นกันเป็นกลุ่ม มีการพนันเข้ามาเกี่ยวข้อง เหล่านี้ทำให้ คนที่ชอบเกมออนไลน์โดยเฉพาะเยาวชนสามารถนั่งเล่นเกมได้ทั้งวันทั้งคืน จนเกิดกรณีถึงแก่ชีวิต เพราะเล่นเกมติดต่อกันสามวันสี่วัน ไม่ได้หลับไม่ได้นอน

การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวิดีโอนั้น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอฯ ได้แยกบทบัญญัติออกเป็น 2 มาตรา คือ มาตรา 38 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ และมาตรา 54 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบกิจการให้เช่าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวิดีโอ ซึ่งการประกอบ

กิจการทั้งสองชนิดนั้นต้องทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน การที่มาตรา 38 และมาตรา 54 บัญญัติไว้เช่นนี้ทำให้เกิดการไม่ชัดเจน โดยถือว่าใครก็ตามที่ขายแผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ถือว่าเป็นผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ทั้งสิ้น ทั้งที่ไม่ควรเป็นเช่นนั้น เพราะบทบัญญัติในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ นั้น ล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจภาพยนตร์และวีดิทัศน์ทั้งสิ้น เช่น กำหนดให้การสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในประเทศไทย จะต้องได้รับอนุญาต เมื่อสร้างเสร็จแล้ว จะต้องนำภาพยนตร์และวีดิทัศน์มาให้คณะกรรมการพิจารณา การทำธุรกิจโรงฉายภาพยนตร์หรือการทำร้านวีดิทัศน์ก็ต้องได้รับอนุญาต โดยมีกำหนดความหมายของคำว่า “โรงภาพยนตร์” และ “ร้านวีดิทัศน์” ดังนั้น การประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์จึงไม่ควรตีความให้รวมไปถึงผู้ที่ขายแผ่นภาพยนตร์ของตนเองที่เป็นของเก่า นำมาขายในลักษณะที่ไม่ค้าหากำไร ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 มิเช่นนั้น แผ่นภาพยนตร์และวีดิทัศน์จะกลายเป็นสินค้าที่ห้ามการจำหน่ายในทุกกรณี ทั้งที่เป็นสิ่งของที่ไม่ได้ผิดกฎหมาย และอาจเกิดการใช้กฎหมายในการแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบข่ายกฎหมาย จากผู้ที่อาจไม่ทราบว่าหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนและสังคมได้

ส่วนกรณีที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปในสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์เพื่อตรวจสอบการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ตามมาตรา 61 (1) เป็นการให้อำนาจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่กว้างเกินไป และไม่มีหน่วยงานใดสามารถเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจในการเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 61 (1) ได้ และนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องมีเหตุสงสัยหรือพยานหลักฐานใดก็สามารถที่จะเข้าไปตรวจสอบภาพยนตร์และวีดิทัศน์ หรือการกระทำที่อาจฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ ส่วนการค้นในสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามมาตรา 61 (2) แม้จะบัญญัติให้ต้องมีหมายค้น ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มากขึ้นกว่าเดิม เพราะสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์นั้นถือเป็นที่สาธารณสถาน การค้นจึงไม่ต้องมีหมายค้น แต่ยังมีข้อยกเว้นที่ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากเน้นซักถามจะเอาหมายมาได้ หลักฐานดังกล่าวอาจถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์บัญญัติให้ต้องขอหมายค้นนั้น อาจจะใช้บังคับไม่ได้ในทางปฏิบัติเพราะหากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ

