

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขอคืนของกลาง

การริบทรัพย์เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินซึ่งถือเป็นสิทธิตามกฎหมาย ธรรมชาติ รัฐจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และต้องไม่ให้กระทบสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น จึงเกิด หลักเกณฑ์การริบทรัพย์สินและการขอคืนของกลาง ในบทนี้จึงทำการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับของสิทธิในทรัพย์สิน แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน แนวคิดเกี่ยวกับการ จำกัดสิทธิในทรัพย์สินหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษในคดีอาญาและหลักการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาและทำความเข้าใจ รวมทั้งวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ของการดำเนินการเกี่ยวกับของกลางในคดีอาญาต่อไป

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับของสิทธิในทรัพย์สิน

2.1.1 ความหมายของสิทธิในทรัพย์สิน

สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้น จำเป็นที่ต้องศึกษาถึง สาระสำคัญและความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์”¹ ซึ่งกรรมสิทธิ์หมายถึง ความเป็นเจ้าของทรัพย์ รวมถึงสิทธิที่พึงมีของผู้เป็นเจ้าของมืออยู่เหนือทรัพย์สินอันได้แก่ สิทธิใช้สอย สิทธิจำหน่าย สิทธิได้ ดอกผล กับทั้งสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย² กรรมสิทธิ์จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตัวทรัพย์สิน บุคคลทั่วไป ในสังคม และรัฐ ในลักษณะที่เจ้าของทรัพย์สินมีอำนาจควบคุมและใช้ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ สำหรับตนเองในขอบเขตที่กฎหมายรับรอง โดยบุคคลทั่วไปในสังคมให้การยอมรับหรือสามารถ

¹ ประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและ จำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตน จากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วย กฎหมาย

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์. หน้า 16.

ใช้อย่างแก่บุคคลทั่วไปได้ ด้วยเหตุนี้กรรมสิทธิ์จึงต้องก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ซึ่งหมายถึงประมวล
แพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่น³

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กล่าวเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ว่า ประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า กรรมสิทธิ์ คืออะไร จึงตกเป็นภาระแก่ผู้ศึกษาที่ต้อง
ค้นคว้าหาความเข้าใจตนเองและนิยามศัพท์ก็ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้โดยง่าย โดยศาสตราจารย์ ม.ร.ว.
เสนีย์ ปราโมช ได้หยิบยกคำอธิบายว่า กรรมสิทธิ์ ของท่านออสติน (Austin) นักนิติศาสตร์อังกฤษ
ได้กล่าวว่า กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มีข้อกำหนด ห้ามในการ
จำหน่าย ไม่มีการกำหนดเวลาจำกัด แต่อย่างไรก็ตามศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าการ
ที่ท่านออสตินกล่าวนั้นเป็นการกว้างเกินไป เพราะสิทธิใดๆทุกอย่างต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายอยู่
ไม่มากนักน้อย การที่เราเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในก้อนอิฐก้อนหนึ่ง ไม่หมายความว่ากฎหมายจะ
รับรองให้เรามีอำนาจไม่จำกัดในการเอาไปขว้างศีรษะใครเล่นก็ได้ตามชอบใจ⁴

อาจารย์อุกฤษ มงคลนาวิน ได้อธิบายองค์ประกอบของกรรมสิทธิ์ โดยแบ่งองค์ประกอบ
ไว้ดังนี้คือ⁵

1) Usus ได้แก่ สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินโดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เจ้าของ
กรรมสิทธิ์ในอาคารบ้านเรือนมีสิทธิที่จะอาศัยในบ้านเรือนหลังนั้น หรือจะใช้ทำประโยชน์อื่นใดก็
ย่อมได้

2) Fructus เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินซึ่งตน
เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ด้วย และรวมถึงผลผลิตทั้งหลาย ซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

3) Abusus ได้แก่สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนแปลงประการหนึ่ง
ประการใดอันเป็นสาระสำคัญในตัวทรัพย์สินนั้น เช่น การรื้อถอนหรือทำลายบ้านเรือนอันตนเป็น
เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือเปลี่ยนสภาพที่นาเป็นที่สวนเป็นต้น⁶

4) มีสิทธิคิดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ สิทธินี้เป็นสิทธิสำคัญยิ่งของเจ้าของ
กรรมสิทธิ์ในอันที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืน โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล แต่ทั้งนี้หมายความว่า

³ พรชัย รัศมีแพทย. (2546). กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน : แนวคิด ขอบเขต และรูปแบบ. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรม
มาธิราช*, 15(1). หน้า 56.

⁴ เสนีย์ ปราโมช. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. กรุงเทพฯ:
พลสยามปริ้นติ้ง. หน้า 186.

⁵ นิตี ผดุงชัย. (2521). *การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. หน้า 4 -5.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

ว่าผู้อื่นต้องไม่ได้โต้แย้งสิทธินั้นอยู่ หากบุคคลอื่นโต้แย้งสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินนี้ไว้โดยชอบ เจ้าของจะข้อยแย้งเอาคืนโดยพลการไม่ได้

5) มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย สิทธิเช่นนี้ก็เป็นสิทธิอันสำคัญอีกประการหนึ่งของกรรมสิทธิ์ การสอดแทรกเข้าเกี่ยวข้อง โดยมีชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่นนั้นส่วนใหญ่เกิดจากการกระทำละเมิด และการป้องกันขัดขวางนี้ถ้ากระทำพอสมควรแก่เหตุ และมีได้ใช้กำลังเกินความจำเป็นในอันที่จะป้องกันขัดขวางแล้ว ย่อมมิต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

จากความหมายข้างต้นของหลักกรรมสิทธิ์ อาจถือได้ว่า กรรมสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งลักษณะของสิทธิ คือ เป็นสิทธิที่ใช้ยันกับตัวบุคคลได้ทั่วโลก สิทธิในทรัพย์สินนั้นบางครั้งอาจเรียกได้ว่าสิทธิเด็ดขาด หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะมาแบ่งแยกทรัพย์สินนั้น โดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวรตลอดกาล แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่ใช่สอยทรัพย์สินนั้น ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นสูญไปแต่อย่างใด⁷

สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน⁸ (Vermögensrecht) สิทธินี้มุ่งถือสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน สิทธินี้กฎหมายให้ไว้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของสิทธิ สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินแยกออกได้เป็น 4 ประเภท คือ ทรัพย์สิน (Dingliche Rechte) สิทธิเหนือสิ่งที่ไม่มีการปรุง (Immaterielle Gueterrechte) สิทธิเรียกร้องและสิทธิเหนือกองมรดก

ก) ทรัพย์สิน (Dingliche Rechte) ได้แก่ สิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งอาจแยกออกเป็น (1) สิทธิของการเป็นเจ้าของ (Beherrschungsrecht) เช่น กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิที่คล้ายคลึงกรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิเหนือพื้นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1410(2) สิทธิที่จะได้รับมา เช่น สิทธิของผู้ครอบครองสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยสงบและเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของที่จะได้กรรมสิทธิ์ภายหลังที่ได้ครอบครองมาเป็นระยะเวลา 5 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 หรือสิทธิของผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายที่จะได้รับกรรมสิทธิ์ในเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจนครบาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่และเมื่อผู้มีสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินไม่ได้เรียกเอาภายใน 1 ปีตามมาตรา 1325 หรือสิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะตัดกิ่งไม้ของเพื่อนบ้านที่ยื่นออกมาและเมื่อได้แจ้งให้เพื่อนบ้านตัดแล้วไม่ยอมตัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1347

⁷ อุทกษ มงคลนาวัน. (2525). กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส. *วารสารบทบัญญัติ*, 29(3). หน้า 583-584.

⁸ หยุด แสงอุทัย. (2559). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 181-182.

ข) สิทธิเหนือสิ่งที่ไม่ระบุปร่าง เช่น ลิขสิทธิ์ ได้แก่สิทธิของผู้ประพันธ์ที่จะพิมพ์บทประพันธ์ออกจำหน่าย สิทธิของผู้แต่งบทละครที่จะนำบทละครออกแสดงหรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า ฯลฯ

ค) สิทธิเรียกร้อง ได้แก่ สิทธิของบุคคลหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้มีอยู่เหนือบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 194⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้อย่อมมีหนี้ (Obligation) และเจ้าหนี้อย่อมเรียกร้องให้ลูกหนี้เท่านั้นที่จะชำระหนี้ให้แก่ตนจะเรียกร้องจากบุคคลอื่นไม่ได้

ง) สิทธิเหนือกองมรดก ได้แก่สิทธิที่จะเข้าครอบครองกองมรดกตามกฎหมาย

ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในอันจะใช้สอย จำหน่าย ได้คอกผลกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขังขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีลักษณะถาวร ไม่สูญสิ้นไปเพราะการไม่ใช้ นอกจากนี้ผู้ใดจะมาแย่งทรัพย์สินนั้นไปจากเจ้าของโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ได้

2.1.2 สิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional right) หรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิขั้นมูลฐาน (Grundrecht; Basic Right) นั้น หมายถึง สิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ โดยหลักแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นอำนาจของปัจเจกบุคคลในการที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐโดยปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิจะได้รับการประกันว่าสิทธิดังกล่าวนี้มีความมั่นคงยืนยาวตลอดจนสามารถที่จะได้รับการบังคับได้ ถึงแม้ว่าโดยหลักแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้ยื่นต่อรัฐก็ตาม แต่ก็อาจมีบางกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญส่งผลในความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองได้ โดยทั่วไปแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁰

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 บัญญัติไว้ว่า ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิจะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมิได้

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 199.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการรับรองสิทธิในทรัพย์สินของปวงชนชาวไทยไว้ในมาตรา 37¹¹ เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า สิทธิในทางทรัพย์สินนั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) หรือรับรองโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ แต่ได้รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รับรองให้แต่รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ ดังนั้นหากมีกฎหมายกำหนดเอาไว้เมื่อบุคคลได้ใช้ทรัพย์สินในการกระทำความผิด หรือได้ทรัพย์สินมาโดยฝ่าฝืนต่อข้อห้ามตามกฎหมาย นอกจากจะมีความผิดตามกฎหมายอาญา หรือกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ แล้ว กฎหมายอาจกำหนดให้รับทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายที่กำหนดให้รับทรัพย์สินของประชาชนได้นั้น จะต้องกำหนดไว้เป็นการเฉพาะและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะทำโดยปราศจากกฎหมายให้อำนาจไม่ได้¹²

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนที่รัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองนั้น เอกชนจะต้องได้สิทธิในทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากได้มีจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญก็จะไม่ให้ความคุ้มครอง การได้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์หรือสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยหากเอกชนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว รัฐย่อมไม่สามารถที่จะพรากกรรมสิทธิ์ (deprivation of the property right) นั้นมาตกเป็นของรัฐได้ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นการที่ยกเว้นไว้โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ และต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สิน¹³

ดังนั้น เมื่อสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเอาไว้ รัฐจะมาพรากกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ให้มาตกเป็นของรัฐไม่ได้ เว้นแต่มีการบัญญัติยกเว้นไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้บุคคลนั้นจะต้องได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมาย

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹² สดภาพร เขาวนสุภา. (2556). *การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 97.

¹³ ประวิทย์ สันชนะวิทย์. (2550). *การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงินศึกษา : ปัญหาการย้อนหลังและการขอกคืนทรัพย์สิน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 63-64.

2.1.3 สิทธิในทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อพิจารณาตามหลักของกฎหมายแพ่งจะเห็นได้ว่า กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาดแน่นอนและเป็นสิทธิส่วนบุคคล มีความหมาย 2 ประการ ประการแรกคือ โต้แย้งไม่ได้ (Indisputable) และประการที่สองคือ แบ่งปันไม่ได้ (Unshared) กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิใช้สอยและรับประโยชน์จากทรัพย์สินของตนรวมทั้งดอกผลโดยไม่ต้องแบ่งปันให้แก่ผู้อื่น ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างทรัพย์สินนั้นหรือเข้าถือเอาได้และไม่มีผู้ใดที่จะทำการอันเป็นการกระทำที่เสื่อมสิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงได้ และเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 จะเห็นได้ว่า เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอย จัดจำหน่าย และได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินของตน และมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิเด็ดขาด เจ้าของทรัพย์สินจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นการจำหน่าย การได้ดอกผล การติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และการขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่สามารถอ้างยันได้แก่บุคคลทุกคน

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

2.2.1 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลได้มีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ในยุคก่อนศตวรรษที่ 19 ถือกันว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดในอาณาเขตประเทศดินแดนล้วนแล้วแต่เป็นของกษัตริย์ทั้งสิ้น ในส่วนทรัพย์สินอื่นประชาชนก็อาจมีได้ แต่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น รัฐยังคงมีอำนาจเหนือทรัพย์สินเอกชน หากรัฐเรียกให้เอกชนส่งมอบทรัพย์สินแล้ว เอกชนย่อมต้องปฏิบัติตามจะฝ่าฝืนไม่ได้¹⁵ เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครองหรือใช้สอยเท่านั้น แต่ในศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ความคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยมได้รับการยอมรับและมีอิทธิพลทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป โดยมีแนวความคิดว่าสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทำนองเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพด้านอื่น¹⁶

¹⁴ สตาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 15.

¹⁵ สตาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 15.

¹⁶ สตาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 16.

แนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อก กล่าวว่า คนทุกคนเกิดมาพร้อมกับสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งก็คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ทรัพย์สินส่วนบุคคลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในทฤษฎีของจอห์น ล็อก เขาเสนอว่าถึงแม้ในสภาพธรรมชาตินั้นมนุษย์จะมีเสรีภาพเต็มที่แต่มนุษย์กลับยอมละทิ้งเสรีภาพสมบูรณ์นี้แล้วยินยอมให้รัฐบาลใช้อำนาจบริหารปกครองคนได้ทั้งนี้ก็เพราะการครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของมนุษย์แต่ละคนในสภาพธรรมชาตินั้นไม่ปลอดภัยและไม่มั่นคงเป็นอย่างยิ่ง มนุษย์จึงรวมตัวกันจัดตั้งรัฐขึ้นเพื่อพิทักษ์ชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน (lives, liberties and estates) ของพวกเขา สิทธิเหล่านี้จึงไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงหรือแทรกแซงได้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นๆ แม้ว่าจะอยู่ภายใต้การปกครองโดยรัฐก็ตาม¹⁷

เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีของจอห์น ล็อก แล้วจะเห็นได้ว่ามนุษย์จำเป็นจะต้องสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ ทั้งนี้เพราะหากจะมีของสิ่งใดที่กล่าวได้ว่าเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยแท้และเป็นของสิ่งแรกที่บุคคลนั้นครอบครองก็เห็นควรกล่าวได้ว่าของสิ่งนั้นก็คือความเป็นบุคคลของเขาและแรงงานอันเกิดจากการใช้ร่างกายของเขาตามที่ตัวตนทางจิตใจของเขาต้องการ ถ้าเราไม่ได้เป็นเจ้าของแม้แต่ความเป็นตัวของเราเองแล้วก็ไม่จำเป็นจะต้องพูดถึงการเป็นเจ้าของสิ่งอื่นใดที่ไกลตัวออกไปอีก กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เมื่อพิจารณาจากมุมมองนี้แล้ว เท่ากับเป็นการรับรองความเป็นเจ้าของในตัวตนและแรงงานของปัจเจกบุคคลนั่นเองกล่าวคือ ความเป็นเจ้าของตัวตนและแรงงานของปัจเจกบุคคลจะสามารถแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมได้ผ่านการถือครองทรัพย์สินอันปัจเจกบุคคลผู้นั้นได้ตัดสินใจใช้แรงงานของตนสร้างขึ้นมา หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งตามสำนวนของจอห์น ล็อก ก็คือ เมื่อบุคคลผู้นั้นได้ผสมแรงงานของตน (mixing one's labour) เข้าไปในวัตถุหนึ่งๆ วัตถุนั้นย่อมกลายเป็นของที่มีส่วนหนึ่งของทรัพย์สินของบุคคลผู้นั้นผสมอยู่ กล่าวคือ แรงงานนั่นเอง เช่นนี้จึงทำให้วัตถุนั้นตกเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลของผู้นั้นไป¹⁸

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดของจอห์น ล็อก ที่ได้วางแนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ไว้ว่า มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินมาตั้งแต่ยุคโบราณ ถือว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ และเป็นเรื่องที่ซื้อไม่ได้ ขายไม่ขาด จนต่อมาในปลายสมัยกลางได้เกิดแนวความคิดเสรีนิยมขึ้น โดยเห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของประชาชน เมื่อรวมกับแนวคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เรียกร้องให้รัฐคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชน โดยรัฐจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน

¹⁷ กรกช ภาวิชสิทธิ์ และ วีระ สมบูรณ์. (2555). ความมั่นคงของมนุษย์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และทรัพย์สินส่วนรวม : สร้างความเชื่อมโยง. *วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาฯ*, 42(2), หน้า 81.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

ไม่ได้ จึงได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินเอาไว้ในกฎหมาย¹⁹ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และต้องได้รับการคุ้มครอง รัฐหรือเอกชนจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนนี้ยังถือเป็นหน้าที่อันสำคัญของรัฐอีกด้วย²⁰

จากแนวความคิดที่มีการพัฒนาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จึงเกิดหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ว่าบุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธิ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งถือว่ามีศักดิ์สิทธิ์และได้รับการคุ้มครองโดยรัฐหรือเอกชนจะละเมิดไม่ได้ เจ้าของทรัพย์สินจึงมีอำนาจที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นหรืออาจจะสละทิ้งทรัพย์สินไปเสียตามอำเภอใจก็ได้ โดยรัฐไม่อาจก้าวก่ายได้ ที่สำคัญที่สุดคือการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐอีกด้วย แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้แพร่หลายไปในภาคพื้นยุโรป ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ได้มีการประกาศใช้ “ปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” โดยบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดว่า “กรรมสิทธิ์” ในทรัพย์สินถือเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติของมนุษย์²¹ นอกจากนี้ยังกำหนดว่า “สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งจะละเมิดไม่ได้ การละเมิดกรรมสิทธิ์จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะตามที่กำหนดในกฎหมาย และให้ค่าชดเชยค่าทำขวัญตามสมควรเสียก่อนแล้ว”²²

นอกจากนี้ ในแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวอังกฤษในทางทรัพย์สินไว้ด้วยว่า “บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นเสียแต่ได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมขุนนาง (His Pees) และตามกฎหมายบ้านเมือง”²³ นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังประกาศใช้กฎหมายที่มีเนื้อหา

¹⁹ สตาพร เขาวนสุภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 16.

²⁰ วัฒนา ชื่นบุญ. (2540). *การดำเนินคดีริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

²¹ เพ็ญแข พรหมจินดา. (2527). *สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 9.

²² Universal Declaration of Human Rights Article 2

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

²³ กุลพล พลวัน. (2558). *สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ*. กรุงเทพฯ: อักษรสัมพันธ์การพิมพ์. หน้า 21-22.

สารเช่นเดียวกับแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) อีกหลายฉบับเช่น “The Act Of Heabear Corpus” และ “The English Bill of Rights”²⁴

หลักการดังกล่าวได้มีวิวัฒนาการจนเป็นที่ยอมรับแพร่หลาย จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้น โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ 17²⁵ ได้กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกับการมีสิทธิโดยร่วมกับผู้อื่น (2) บุคคลใด ๆ จะถูกริบทรัพย์สินโดยพลการไม่ได้” และข้อ 30²⁶ กล่าวว่า “ข้อความต่าง ๆ ตามปฏิญญานี้ไม่สามารถจะแปลความได้ว่าให้สิทธิแก่รัฐ กลุ่มชน หรือบุคคลใด ๆ ที่จะประกอบกิจกรรม หรือกระทำการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสระทั้งหลาย บรรดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้” ต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำหลักการดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มาตรา 2 กำหนดว่า “วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมืองได้แก่ การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมิอาจยกเลิกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยและสิทธิในการต่อต้านการกดขี่” บทบัญญัตินี้หมายความว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน 4 เรื่อง อันได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัย และ การต่อต้านการกดขี่ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ เมื่อเกิดเป็นมนุษย์ก็ย่อมมีเสรีภาพ เป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ได้ มีสิทธิในการได้รับความปลอดภัย และเมื่อมนุษย์ถูกกดขี่ ก็ย่อมมีสิทธิต่อต้าน และสิทธิทั้ง 4 เรื่องนี้ติดตัวมาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ จึงไม่อาจถูกเพิกถอนไปได้ และมาตรา 17 กำหนดว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมิอาจล่วงละเมิดได้และเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่าง

²⁴ มานิต สิทธิผล. (2532). *ปัญหาทางกฎหมายในการยึดและริบของกลางในคดีป่าไม้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10-11.

²⁵ Universal Declaration of Human Rights Article 17

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

²⁶ Universal Declaration of Human Rights Article 30

Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.

เห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว” ดังนั้น “กรรมสิทธิ์” เป็นเงื่อนไขของเสรีภาพ มนุษย์มีเสรีภาพและใช้เสรีภาพได้ จำเป็นต้องถือครองทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และละเมิดมิได้ ข้อจำกัดของกรรมสิทธิ์มีเพียงประโยชน์สาธารณะเท่านั้น รัฐอาจละเมิดกรรมสิทธิ์ของปัจเจกบุคคลได้ก็เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ²⁷

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

แนวคิดเรื่องสิทธิในทรัพย์สินมีปรากฏมาตั้งแต่ในกฎหมายโรมัน²⁸ และสำนักกฎหมายธรรมชาติก็เชื่อนมนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินได้โดยสภาพ สิทธิในทรัพย์สินไม่ได้ถือกำเนิดขึ้นจากการที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้รับการรับรองและยอมรับในยุคเสรีนิยมเท่านั้น²⁹

หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในยุคเสรีนิยมโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้การปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ที่ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเสรีนิยมไปสู่ความเห็นที่ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ขาดไม่ได้ในการนำคนไปสู่เสรีภาพอย่างแท้จริง” การประกาศรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1789 จึงมีขึ้นเพื่อยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์ และวางหลักการจำกัดข้อจำกัดในกรรมสิทธิ์ทั้งหลายที่เคยมีมาแต่เดิมในสมัยก่อนการปฏิวัติ³⁰

ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส (Code Napoleon หรือ Code civil des Francais) กำหนดว่า “พลเมืองทุกคนมีความเท่าเทียมกัน ชาติตระกูล บรรดาศักดิ์ ชนชั้น เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการทำสัญญา และความละเมิดมิได้ของทรัพย์สินเอกชน ถือเป็นหลักพื้นฐานที่รัฐต้องเคารพ”³¹

นอกจากนี้ ได้มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในเล่มที่ 2 ของประมวลกฎหมายฝรั่งเศสว่า โดยระบบศักดิ์นิยามที่ถือบรรดาศักดิ์ของบุคคลตามจำนวนที่ดินที่ถือครองไม่

²⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2564). *ปฏิวัติฝรั่งเศส 1789: การจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง สถาบันปริดี พนมยงค์ PRIDI BANOMYONG INSTITUTE*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://pridi.or.th/th/content/2021/09/828>. [2566, 15 กุมภาพันธ์]

²⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 579.