เจ้าหน้าที่สามารถยกข้อยกเว้นที่จะไม่ขอหมายค้น โดยอ้างว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานอาจถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม เท่ากับการที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ บัญญัติการคุ้มครองไว้นั้น ไม่สามารถใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ หากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามมาตรา 92 (4) แล้ว การที่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเข้าไปในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้ เจ้าพนักงานจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าที่รโหฐานนั้นมีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ประกอบกับต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นอาจถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน คำว่า “พยานหลักฐาน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น คือ พยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร แต่การค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ นั้นเพียงแต่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น ซึ่งคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” นั้น มีลักษณะที่เป็นดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น และการใช้ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องขอหมายค้นตามพระราชบัญญัติและวีดิทัศน์ฯ นั้น ใช้คำว่า “เหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งก็มีลักษณะเป็นดุลพินิจเช่นกัน แม้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ จะให้ความคุ้มครองแก่สถานประกอบการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในฐานะที่เป็นที่สาธารณสถาน ซึ่งสามารถค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ก็ไม่อาจไม่มีผลในทางปฏิบัติ เพราะการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มากเกินไป และหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิศุโทรทัศน์ ค.ศ. 1984 ของประเทศอังกฤษ การที่เจ้าพนักงานจะเข้าไปค้นในสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับจำหน่ายภาพยนตร์จะต้องมีหมายค้นเสมอ โดยไม่มีข้อยกเว้น เป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการมากกว่าที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ บัญญัติไว้ ส่วนกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์ให้อำนาจนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในการออกหมายค้น หรือหากนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นเองก็ไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งการออกหมายค้นตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์นั้น จะต้องมียุทธภัณฑ์เป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องมีการสอบถามพอสมควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งการขอออกหมายค้นตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ใช้เพียงเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น อันเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น กฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์จึงจึงมีการตรวจสอบก่อนที่จะออกหมายค้นมากกว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ นั้น ได้ถูกกำหนดโดยประกาศกระทรวง เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ซึ่งเป็น

เจ้าพนักงานจากหลายหน่วยงาน อาจเกิดปัญหาการซ้ำซ้อนในการทำงาน และทำงานในลักษณะต่างคนต่างทำ

ส่วนกรณีของโทษตามมาตรา 38 บัญญัติอยู่ในมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ โดยให้ระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับเป็นรายวันวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ ส่วนโทษตามมาตรา 54 บัญญัติอยู่ในมาตรา 82 โดยระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับเป็นรายวันวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ เมื่อพิจารณาระวางโทษกับความร้ายแรงของความผิดแล้วถือว่าระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมีจำนวนที่ค่อนข้างสูง เพราะความผิดของมาตรา 38 และมาตรา 54 อยู่เป็นการประกอบกิจการ โดยไม่มีใบอนุญาต เป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด มิใช่เป็นความผิดในตัวเอง การที่กฎหมายกำหนดโทษไว้สูงนั้น เพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง ผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดรุนแรง เพื่อผู้กระทำความผิดจะได้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก แต่ถ้าหากเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ความรุนแรงน้อย การลงโทษควรเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเหมาะสมแล้ว แต่การกำหนดจำนวนเงินไว้สูงยังไม่เหมาะสมกับความรุนแรงของการกระทำ เพราะยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่สามารถนำมาใช้ควบคุมผู้ประกอบการให้เข้า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์อีก เช่น หากผู้ประกอบการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ลงโทษได้ หรือหากผู้ประกอบการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ไม่ผ่านการตรวจพิจารณา ก็มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ไม่ผ่านการตรวจ หรือหาผู้ประกอบการจำหน่ายหรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่มีภาพหรือเนื้อหาลามกอนาจาร ประมวลกฎหมายอาญาก็มีบทบัญญัติที่ลงโทษผู้กระทำการดังกล่าว การที่กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้เพียงสถานเดียว เมื่อศาลลงโทษปรับและผู้กระทำความผิดไม่เงินเสียค่าปรับ ผู้กระทำความผิดต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียอิสรภาพ จึงไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่ต้องการลงโทษเอากับทรัพย์ของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษปรับรายวันตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 นั้น ในทางปฏิบัติศาลมักจะไม่ได้ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพราะไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดยังฝ่าฝืนต่อกฎหมายอยู่ เนื่องจากเมื่อมีการจับตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ไม่มีการติดตามผู้กระทำความผิดว่ายังประกอบ

กิจการอยู่หรือไม่ หรือบางครั้งผู้กระทำความผิดอาจเปลี่ยนสถานที่จำหน่ายหรือให้เช่า ทำให้ไม่มีข้อเท็จจริงที่ศาลจะนำมาตัดสินได้

เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษปรับ หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติการบังคับโทษปรับไว้ คือ การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับ การกักขังแทนค่าปรับ และการทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ การยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนั้น ต้องรอรระยะเวลา ค่าปรับไปก่อน 30 วันนับแต่วันที่พิพากษา จึงจะยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 ส่วนการทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณะนั้น ใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกศาลปรับไม่เกิน 80,000 บาท และผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่ใช่ชนิดบุคคลและไม่เงินชำระค่าปรับ อาจยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นที่พิพากษาคดีเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อผู้ต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งให้กักขังผู้ต้องโทษแทนค่าปรับทันที ทำให้ผู้ต้องโทษปรับต้องสูญเสียอิสรภาพ ซึ่งไม่น่าจะตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ การกักขังแทนค่าปรับใช้อัตรา 500 บาทต่อหนึ่งวัน หากศาลพิพากษาให้ปรับเกิน 80,000 บาท ศาลจะสั่งให้กักขังเกินกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสองปีก็ได้ ซึ่งมาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 กำหนดระวางโทษปรับขั้นต่ำไว้สองแสนบาท และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 กำหนดระวางโทษปรับขั้นต่ำไว้หนึ่งแสนบาท หากถูกกักขังแทนค่าปรับตามมาตรา 38 หรือมาตรา 54 ผู้ต้องโทษจะต้องถูกกักขังอย่างน้อยหนึ่งปี และหากเป็นกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษปรับ 140,000 บาท หากผู้ต้องโทษไม่มีเงินชำระค่าปรับ การนำตัวผู้ต้องโทษไปกักขังแทนค่าปรับ ย่อมทำให้ผิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับที่ต้องการลงโทษเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และทำให้สูญเสียอิสรภาพโดยที่ตนเองไม่ได้กระทำความผิด ส่วนการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนั้น อาจเกิดปัญหาที่ผู้ต้องโทษไม่มีทรัพย์สินที่จะให้ยึดหรือขายเพื่อชำระค่าปรับ หรือทรัพย์สินที่ยึดมาได้ อาจไม่เพียงพอที่จะชำระค่าปรับได้ทั้งหมด และการยึดทรัพย์มาชำระแทนค่าปรับจะต้องรอให้ระยะเวลาผ่านพ้นไป 30 วันนับแต่วันที่มียกพิพากษา ถึงจะยึดทรัพย์สินมาชำระค่าปรับได้ ผู้ต้องโทษอาจยกย้ายทรัพย์สินออกไปในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว และยังเสียเวลาที่จะต้องนำทรัพย์สินไปขายทอดตลาด ทำให้รัฐได้เงินค่าปรับช้าลง ส่วนการขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณประโยชน์นั้น กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ว่า ศาลต้องพิพากษาปรับไม่เกิน 80,000 บาท แต่หากศาลพิพากษาในอัตราระวางโทษขั้นต่ำของมาตรา 38 และมาตรา 54 ผู้ต้องโทษก็ไม่สามารถที่จะขอทำงานบริการสังคมหรือบริการสาธารณประโยชน์ได้

ส่วนการเปรียบเทียบปรับมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ โดยมีหลักเกณฑ์

ตามระเบียบคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด พ.ศ. 2552 ที่ผู้กระทำความผิดต้องรับสารภาพและยินยอมให้เปรียบเทียบปรับ และต้องชำระค่าปรับภายใน 15 วันนับแต่วันที่เปรียบเทียบ หากไม่มีการชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบ ก็ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไป การเปรียบเทียบปรับเป็นการกำหนดค่าปรับโดยฝ่ายบริหาร เพื่อทำให้คดีเสร็จสิ้นในชั้นพนักงาน และมักจะใช้กับความผิดอาญาเล็กน้อยที่ระวางโทษปรับจำนวนไม่มาก ดังที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 แต่เมื่อพิจารณาจากระวางโทษปรับตามมาตรา 38 ประกอบมาตรา 79 และมาตรา 54 ประกอบมาตรา 82 ที่กำหนดไว้เป็นจำนวนที่สูง ไม่เหมาะแก่การเปรียบเทียบปรับ เพราะการเปรียบเทียบนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบต้องกำหนดจำนวนเงินค่าปรับเท่ากับจำนวนเงินค่าปรับตามระวางโทษขั้นต่ำที่มาตรา 79 หรือมาตรา 82 กำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบไม่มีอำนาจที่จะลดจำนวนเงินค่าปรับให้ต่ำกว่าระวางโทษขั้นต่ำที่มาตรา 79 หรือมาตรา 82 กำหนดไว้ได้ ต่างจากการที่ผู้กระทำความผิดรับสารภาพกับศาล ศาลมีอำนาจลดโทษลงได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดจำนวนเงินค่าปรับไว้สูงนั้น ผู้กระทำความผิดอาจไม่ยินยอมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบทำการเปรียบเทียบ หรืออาจจะยินยอมให้เปรียบเทียบแต่พอถึงเวลาอาจไม่ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบ พนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบต้องกลับไปดำเนินคดีตามปกติ เป็นการเสียเวลาไปเปล่าประโยชน์ และหากผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือขอผิดก่อนไป คดีอาจขาดอายุความได้ เพราะคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวมีอายุความในการฟ้องคดีอาญาเพียง 1 ปีเท่านั้น ส่วนการปรับเป็นรายวันนั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบปรับรายวัน และตามระเบียบคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปรียบเทียบความผิด กำหนดให้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ แต่การชำระค่าปรับรายวันผู้กระทำความผิดต้องชำระค่าปรับต่อไปตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน ซึ่งอาจใช้ระยะเวลาเกินกว่า 15 วัน และหากผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับที่ต้องชำระครั้งเดียวตามคำเปรียบเทียบแล้ว แต่ไม่ชำระค่าปรับรายวัน จะทำให้คดีอาญาระงับไปหรือไม่ จึงเป็นปัญหาในการกำหนดวิธีปฏิบัติที่ยังไม่ชัดเจน



## 2. ข้อเสนอแนะ

### 2.1 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของผู้ประกอบกิจการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

กฎหมายที่ออกมาเพื่อควบคุมธุรกิจและมีการกำหนดโทษทางอาญานั้น ควรมีการกำหนดความหมายของธุรกิจที่ต้องการควบคุมว่ามีขอบเขตอย่างไร เพื่อให้การตีความกฎหมายมีขอบเขตในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดที่ทำธุรกิจชนิดนั้น การที่กฎหมายไม่กำหนดความหมายอาจเกิดการตีความกฎหมายให้รวมไปถึงผู้ที่ไม่ได้ประกอบอาชีพตามที่กฎหมายควบคุมอย่างกรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 และเมื่อเป็นกฎหมายที่เป็นความผิดทางอาญาแล้ว ย่อมต้องมีความชัดเจนเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่มีทางหลีกเลี่ยง การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มาตรา 38 และมาตรา 54 กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ โดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทนต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนนั้น พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ควรกำหนดความหมายของผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์เฉพาะผู้ที่ประกอบกิจการที่ทำเป็นอาชีพเท่านั้น หรืออาจจะตัดคำในช่วงท้ายของมาตรา 38 และมาตรา 54 ที่ว่า “หรือได้รับประโยชน์ตอบแทน” ออกไปคงเหลือแต่คำว่า “โดยทำเป็นธุรกิจ” น่าจะทำให้การตีความแคบลง

หากยังไม่มีการบัญญัติความหมายของผู้ประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ หรือแก้ไขบทบัญญัติเพื่อไม่ให้เกิดการตีความไปถึงผู้ที่นำแผ่นภาพยนตร์ของตนเองมาขายโดยไม่มีเจตนาจะประกอบการค้าหากำไรดังข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายตั้งแต่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการควรต้องยึดผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว และตั้งไม่ฟ้องคดีที่มีลักษณะดังกล่าว เพื่อรักษาความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

### 2.2 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปตรวจสอบและการค้น

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ได้กำหนดให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบภาพยนตร์ วีดิทัศน์ หรือการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ได้ตามมาตรา 61 (1) แต่การเข้าไปดังกล่าวนี้ กฎหมายมิได้กำหนดให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีพยานหลักฐานหรือเหตุอันควรสงสัยที่นำมาอ้างในการที่จะเข้าไป และไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งการเข้าไปเพื่อตรวจสอบนี้ ตามพระราชบัญญัติวัสดุโทรทัศน์