²⁹ สถาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 19.

³⁰ สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ตอนที่ 2. *วารสารนิติศาสตร์*, 24.

³¹ สถาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 20.

มีปรากฏในกฎหมายอีกต่อไป ได้มีการยกเลิกการสงวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ให้แก่อภิสิทธิชนบางประเภท และหวนกลับไปยอมรับหลักการของกฎหมายโรมัน ซึ่งยอมให้เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้³² และคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เป็นการยืนยันความศักดิ์สิทธิ์ของหลักการกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่รัฐพึงให้ความคุ้มครอง จะมีการล่วงละเมิดโดยพลการไม่ได้ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงถือได้ว่ามีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสิทธิของบุคคลในด้านอื่นๆ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้หลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคล ไม่ว่าจะรัฐหรือเอกชนก็ไม่สามารถละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้ เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นแก่สาธารณะตามที่กำหนดโดยกฎหมายและในส่วนประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของไว้ใน มาตรา 544 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิใช้สอยหาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ”³³

จากแนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อก กล่าวว่า คนทุกคนเกิดมาพร้อมกับสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งก็คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทำนองเดียวกันกับสิทธิเสรีภาพด้านอื่น บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธินั้น รัฐหรือเอกชนจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะตามที่กำหนดในกฎหมาย และให้ค่าชดเชยค่าทำขวัญตามสมควรเสียก่อนแล้ว (ตามปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนและพลเมือง สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14) หรือ เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว (ตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789) หรือ เว้นแต่ได้รับการพิจารณาโดยที่ประชุมขุนนางและตามกฎหมายบ้านเมือง (ตามแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษ)

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัว ร่างกาย ทรัพย์สิน และการกระทำของตน ดังนั้นทุกคนจึงย่อมมีสิทธิจะกระทำการใดก็ได้ แต่เมื่อในสังคมได้มีบุคคลอื่นอาศัยรวมอยู่ด้วย บุคคลจึงจะต้องยอมเสียดุลสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลบางประการ เพื่อความสงบเรียบร้อยของ

³² อุกฤษ มงคลนาวิน. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 7. หน้า 20.

³³ นัยนา เกิดวิชัย. (2549). *การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: เลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 12.

ประชาชนในสังคม โดยมีรัฐเป็นผู้บริหารจัดการและควบคุมดูแลความเป็นอยู่และความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม³⁴ โดยการจำกัดสิทธิต้องมีเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

2.3.1 การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์มหาชน

ประโยชน์มหาชน หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นเรื่องของความต้องการและความจำเป็นของคนส่วนใหญ่ที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาให้ แต่เดิมประโยชน์สาธารณะมีความหมายแคบ โดยหมายถึง หน้าที่ขั้นพื้นฐานที่รัฐเท่านั้นที่สามารถดำเนินการได้ อันได้แก่ การให้ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ของประชาชน ต่อมามีความหมายกว้างขึ้น โดยหมายรวมถึง หน้าที่ลำดับรองของรัฐด้วย ได้แก่ การส่งเสริมคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน การอยู่ดีกินดี มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ มีสุขภาพแข็งแรง และมีการศึกษาที่ดีเป็นต้น ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามของคำว่า ประโยชน์สาธารณะว่ามีความหมายว่าอย่างไร แต่มีนักกฎหมายได้ให้คำนิยามของคำว่าประโยชน์สาธารณะไว้ดังนี้³⁵

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์³⁶ ได้อธิบายว่า ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน คือ ความต้องการร่วมกันของราษฎร เช่น ความมั่นคงเกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ความกินดีอยู่ดี ซึ่งจะมีต่อเมื่อประเทศมีความเรียบร้อย มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น และประโยชน์มหาชนมิใช่ผลรวมความปรารถนาของราษฎรทุกคน เพราะประโยชน์บางประการของราษฎรบางครั้งก็เป็นปฏิปักษ์ของประโยชน์มหาชน ราษฎรอาจกระทำการกระทบกระเทือนประโยชน์มหาชนก็ได้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³⁷ ได้อธิบายว่า การให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายนั้นทำได้ยาก แต่เราจะเห็นภาพได้ง่ายขึ้นถ้าเราหยิบเรื่องใดขึ้นมาเป็นตัวอย่างเช่น การป้องกันประเทศ ในการป้องกันประเทศจะต้องมีปัจจัยหลายประการ คือ ประการแรก ปัจจัยทางองค์กร (ต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ต้องมีบุคลากรซึ่งได้แก่ กองทัพทั้งหลาย) ต้องมีวิธีดำเนินการ (คือ ต้องใช้อำนาจเกณฑ์ทหาร ประกาศกฎอัยการศึก ชี้อาวุธ) ต้องมีวัตถุประสงค์ (คือ ป้องกันความมั่นคงของประเทศมิให้ถูกรุกราน) และมีกิจกรรม (คือ การลงมือดำเนินการ)

³⁴ สถาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 26.

³⁵ สถาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 30.

³⁶ วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์. (2540). สิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม. *วารสารกฎหมาย*, 17.

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 333.

เราจะเห็นได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (intérêt general)³⁸ไว้ว่า ได้แก่ ข้อพิพาทข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยได้อธิบายไว้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (service public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หรือการเวนคืน เป็นต้น

โดยปกติรัฐไม่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินของประชาชนเองได้ แต่เนื่องจากหลักที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประโยชน์ของรัฐหรือสังคมส่วนรวมย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน รัฐจึงสามารถบังคับเอาทรัพย์สินของปัจเจกชนเองได้ในกรณีที่เป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐ โดยต้องมีกฎหมายให้อำนาจในเรื่องนั้นๆ ไว้ชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญวางหลักไว้ เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 37³⁹ รับรองไว้ว่าทำได้ หรือ

³⁸ สถาพร เขาวนสุภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 31.

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37

บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม ภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิ บรรดาที่ได้รับความสะดวกจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ที่ถูกเวนคืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

การยึดทรัพย์หรือริบทรัพย์สินเป็นของรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นกัน ซึ่งรวมถึงการยึดทรัพย์สินเป็นของกลางตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การริบของกลางและการขอคืนของกลางตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเมื่อทรัพย์สินใดตกเป็นของกลางในคดีอาญาแล้ว ขอบเขตแห่งสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่กฎหมายรับรองไว้ย่อมถูกจำกัดลงทันที⁴⁰

2.3.2 การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินเพื่อเป็นมาตรการลงโทษ

การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นมาตรการลงโทษนั้น ได้แก่ การริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยการทำลายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่งผลให้เจ้าของทรัพย์ไม่สามารถครอบครองถือใช้เอาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้อีก ซึ่งการริบทรัพย์สินนั้นโดยปกติแล้วจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อบุคคลกระทำการอันเป็นการต้องห้ามโดยกฎหมาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการขัดต่อประโยชน์ของบุคคลในสังคม รัฐจึงจำเป็นต้องหาทางจัดการกับปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดมาตรการหรือออกกฎหมายเพื่อกำจัดมูลเหตุของการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายให้หมดสิ้นไป หรือเยียวยาผลให้บรรเทาลง ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 วิธีการดังนี้⁴¹

1) วิธีการเพื่อป้องกัน คือ วิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อกำจัดขัดขวางการทำความผิดและการแผ่ขยายตัวของการทำความผิด โดยอาจจะกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติให้ความรู้ หรือการตรากฎหมายขึ้นเพื่อป้องปรามผู้ที่กระทำความผิดให้ตระหนักถึงผลเสียที่จะได้รับตามมาและไม่กล้ากระทำความผิด วิธีการนี้เป็นวิธีที่จะเป็นการตัดต้นเหตุแห่งความผิดได้ตั้งแต่ความผิดยังไม่เกิด

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลา การเข้าใช้ อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์ เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มีได้ใช้ประโยชน์ หรือที่เหลือ จากการ ใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือเป็นการขัดต่อมาตรา 26 วรรคสอง

⁴⁰ นันทวฑู แจ่มจิวารักษ์. (2552). *การขอคืนของกลางในระหว่างพิจารณาคดีอาญา*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตร "ผู้พิพากษาชั้นต้น". กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 4-5.

⁴¹ สถาพร เขาวนสุภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 33.

2) วิธีการเพื่อปราบปราม คือ วิธีการที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำ ความผิดของผู้ที่ได้กระทำความผิดแล้ว โดยกำหนดเป็นมาตรการลงโทษต่อตัวบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น ๆ เอง

โทษเป็นการกระทำตอบหรือปฏิกิริยาของชุมชนในการที่จะปราบปราม ผู้กระทำความผิด การลงโทษมีมูลมาจากความรู้สึกรังเกียจของประชาชน รัฐมีความจำเป็นจะต้องจัดการลงโทษเพื่อคลายความวิตกกังวลของประชาชนถึงภัยที่เกิดขึ้นแก่ตนเองเป็นหนทางที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในหมู่ประชาชน ความมุ่งหมายในการลงโทษพอจำแนกได้ 4 ประการ⁴² คือ

- 1) เป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น (Retribution)
- 2) เป็นการป้องกันไม่ไห้มีผู้กระทำความผิดกระทำผิดอีก (Prevention)
- 3) เป็นการปราบปรามมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง (Deterrence)
- 4) เพื่อตัดนิสัยสันดานของผู้กระทำความผิดให้ดีขึ้น (Reformation)

การลงโทษไม่เพียงแต่เป็นปฏิกิริยาต่อความผิด ยังมีความประสงค์เพื่อป้องกันผู้กระทำความผิดจากการกระทำผิดในเวลาต่อไป ฉะนั้นการลงโทษตามแบบเดิมไม่สามารถบรรลุผลจึงต้องมีการเปลี่ยนวิธีการลงโทษ เช่น การลงโทษเพื่อชดใช้ความเสียหาย กับการลงโทษเพื่อให้เป็นตัวอย่างได้ สูญความนิยม หลักสำคัญของการลงโทษต้องเป็นการป้องกันการกระทำผิด ซึ่งการป้องกันการกระทำผิดยังเป็นสาระสำคัญในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด⁴³

สัญญาประชาคมเป็นสัญญาระหว่างรัฐและประชาชน โดยประชาชนในสังคมยอมสละสิทธิอื่นๆ นอกจากสิทธิตามธรรมชาติ เพื่อให้คนที่มีอำนาจเหนือกว่ามาปกครอง เพื่อทำให้เกิดสิ่งที่ดีมีประโยชน์ต่อสังคม เช่นนี้ รัฐบาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติของคนในสังคม และจะออกกฎหมายล่วงละเมิดสิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้ก็แต่เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจของรัฐ หรือเพื่อเป็นมาตรการลงโทษ เช่น การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นวิธีการเพื่อป้องกันและวิธีการเพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด

⁴² พิพัฒน์ จักรางกูร. (2508). *การริบทรัพย์สิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9 - 11.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

2.4 หลักความได้สัดส่วนของการลงโทษในคดีอาญา

2.4.1 แนวคิดเรื่องหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” เป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานที่มาจากหลักความยุติธรรม ซึ่งเป็นความยุติธรรมในส่วนที่เป็นสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และ ในส่วนที่เป็นความยุติธรรมของมหาชนในสังคมที่มีความขัดแย้งในทางอุดมคติ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งบนพื้นฐานของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมเป็นบรรทัดฐาน⁴⁴ ดังที่อริสโตเติล นักปรัชญาชาวกรีกได้อธิบายไว้ว่า “การที่คนใดคนหนึ่งบัญญัติกฎหมายขึ้น ย่อมขาดพื้นฐานความถูกต้อง ทั้งนี้ บุคคลนั้นย่อมบัญญัติกฎหมายที่เป็นประโยชน์ส่วนตนและเริ่มใช้อำนาจเผด็จการ หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติและกฎหมายธรรมชาติ ได้อยู่ร่วมกันในสากลโลกในทุกแห่งและทุกเวลา ซึ่งหลักเกณฑ์กฎหมายธรรมชาติในอุดมการณ์มีความถูกต้องในสถานที่หนึ่ง แต่ไม่ถูกต้องในอีกสถานที่หนึ่ง ความยุติธรรมเป็นสัดส่วนระหว่างการประนีประนอมกันทั้งสองส่วน กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่บัญญัติและกฎหมายธรรมชาติ จึงต้องอาศัยซึ่งกันและกัน ไม่อาจแบ่งแยกจากกันเป็นสองส่วน เป็นการดำรงอยู่ร่วมกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นสิทธิอันหนึ่งอันเดียวกันในการดำรงอยู่และเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามพื้นฐานแห่งเหตุผลทางกฎหมาย” ในการนี้ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่า แนวความคิดของอริสโตเติลดังกล่าว เป็นการชี้ให้เห็นว่า ความยุติธรรมเป็นสัดส่วนระหว่างการประนีประนอมกันของกฎหมายปฏิฐานนิยมและกฎหมายธรรมชาติ จึงต้องอาศัยซึ่งกันและกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันเป็นสองส่วนได้⁴⁵ ซึ่งแนวความคิดของอริสโตเติลในเรื่องนี้ ได้ถูกนำไปใช้อธิบายการชั่งน้ำหนักทางกฎหมายในงานเขียนของ มาร์คัส ทัลเลียส ซีเซโร และต่อมา โรมัส อโควนัสได้เสนอทฤษฎีกฎหมายแห่งสภาวะการป้องกันตนเอง โดยนำหลักความได้สัดส่วนของอริสโตเติลไปปรับใช้ในการสร้างกระบวนการพหุขั้นตอนสัดส่วน (multi-step proportionality procedure) ซึ่งตามทฤษฎีของอโควนัส เห็นว่ากฎหมายแห่งสภาวะการป้องกันตนเอง เป็นพื้นฐานความยุติธรรมที่ได้จากการหลุดพ้นจากการบังคับบัญชา ซึ่งการบังคับบัญชาต้องไม่มีการบังคับใช้ และต้องบังคับใช้ตามหลักความได้สัดส่วน⁴⁶

⁴⁴ วุฒิชัย จิตदान. (2549). การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 8(22). หน้า 47.

⁴⁵ วุฒิชัย จิตदान. (2555). การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของโลก (ตอนหนึ่ง). *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 6(4). หน้า 117-118.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 118-119.