ค.ศ. 1984 ของประเทศอังกฤษและกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์มิได้มีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานเข้าไปตรวจสอบได้และประกาศกระทรวงวัฒนธรรม เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดจำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือให้เช่าภาพยนตร์และวีดิทัศน์ไว้มากเกินไป ทำให้อาจเกิดการทำหน้าที่ซ้ำซ้อน ลักษณะต่างคนต่างทำ หรือเถียงกันทำได้ ดังนั้น ควรแก้ไขมาตรา 61 (1) ให้การเข้าไปตรวจสอบสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ควรต้องมีพยานหลักฐานหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และเมื่อมีการดำเนินคดีในชั้นศาล ควรกำหนดให้ศาลตรวจสอบอำนาจการเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยผู้กระทำความผิดอาจยกเอาการที่นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุอันควรสงสัย เป็นเหตุให้การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจสอบ ถูกพิจารณาจากศาลด้วยความระมัดระวัง และลดจำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประกาศกระทรวงวัฒนธรรม ให้เหลือเพียงข้าราชการของกระทรวงวัฒนธรรมและเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อลดความซ้ำซ้อนหรือเกี่ยวกันทำงาน

ส่วนการค้น ยึด หรืออายัดตามมาตรา 61 (2) แม้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ จะให้ความคุ้มครองต่อสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ มากกว่าปกติ เนื่องจากสถานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นสาธารณสถานที่สามารถทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่การที่จะเข้าไปค้นนั้น มาตรา 61 (2) บัญญัติให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีเพียงเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น ซึ่งเป็นดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น การขออนุญาตค้น ศาลอาจฟังเพียงคำให้การของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้นก็เป็นอันเพียงพอที่จะออกหมายได้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในที่รโหฐานนั้น และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หากมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากเน้นซักถามจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานอาจถูกชักย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ซึ่งจะเกี่ยวเนื่องกับมาตรา 61 (1) ซึ่งให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบการกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่พบการกระทำความผิด นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจอาศัยอำนาจการเข้าไปเพื่อตรวจการกระทำความผิด เป็นเหตุยกเว้นการ

ขอออกหมายค้น โดยเชื่อว่าจะเอาหมายค้นมาได้ หลักฐานอาจถูกขี้ยาย ชุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ซึ่งเหตุอันควรเชื่อนั้นก็เป็นดุลพินิจของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่โดยลำพัง หากนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่อ้างเหตุยกเว้นโดยอาศัยดุลพินิจส่วนตนในลักษณะนี้ทุกกรณี ย่อมทำให้การที่กฎหมายบัญญัติให้การค้นสถานประกอบกิจการให้เข้าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องมีหมายค้นนั้น เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ในทางปฏิบัติ จึงควรกำหนดให้การเข้าไปของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรา 61 (1) ต้องมีหมายค้น เพื่อให้ศาลตรวจสอบเหตุที่จะขอเข้าไป หากมีสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่ต้องค้น ยึด หรืออายัด ก็จะได้กระทำไปได้เลยทีเดียว และการขอออกหมายค้นตามมาตรา 61 (2) จะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่ามีการกระทำความผิดไม่ใช่เป็นเหตุอันควรสงสัยอย่างในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อให้การที่กฎหมายกำหนดให้การค้นในสถานประกอบกิจการให้เข้าแลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องมีหมายค้นนั้นบรรลุผลตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำที่ว่า “เหตุอันควรเชื่อ” ตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการใช้ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้มีความชัดเจนและหนักแน่นในการใช้อำนาจของนายทะเบียนและเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายให้เกิดความยุติธรรมและน่าเชื่อถือแก่ผู้ประกอบการจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์

### 2.3 ปัญหาเกี่ยวกับโทษปรับตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

โทษปรับนั้นเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อย มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้ลงโทษเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและใช้แทนการจำคุกระยะสั้น โดยต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิด เจตนาที่ชั่วร้าย และพฤติการณ์ในการกระทำความผิดประกอบด้วย ความผิดตามมาตรา 38 และมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ อยู่ที่มีการประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ถือว่าเป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย ผู้กระทำไม่มีเจตนาชั่วร้าย และพฤติการณ์ในการกระทำความผิดก็ไม่ร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณาจากระวางโทษที่กฎหมายกำหนดไว้คือ หากฝ่าฝืนมาตรา 38 ต้องระวางโทษตามมาตรา 79 ปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และปรับรายวันอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ หากฝ่าฝืนมาตรา 54 ต้องระวางโทษตามมาตรา 82 ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท และปรับรายวันอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืนอยู่ ซึ่งระวางโทษดังกล่าวมีจำนวนสูงไม่เหมาะสมกับลักษณะของความผิดตามมาตรา 38 และมาตรา 54 ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการแก้ไขระวางโทษตามมาตรา 79 และมาตรา 82 คือกำหนดระวางโทษปรับให้แยกกันระหว่างผู้ที่กระทำความผิดฐานประกอบกิจการ

ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตเพียงข้อหาเดียว กับผู้ที่กระทำความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตและได้กระทำความผิดอย่างอื่นด้วย เช่น ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้ที่กระทำความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตเพียงข้อหาเดียว ควรกำหนดระวางโทษปรับจำนวนน้อยเพื่อเป็นการเตือน ส่วนผู้ที่กระทำความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์และวีดิทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตและได้กระทำความผิดอย่างอื่นด้วย อาจใช้ระวางโทษเดิม เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวเกรงกลัวและลดจำนวนเงินค่าปรับขั้นต่ำสูงลง และยกเลิกค่าปรับรายวัน โดยเทียบเคียงกับโทษในความผิดฐานตั้งสถานบริการโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 หรือความผิดฐานประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายวัสดุโทรทัศน์ที่มีเครื่องหมายแสดงข้อความเกี่ยวกับการจัดประเภทวัสดุโทรทัศน์ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530

ส่วนกรณีการบังคับโทษปรับนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับเพื่อต้องการลงโทษเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด หากนำผู้กระทำความผิดไปกักขังแทนค่าปรับทำให้ผู้ต้องโทษต้องเสื่อมเสียเสรีภาพ ซึ่งไม่น่าจะตรงกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษปรับ ส่วนการยึดทรัพย์สินใช้แทนค่าปรับนั้นก็ไม่มีความแน่นอนว่าจะสามารถยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ และการขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานบริการสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับนั้น อาจติดปัญหากรณีที่ศาลลงโทษเกิน 80,000 บาท ก็ไม่สามารถขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรลดจำนวนเงินค่าปรับลงมาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถชำระค่าปรับได้ โดยศาลต้องพิจารณาจากฐานะทางการเงินของผู้กระทำความผิดประกอบดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับด้วย และในชั้นพิจารณาของศาล หากมีการประกันตัวผู้กระทำความผิดในระหว่างการพิจารณา ควรต้องมีการวางหลักประกันที่สามารถบังคับยึดหรืออายัดได้เมื่อศาลมีคำพิพากษา เพื่อนำมาใช้แทนค่าปรับ หากผู้กระทำความผิดไม่มีเงินชำระค่าปรับ หรืออาจให้ผู้กระทำความผิดผ่อนชำระค่าปรับ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติแต่น่าจะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดผ่อนชำระค่าปรับได้ โดยอาจมีเงื่อนไข โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องมีผู้ค้ำประกันหรือมีหลักประกัน หรืออาจใช้วิธีการตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์ ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแจกจ่ายภาพยนตร์ต้องต้องขอรับใบอนุญาต และในการขออนุญาตนั้นผู้ประกอบธุรกิจจะต้องวางเงินประกันและปฏิบัติเงื่อนไขที่เจ้าพนักงานกำหนด หากผู้ประกอบธุรกิจทำผิดเงื่อนไขเจ้าพนักงานก็อาจริบเงินประกันได้ ก็ถือว่าเป็นการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ได้ผลอย่างหนึ่ง

ส่วนการเปรียบเทียบปรับนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อจะลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาล เพื่อให้คดีอาญาเล็กน้อยในชั้นเจ้าพนักงาน แต่การที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ฯ กำหนดระวางโทษปรับไว้สูง ย่อมเป็นอุปสรรคต่อการเปรียบเทียบปรับดั่งนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจำนวนเงินค่าปรับตามระวางโทษลง ยกเลิกการปรับรายวันและให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เปรียบเทียบในการลดค่าปรับลงเช่นเดียวกับที่ศาลมีอำนาจลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดรับสารภาพและยินยอมที่จะให้เปรียบเทียบปรับ และเมื่อผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้นั้นมายื่นขอใบอนุญาตภาพยนตร์ในเวลาพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนด





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

- กริชพกา บุญเฟื่อง.(2553). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์. ใน *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษ* ในโอกาสฉลองครบรอบ 12 ปี ของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
- กุศล บุญเย็น.(2539). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* .กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการโกเมน ภัทรภิรมย์.(2534). โทษปรับ ใน *วารสารอัยการ*, ปีที่ 14, เล่มที่ 163
- คณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2547). *“ประเภทของโทษอาญา”*. รายงานการศึกษาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษอาญา
- คณิง ภาไชย.(2548).*กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*.(พิมพ์ครั้งที่ 8) .กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เดือนตุลา
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2546
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5241/2555
- จินตพันธุ์ ทั้งสุบุตร.(2546). *กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศสิงคโปร์* โครงการวิจัยศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา
- จิรนิติ หะวานนท์.(2544). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ณรงค์ ใจหาญ.(2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์. (2546). *หลักกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*.(พิมพ์ครั้งที่ 6) แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน
- ธีระ สุทธิวารงกูร.(2542). บทความการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ใน *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2542)
- บวร กุลทนนท์.(2550). *การค้นในที่โรฐานกับความยินยอมของผู้ถูกค้น* งานวิจัยในการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร,
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประเสริฐ เมฆมณี.(2525). *หลักทฤษฎีวิทยา*. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์

- ประเสริฐ เมฆมณี.(2523). *ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม* กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิชการพิมพ์
- พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530
- พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499
- พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473
- พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509
- พิชยนต์ นิพาสพงษ์.(2542). *โทษปรับโดยกำหนดตามวันและรายได้ (day fine)*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ
- พิรุฬห์ โศกุลวรรณ.(2532). *การลงโทษปรับทาง* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ
- ยอดฉัตร ตสาริกา.(2546). *กฎหมายภาพยนตร์ของประเทศอังกฤษ*. รายงานการศึกษา เสนอต่อ  
คณะกรรมการกฤษฎีกา .พฤษภาคม  
รัฐธรรมนูญ
- วารภรณ์ ศิริสัจจวัฒน์.(2540). *โทษปรับ : ศึกษากรณีระบบวันปรับ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , กรุงเทพฯ
- สุรจิต พัฒนสาร.(2553). *ผลกระทบจากการใช้โทษทางอาญาไปกำกับกิจกรรมทางธุรกิจ : ศึกษาเฉพาะ  
ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551* รายงานการศึกษาส่วนบุคคล เสนอ  
วิทยาลัยมหาไถย สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย
- สุวรรณ ทองเนื้อแข็ง.(2539). *การบังคับโทษปรับ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ
- อภิรมย์ ทิมวงศ์.(2548). *การคืน โดยความยินยอม: ศึกษาเฉพาะกรณีการคืนในที่ร โหฐาน*.  
(วิทยานิพนธ์ปริญญา  
ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,  
กรุงเทพฯ
- อัจฉริยา ชูดินันท์.(2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* .กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน
- อุทิส แสนโกศิก.(2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ ,
- อุทิส สุภาพ.(2549). *การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม ใน คุดพาท, ปีที่ 53, เล่มที่ 2*
- Australian Law Reform Commission, Report 9 5 on Federal and Administrative Penalties in Australia  
(December 2002)



Gerhardt Grebing, *The Fine in Comparative Law : A Survey of 21 Countries* (Cambridge : Institute of Criminology,1982)

Susan Easton and Chistine Piper, *Sentencing and Punishment : A Quest for Justice*, (Oxford : Oxford University Press, 2005)



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางธิดารัตน์ บัวทอง
วัน เดือน ปีเกิด	16 พฤศจิกายน 2515
สถานที่เกิด	อำเภอลาดยาว จังหวัดนครสวรรค์
ประวัติการศึกษา	บัญชีบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย ปี พ.ศ.2538 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2548
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด
ตำแหน่ง	นิติกรชำนาญการ