ในระบบกฎหมายต่างประเทศ การยอมรับแนวความคิด “หลักความได้สัดส่วน” เข้าสู่ระบบกฎหมายมีลักษณะที่ค่อนข้างชัดเจน ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทที่สำคัญยิ่งทั้งในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศและในขอบเขตของระบบกฎหมายภายในประเทศนั่นเอง และด้วยเหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีความเหมาะสม ความจำเป็นและมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบ โดยมีความมุ่งหมายและต้องการให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างได้สัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบระหว่างวัตถุประสงค์ปลายทางและมาตรการที่รัฐนำมาใช้ หากมาตรการที่รัฐนำมาใช้มีลักษณะเกินความจำเป็นหรือไม่ได้สัดส่วน ผลทางกฎหมายของการใช้มาตรการที่มีลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจมีผลใช้บังคับได้ หรือกล่าวอีกนัยว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาความสัมพันธ์อันเหมาะสมระหว่างคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองกับผลที่จะเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งหรือจากการกระทำทางปกครองนั้น ๆ⁴⁷

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) เป็นหลักการย่อยหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และมีฐานะทางกฎหมายเป็นกฎหมายมหาชนทั่วไป ประเทศที่ยึดถือหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมจะต้องยอมรับหลักความได้สัดส่วนมาบังคับใช้ด้วย แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้การรับรองเอาไว้ก็ตาม ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยและยึดถือหลักนิติธรรม การตรากฎหมายต่าง ๆ ออกมาจะต้องพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนดังกล่าวด้วย โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่คำนึงถึงความยุติธรรม ระหว่างประโยชน์เอกชนกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยหลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญด้วย⁴⁸

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักกฎหมายที่มีบทบาทและหน้าที่ประการสำคัญในการเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณอันจะหลักการประกันในการคุ้มครองหรือรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญ ซึ่งบทบาทและหน้าที่ประการสำคัญของหลักความได้สัดส่วนอาจกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้⁴⁹

⁴⁷ วรณู วิจารณ์ันท์. (2548). *หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 8.

⁴⁸ สถาพร เขาวนสุภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 29.

⁴⁹ วรณู วิจารณ์ันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 8.

1) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่มีฐานะเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณ

2) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบความชอบของการกระทำของรัฐทั้งปวงให้มีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและก่อให้เกิดความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นไปตามหลักนิติรัฐ

3) หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายที่ส่งเสริมและสนับสนุนในการก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์และทำให้การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และมีฐานะทางกฎหมายเป็นกฎหมายมหาชนทั่วไป ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีความเหมาะสมและจำเป็น อีกทั้ง ผลลัพธ์ที่จะได้จากมาตรการดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบ หากมาตรการที่รัฐนำมาใช้มีลักษณะเกินความจำเป็นหรือไม่ได้สัดส่วน กรณีถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งดังกล่าวไม่อาจมีผลใช้บังคับได้

2.4.2 หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนขั้นต่ำ

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของ "หลักนิติรัฐ" ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ก็ได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ก็ถือกันว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁵¹ ด้วยเหตุนี้ หลักความได้สัดส่วนจึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภท⁵² และผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตาม และเมื่อหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม⁵³

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2558). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

⁵¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. หน้า 204.

⁵² บรรณเจติ สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 1(2). หน้า 70.

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 30.

นอกจากนี้ หลักความได้สัดส่วนยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคม โดยรวม ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมอาจทำให้ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน รวมทั้งผลประโยชน์ของส่วนรวมเกิดการขัดแย้งกันได้ ซึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการที่ศาลนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวบนพื้นฐานที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย โดยจะมีการประเมินค่า⁵⁴

สำหรับในประเทศไทยได้นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศเมื่อปี พ.ศ. 2550 ซึ่งหลักการสำคัญประการหนึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรอย่างยิ่งที่จะมองข้ามหรือละเลยไป นั่นคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เพราะสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการขั้นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐโดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า มาตรการดังกล่าวต้องเป็นที่แน่นอนหรือคาดเห็นได้ว่าการตรากฎหมายเช่นนั้นสามารถที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ได้จริง โดยมาตรการนั้นต้องวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว นอกจากนี้ จะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักด้วยว่า ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สาธารณะจากการใช้มาตรการนั้น มีความคุ้มค่ามากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการไปลดรอนสิทธิของบุคคล ถึงขนาดจำเป็นต้องใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่⁵⁵

การใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อความยุติธรรมนั้นได้มีการค้นพบว่ามี การบัญญัติไว้เป็นกฎหมายบัญญัติตั้งแต่สมัยกฎหมายของโรมันแล้ว ทั้งในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และกฎหมายอาญา ต่อมาในนานาอารยประเทศในทุกกระบวนกฎหมาย เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเกาหลี ประเทศญี่ปุ่น

⁵⁴ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2558). บทวิเคราะห์หลักคดีและคำวินิจฉัยที่สำคัญ: คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 883/2556. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 15(2). หน้า 201.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2558). *หลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ประเทศไทย เป็นต้น ต่างได้นำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนซึ่งได้มีการพัฒนาเป็นระยะเวลายาวนานจากนักนิติศาสตร์และผ่านคำพิพากษาของศาล⁵⁶ เงื่อนไขที่สำคัญของหลักนี้อยู่ที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจถูกจำกัดได้ในขอบเขตที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยมาตรฐานดังกล่าวต้องมีทางเลือกต่าง ๆ สำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งควรใช้ทางเลือกที่ล่วงล้ำสิทธิพื้นฐานของบุคคลให้น้อยที่สุด แนวคิดของหลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักพื้นฐานสำหรับศาลที่จะต้องพิจารณาอย่างถ่องแท้เช่นกัน⁵⁷

สำหรับความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น เป็นหลักกฎหมายที่มีอยู่และควบคู่มากระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานานในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญนับแต่เมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย⁵⁸

เจตนารมณ์ของหลักความได้สัดส่วนมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่คิดตัวมาตั้งแต่กำเนิด รัฐจะเข้ามารบกวนในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ต้องเป็นไปอย่างจำกัดตามเงื่อนไขของกฎหมายจึงได้มีการวางหลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญประเทศไทยเรื่อยมาจนกระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 หัวใจสำคัญของการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็ยังคงอยู่ที่กล่าวมาอาจพิจารณาหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ⁵⁹

ประการแรก หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันใดอันหนึ่ง กล่าวคือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้เป็นไปด้วยความยากลำบาก มาตรการนั้นถือว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หรือการที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 2.

⁵⁷ กิติมา แก้วนะรา. (2559). *หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 44.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 86-87

ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น กฎ คำสั่ง และข้อบังคับใดที่ใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งศาลอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

ประการที่สอง หลักพิจารณามาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นหรือความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นจะไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า โดยในหลักความจำเป็นจะต้องคำนึงว่ามาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด และอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

ประการที่สาม เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ มีหลักการว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้หรือหากจะกล่าวในเชิงบอกเล่าอาจกล่าวได้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักความได้สัดส่วน อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการในการชั่งน้ำหนักหาความได้สัดส่วนสมดุล ว่าการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการ

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและสร้างสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักความได้สัดส่วนจึงมีผลใช้บังคับกับการกระทำของรัฐทุกประเภทและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตาม หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนขั้นต่ำ เป็นหลักการที่กำหนดให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนน้อยที่สุดเท่านั้น นอกจากนี้ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันหรือการทำให้เกิดผลสำเร็จที่ดีกว่านั้น สามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนน้อยกว่าแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเลือกใช้วิธีการดังกล่าว

2.5 หลักการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

หลักการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งและการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งในการสอบสวนคดีอาญานั้นพนักงานสอบสวนจะต้องพยายามรวบรวมหลักฐานต่างๆ ทุกชนิดเท่าที่จะหาได้ มาประกอบสำนวนการสอบสวนเพื่อจะได้ทราบว่าผู้ต้องหา หรือผู้กระทำความผิดนั้นเป็นใครและได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาจริงหรือไม่ พยานหลักฐานพอพียงหรือไม่⁶⁰ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131⁶¹

คำว่า พยานหลักฐาน⁶² ในที่นี้หมายถึง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ รวมตลอดถึงเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา ซึ่งคดีแต่ละเรื่องมีข้อเท็จจริงไม่เหมือนกัน ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ จึงย่อมจะไม่เหมือนกัน คดีเรื่องใดจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานใดๆ ไว้ในสำนวนการสอบสวนบ้าง ก็ต้องพิจารณาไปตามหลักการสอบสวนคดีอาญาด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวน มีดังนี้

2.5.1 หลักการใช้อำนาจตามสมควรแก่เหตุ

ในเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการก้าวล่วงสิทธิของปัจเจกชน ก็จะต้องไม่สร้างภาระให้ปัจเจกชนเกินสมควรแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการเช่นนั้น ได้ก็ตาม การตรวจ การค้น หรือการยึดของกลางนั้นก็ต้องใช้หลักการนี้ ถึงแม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ได้บัญญัติในเรื่องการกระทำต้องสมควรแก่เหตุก็ตาม ก็ใช้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ได้บัญญัติในเรื่องการกระทำต้องสมควรแก่เหตุดังกล่าว หลักการตามสมควรแก่เหตุ นั้นพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่เลือกใช้ กับวัตถุประสงค์ของการกระทำ สำหรับวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น

⁶⁰ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 202.

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

⁶² โสภณ รัตนกร. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 45.

ต้องพิจารณาจากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น⁶³ ขั้นตอนการพิจารณาเพื่อการรวบรวมพยานวัตถุของพนักงานสอบสวน มี 3 ขั้นตอน คือ

1) การค้นหาวัตถุประสงคของการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

2) การพิจารณาว่ามาตรการที่พนักงานสอบสวนเลือกเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่

3) การพิจารณาว่ามาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่พนักงานสอบสวนต้องการและเป็นมาตรการจำเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่

2.5.2 หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในปัจจุบันรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อประชาชน 3 ประการด้วยกัน คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย การจัดทำบริการสาธารณะ และการอำนวยความสะดวก⁶⁴

การบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน และให้บริการแก่ประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นการจำกัดสิทธิของเอกชน ซึ่งการจำกัดสิทธิของเอกชนโดยรัฐ สามารถแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ การจำกัดสิทธิเอกชนในเชิงป้องกันและการจำกัดสิทธิเอกชนในเชิงเยียวยา การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นการจำกัดสิทธิเอกชน เพื่อดำเนินการเพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม จึงต้องมีการรอนสิทธิ หรือรुकล้ำในสิทธิของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้มีผลเป็นการก่อให้เกิด หรือจัดทำบริการสาธารณะ⁶⁵

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำจำกัดความของบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะนั้น หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจการงานหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน⁶⁶

ในทางกฎหมายไม่ได้คำนิยามของ ประโยชน์สาธารณะ โดยชัดเจนทำให้ไม่สามารถกำหนดความหมาย ว่าให้หมายความถึงเพียงใด เพียงแต่เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ไม่ใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ

⁶³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 31.

⁶⁴ ศิรินัฐ ขำจันทร์. (2557). *การขอคืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 ศึกษากรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้รับทรัพย์ไว้เฉพาะ*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 23.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁶⁶ ประยูร กาญจนกุล. (2533). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 124.

เป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกัน และมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มาก หรือเป็นส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ เป็นการดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁶⁷

จากความหมาย ของประโยชน์สาธารณะ ข้างต้นการดำเนินการโดยรัฐและมุ่งถึงประโยชน์ของสังคมเป็นหลักกว่ามีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล จึงเป็นเรื่องของความต้องการเพื่อตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชนและแปรเปลี่ยนไปตาม ภารกิจของรัฐอยู่กับว่าสิ่งใดเป็นการดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์ อันมีลักษณะเป็นนามธรรม⁶⁸

พจนานุกรมกฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส- ฝรั่งเศส) ของ Philip Foillard ได้ให้ความหมายของคำว่าประโยชน์สาธารณะว่า “ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายไว้ว่าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง คือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และการจะให้ความหมายครอบคลุมเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แนวคิดในเรื่องนี้ จึงมาจากระบบกฎหมายและปรัชญาของยุโรปตะวันตก ซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับประโยชน์ของปัจเจกชน คือองค์กรฝ่ายปกครองนอกจากจะเป็นกลไกของฝ่ายบริหารในการบริหารเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิทธิของปัจเจกชนอีกด้วย⁶⁹

ประโยชน์สาธารณะ เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการกระทำของพนักงานสอบสวนต้องคำนึงเสมอ เพราะหลักการนี้เป็นที่ยอมรับในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย หลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญสำหรับการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายก็เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งพนักงานสอบสวนต้องอธิบายได้ด้วยเหตุผลว่าการนั้นกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนต้องอยู่ภายใต้หลักหลักการใช้ดุลพินิจ⁷⁰

2.5.3 หลักการใช้ดุลพินิจ

เป็นเรื่องของการที่กฎหมายมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ไว้ โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่นั้นมีเสรีภาพในการพิจารณาตามสถานการณ์ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ และจะใช้อย่างไรด้วย ซึ่งความ

⁶⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2540). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33.

⁶⁸ ศิริณัฐ จำจันทร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 24-25.

⁶⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. *ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส*. การอบรมหลักสูตร โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 58.

⁷⁰ ปรีชากรณ รัตนศิริตระกูล. (2552). *การจัดการของกลางในคดีอาญาที่เป็นของสดของเสียได้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

จำเป็นที่ต้องมีอำนาจดุลพินิจ ก็เพราะว่าพนักงานสอบสวนจะต้องปรับตัวอยู่ตลอดเวลาให้เข้ากับสถานการณ์เฉพาะ และความเปลี่ยนแปลงอันเป็นพลวัตรที่เกิดขึ้นตลอดเวลาซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายไม่อาจคาดการณ์ แต่อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามกัน หากปล่อยให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจมากเกินไป ก็จะไม่มีความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนเพราะฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักการใช้อำนาจตามสมควรแก่เหตุ และหลักผลประโยชน์ของสาธารณะประกอบด้วย⁷¹

นอกจากนี้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน และการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานนั้น จึงขึ้นอยู่กับรัฐประศาสน์นโยบายเป็นสำคัญว่าจะคุ้มครองกันอย่างไร ในรัฐที่มีนโยบายเศรษฐกิจและการค้าแบบเสรี มักจะให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเต็มที่ แต่ในรัฐที่มีนโยบายแบบสังคมนิยม ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้มีอำนาจกำหนดบทบาทของสังคมผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีความสำคัญเหนืออื่นใด การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนจึงมีมากกว่ารัฐที่มีนโยบายทำการค้าโดยเสรี และนอกจากนี้ยังต้องพิจารณาจากทฤษฎีกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (Ideology in Criminal Procedure) ที่แต่ละรัฐนำมาใช้ ซึ่งมี 2 ทฤษฎีหลักๆ⁷² คือ

1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม โดยมุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรม โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างกว้างขวาง พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาในเบื้องต้นรับฟังได้

2) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม ให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม พยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์การกระทำผิดของผู้ต้องหา นั้นต้องได้มาโดยชอบ

2.6 แนวคิดในทางเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยต้นทุนค่าเสียโอกาส

ประพันธ์ เสวตนันท์ และ ไพศาล เล็กอุทัย กล่าวว่า⁷³ ได้ให้ต้นทุนการผลิตทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Cost) พิจารณาในความหมายของค่าเสียโอกาส ซึ่งสินค้าและบริการอย่างอื่นไม่สามารถทำการผลิตได้ เพราะได้นำทรัพยากรมาผลิตสินค้าชนิดนี้เสียแล้ว จึงมักเรียกต้นทุนการผลิตทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Cost) ว่าค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) เมื่อเราได้เข้าใจแนวคิดของค่าเสียโอกาสแล้ว อาจสรุปได้ว่าต้นทุนการผลิตในทางเศรษฐศาสตร์ คือ ใช้จ่ายต่างๆที่

⁷¹ ปรีชากรณ์ รัตนศิริตระกูล. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 70. หน้า 18-19.

⁷² ปรีชากรณ์ รัตนศิริตระกูล. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 70. หน้า 18-19.

⁷³ ประพันธ์ เสวตนันท์และไพศาล เล็กอุทัย. (2544). *หลักเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 65-67.

เกิดขึ้นในระหว่างการผลิตสินค้าและบริการ ซึ่งหน่วยผลิตได้จ่ายไป เพื่อดึงคุณค่าทรัพยากรการผลิตที่กำลังถูกใช้งานในที่อื่นให้เข้ามาสู่กระบวนการผลิตของหน่วยผลิต และรายจ่ายในการผลิตนี้ อาจจะมีมองเห็นหรือมองไม่เห็นก็ได้ต้นทุนการผลิต (Production Costs) แบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

1) ต้นทุนทางตรง (Direct Cost) ได้แก่ ต้นทุนที่ต้องจ่ายเป็นเงินสด ซึ่งเห็นได้ชัดเจน บางตำราจึงเรียกว่า ต้นทุนแจ้งชัด (Explicit Cost) เช่น ค่าจ้างแรงงาน ค่าซ่อมแซมเครื่องจักร ค่าวัตถุดิบค่าน้ำมันเชื้อเพลิง เป็นต้น ต้นทุนทางตรงเหล่านี้ ถ้าเอามารวมกันแล้วในทางเศรษฐศาสตร์ยังไม่ถือว่าเป็นต้นทุนการผลิตทั้งหมด

2) ต้นทุนทางอ้อม (Indirect Cost) เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิต ซึ่งไม่ได้จ่ายเป็นเงินสด แต่แอบแฝงอยู่มองไม่เห็นบางตำราจึงนิยมเรียกต้นทุนในส่วนนี้ว่า ต้นทุนไม่แจ้งชัด (Implicit cost) ปัญหา คือ จะทราบได้อย่างไรว่า ต้นทุนไม่แจ้งชัด หรือต้นทุนทางอ้อมมีมูลค่าเท่าไร คำตอบก็ต้องนำหลักการในเรื่องค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) มาใช้ประเมินต้นทุนทางอ้อมต่อไป

จิรุตม์ ศรีรัตนบัลล์และวลัยพร พัชรนฤมล ได้อธิบายความหมายของต้นทุนว่าหมายถึงมูลค่าทรัพยากรปัจจัยการผลิตหรือค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในการดำเนินงานจัดบริการหรือประกอบกิจการ ในทางเศรษฐศาสตร์ ต้นทุนเกิดจากการที่ทรัพยากรหนึ่ง ๆ เมื่อถูกใช้ไปกับกิจกรรมหนึ่งแล้วจะไม่สามารถนำทรัพยากรนั้นมาใช้กับกิจกรรมอื่นๆ ได้อีก ทำให้ต้องสูญเสียมูลค่าของผลิตกิจกรรมที่เป็นทางเลือกอื่น ไปเรียกว่า ค่าเสียโอกาส แต่ในทางบัญชี ต้นทุนจะหมายถึงมูลค่าของทรัพยากร เมื่อตีค่าเป็นตัวเงิน เช่น วัตถุดิบหรือวัสดุต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่หน่วยงานต้องจ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรที่ใช้ในการผลิต เช่น ค่าจ้างแรงงานในรูปเงินเดือนหรือค่าตอบแทน เป็นต้น⁷⁴

รัตนา สายคณิต⁷⁵ กล่าวว่า ต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity cost) หมายถึง ต้นทุนที่เกิดจากการไม่ได้รับประโยชน์จากทางเลือกอื่น เนื่องจากกิจการได้ตัดสินใจดำเนินการอีกทางเลือกหนึ่ง ต้นทุนค่าเสียโอกาสจึงมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าต้นทุนทางเลือก (Alternative cost) ต้นทุนค่าเสียโอกาสเกิดขึ้นเนื่องจากทรัพยากรมีจำกัด และสามารถนำไปใช้ได้หลายทางเลือก เมื่อได้ใช้ทรัพยากรไปในทางเลือกหนึ่งทำให้ไม่สามารถนำไปใช้กับทางเลือกอื่นได้ ทำให้พลาดโอกาสที่จะได้รับประโยชน์จากทางเลือกอื่น ประโยชน์จากทางเลือกอื่นที่ดีที่สุดที่ไม่ได้รับนั้นจะถือเป็น

⁷⁴ นาวิณ แพทยานันท์. (2553). *การวิเคราะห์ต้นทุนทางเศรษฐศาสตร์ในการรับการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด ณ สถาบันธัญญารักษ์*. วิทยานิพนธ์เศรษฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ. หน้า 16.

⁷⁵ รัตนา สายคณิต. (2539). *เศรษฐศาสตร์เพื่อการจัดการ*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 159.

ต้นทุนของทางเลือกที่ดำเนินการนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น กิจการตัดสินใจเลือกการสร้างสำนักงานสาขา ซึ่งจะได้รับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 10 ต่อปี อังนั้น เมื่อกิจการนำเงินไปลงทุนสร้างสำนักงานสาขา ทำให้กิจการไม่ได้รับดอกเบี้ย ดอกเบี้ยที่ไม่ได้รับนั้นคือ ต้นทุนค่าเสียโอกาสซึ่งจะต้องนำมาคิดเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในการสร้างสำนักงานด้วย

กัญญา และคณะ⁷⁶ กล่าวถึงเรื่องต้นทุนค่าเสียโอกาส คือ ประโยชน์ที่จะได้จากการนำสินทรัพย์ไปใช้ในทางเลือกที่ดีที่สุดที่รองลงไป โดยปกติสินทรัพย์ที่ไม่ได้ใช้ในการดำเนินงานในปัจจุบันมักจะถูกเข้าใจว่าเป็นสินทรัพย์ที่ไม่มีต้นทุนเลย และสามารถนำไปใช้ในงานอื่น ๆ ได้ฟรี ตัวอย่างของสินทรัพย์ประเภทที่กล่าวมาข้างต้นก็คือ โกดังสินค้าที่ยังเหลือว่างเปล่าอยู่ หรือ เครื่องมือเครื่องจักรที่ยังใช้ไม่เต็มความสามารถหรือเงินสดที่เหลือในมือเกินกว่าความต้องการ เป็นต้น ที่จริงสินทรัพย์เหล่านี้สามารถนำไปใช้ได้หลาย 1 โครงการ เมื่อสินทรัพย์เหล่านี้เพิ่มอีก กิจการก็จะต้องจัดหาสินทรัพย์ประเภทนี้เพิ่มเติม ฉะนั้นต้นทุนค่าเสียโอกาสของการใช้สินทรัพย์ซึ่งไม่ได้ถูกใช้งานในปัจจุบันก็คือ ต้นทุนในการจัดหาสินทรัพย์นั้นมาใช้ในการดำเนินงานในภายหลัง⁷⁷

ดังนั้น ต้นทุนค่าเสียโอกาส จึงหมายถึง การที่มนุษย์มีทางเลือกมากกว่าหนึ่งทาง แต่มนุษย์ต้องเลือกเพียงทางเดียวเท่านั้น ซึ่งทำให้มนุษย์ได้รับประโยชน์จากทางที่เลือกเพียงอย่างเดียว ประโยชน์จากทางที่มนุษย์ไม่ได้รับจากการตัดสินใจเลือก ถือเป็นต้นทุนค่าเสียโอกาส ซึ่งเกิดจากการที่ทรัพยากรมีจำกัด

⁷⁶ กัญญา นวลแข และคณะ. (2530). *ต้นทุน : แนวคิด : การประยุกต์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 17.

⁷⁷ อธิระวรรณ สุพรรณเกศข. (2548). *ปัญหาในการเก็บรักษารอยนต์ของกลางในคดีอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐศาสตร์, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 6.