

บทที่ 2

แนวคิด วรรณกรรม และทฤษฎี อันเป็นเหตุผลในการประกาศใช้

พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562

ผู้วิจัยศึกษาแนวคิด วรรณกรรมและทฤษฎี รวมถึงความเชื่อของนักกฎหมายสำนักวิชาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อป้องกันและปรามปราบอาชญากรรมภายใต้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม โดยมีอำนาจตุลาการที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมและเป็นศูนย์กลางของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และศึกษาเหตุผลและความจำเป็นของการมีเจ้าพนักงานตำรวจศาล (Court Marshal) ในระบบศาลยุติธรรมไทย อันเป็นเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562

2.1 แนวคิด วรรณกรรม และทฤษฎี

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของปวงชนชาวไทย อำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็นสามอำนาจด้วยกัน กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ องค์การหลักที่ใช้ อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภาทำหน้าที่นิติบัญญัติ อำนาจบริหารมีคณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน และอำนาจตุลาการ ศาลยุติธรรมเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการ ผู้พิพากษามีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ การใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาเป็นการใช้อำนาจในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์โดยผู้พิพากษามีอิสระในการวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายและปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนผู้มีความเดือดร้อนทางคดีความและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนได้รับการยอมรับจากประชาชนมาโดยตลอดว่า ผู้พิพากษาเป็นชนกลางที่สามารถแก้ไขข้อพิพาท ข้อขัดแย้งต่าง ๆ สร้างสันติฐานที่ดีแก่สังคมส่วนรวม ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นหลักประกันสำคัญที่จะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและเป็นที่พึ่งของประชาชน คำพิพากษาของศาลจะอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่สนับสนุนพยานหลักฐานต่าง ๆ ของคู่ความ ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นั้น หน้าที่ของตุลาการเป็นศูนย์กลางของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของประชาชน ศาลมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือแก่

ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิพร้อมทั้งนำผู้ที่กระทำความคิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อีกทั้งศาลยังต้องสร้างหลักประกันว่าผู้ที่กระทำความคิดได้รับความคุ้มครองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าศาลจะมีคำตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความคิดซึ่งเป็นไปตามหลักสากล ตุลาการจึงเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ถ่วงดุลและคานอำนาจจากฝ่ายบริหารเพื่อให้มีหลักประกันว่าได้ดำเนินการตามหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรมการที่ผู้พิพากษาเป็นอิสระและมีความเที่ยงธรรม จึงเป็นความมุ่งหมายของอารยประเทศ นโยบายของแต่ละประเทศจึงมีความพยายามหรือรับรองให้ศาลมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง และจะต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายและทางปฏิบัติจากการถูกทำร้ายและการคุกคาม ข่มขู่ใด ๆ จากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

ในสภาพสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งต่าง ๆ มากมาย รวมถึงปัญหาอาชญากรรมทั้งภายในประเทศและอาชญากรรมข้ามชาติมีการทำลายความเชื่อถือศรัทธาต่อสถาบันศาลยุติธรรมและผู้พิพากษา ถูกคุกคาม ขู่ข่มขู่และแสดงออกที่ไม่เหมาะสมต่อผู้พิพากษา มีเหตุการณ์บุกรุกเข้ามาภายในบริเวณศาลและทำลายทรัพย์สินของทางราชการศาล ด้วยเหตุดังกล่าวที่มีสถานการณ์อันอาจกระทบต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนผู้มีอรรถคดี และมีกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยศาลหลบหนี รวมทั้งมีผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล ซึ่งถูกออกหมายจับแล้วแต่ยังไม่สามารถจับกุมได้ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า อาจทำให้ผู้กระทำความคิดไม่ได้รับการลงโทษ สถานการณ์ดังกล่าวเกิดจากการที่ไม่มีบุคลากรของศาลที่มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย รักษาความปลอดภัยข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม บุคลากร ทรัพย์สินและอาคารสถานที่ของศาลยุติธรรม ตลอดจนจนอำนาจการสนับสนุนและเสริมสร้างประสิทธิภาพการจับกุมผู้ต้องหา จำเลยหรือบุคคลเหล่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562 กำหนดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจศาล ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย รักษาความปลอดภัยข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม บุคลากร ทรัพย์สินและอาคารสถานที่ของศาลยุติธรรม และดำเนินการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจับกุมผู้ต้องหาและจำเลยที่หลบหนีการปล่อยชั่วคราวหรือผู้ที่ศาลได้ออกหมายจับแล้ว

จากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562 เห็นได้ว่า กฎหมายเน้นย้ำให้เห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับการบริหารจัดการศาลยุติธรรม โดยระบุถึงสถานการณ์ต่าง ๆ กล่าวคือ สถานการณ์อันกระทบต่อการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาในการอำนวยความยุติธรรม อีกทั้งปัญหาเกี่ยวกับการมีผู้ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่งศาล ยังไม่สามารถจับกุมมาได้ ส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้า ผู้กระทำความคิดไม่ได้รับการลงโทษ

สภาพปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ไม่มีบุคลากรของศาลที่จะทำหน้าที่ใน การรักษาความสงบเรียบร้อยจึงสมควรมีเจ้าพนักงานตำรวจศาล เพื่อทำหน้าที่รักษาความปลอดภัยทั้งในส่วนของบุคลากรอาคารสถานที่และทรัพย์สินอื่น ๆ ตลอดจนการจับกุมผู้ต้องหา จำเลย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การดำเนินคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ¹

พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562 มีทั้งหมด 11 มาตรา นอกจากบททั่วไปและบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้รักษาการกฎหมายแล้ว มีบทบัญญัติมาตรา 4 ถึงมาตรา 10 ได้บัญญัติสาระสำคัญ ต่าง ๆ เกี่ยวกับเจ้าพนักงานตำรวจศาล เริ่มตั้งแต่การจัดให้มีเจ้าพนักงานตำรวจศาลหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจศาล คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การประสานความร่วมมือขอความช่วยเหลือสนับสนุนจากหน่วยงานอื่น การฟ้องคดีต่อศาลกรณีเจ้าพนักงานตำรวจศาลทำละเมิด การใช้อาวุธปืน และสถานะความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจศาล

การที่กฎหมายใช้คำว่า “เจ้าพนักงานตำรวจศาล” นั้น เป็นการใช้อ้อยคำที่พยายามสื่อความหมายภาษาอังกฤษว่า “Court Marshal หรือเจ้าหน้าที่ดูแลคุ้มครองศาล” ซึ่งอาจจะถอดความหมายมาเป็นภาษาไทยได้ยาก จะใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่พิทักษ์ศาลยุติธรรม” ก็อาจจะสื่อความหมายต่อสังคมได้ยาก จึงต้องมีคำที่สื่อง่าย ๆ ว่า “ตำรวจศาล” ดังนั้น คำที่เป็นทางการจึงเรียกว่า “เจ้าพนักงานตำรวจศาล” ซึ่งอย่างน้อยก็สื่อความหมายแตกต่างว่าไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานตำรวจทั่วไป อาจจะลดความสับสนในหมู่ประชาชนได้ในระดับหนึ่ง ในอดีตก็เคยมีตำรวจรัฐสภานำร่องมาก่อนและใช้มาจนถึงปัจจุบัน กรณีของตำรวจรัฐสภาตำรวจรัฐสภามีฐานะเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญประเภททั่วไป ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 มาตรา 7 (2) มาตรา 27 (4) โดยกฤษฎีกากรรมการข้าราชการรัฐสภา ใ้ชื่อตำแหน่งว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจรัฐสภา และมีพระราชบัญญัติยศตำรวจรัฐสภา พ.ศ. 2512 กำหนดยศ 2 ชั้น คือชั้นสัญญาบัตรและชั้นประทวน ซึ่งมีโอกาสทำให้เกิดความสับสนได้ เพราะยศตำรวจรัฐสภาคล้ายกับยศตำรวจทั่วไปของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ²

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรม

Walter C. Reckless ได้กล่าวถึงแนวคิดในการป้องกันอาชญากรรมว่า การป้องกันอาชญากรรม ประกอบไปด้วยแนวทาง 8 ประการ ด้วยกัน

¹ สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2562). *เจ้าพนักงานตำรวจศาล พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 3.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

ประการที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่น่าเชื่อถือของประชาชน

ประการที่สอง ประชาชนเคารพและยึดมั่นในกฎหมาย

ประการที่สาม กฎหมายจะต้องสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สี่ ต้องมีการลงโทษอย่างจริงจังกับผู้กระทำความผิดกฎหมาย

ประการที่ห้า ครอบครัวยุคใหม่ที่ได้ครบถ้วนสมบูรณ์

ประการที่หก สถาบันการศึกษาจะต้องช่วยดูแลและป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชน

ประการที่เจ็ด ปรับปรุงแหล่งเสื่อมโทรมและชุมชนแออัดให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

ประการที่แปด บทบาทขององค์การสงเคราะห์ในท้องถิ่น³

ส่วน Brantingham และ Faust ได้กล่าวว่า การป้องกันอาชญากรรมสามารถที่จะกระทำได้สามแนวทางด้วยกันเช่นเดียวกับการป้องกันโรคหรือสุขภาพ คือ การป้องกันในขั้นตอนแรก (Primary prevention) คือ การให้วัคซีนป้องกันโรค รวมทั้งการให้คำแนะนำการดูแลสุขภาพร่างกายให้ถูกสุขอนามัย โดยเจ้าหน้าที่สาธารณสุขเป็นผู้ให้คำแนะนำ การป้องกันในขั้นที่สอง (Secondary prevention) คือ การป้องกันที่นอกเหนือจากการป้องกันที่สังคมหรือรัฐได้กระทำอยู่แล้วในเวลานั้น และนอกจากนั้นจะต้องมุ่งความสนใจไปที่ผู้ป่วยแต่ละราย รวมทั้งสถานการณ์ของโรคที่ปรากฏให้เห็นเด่นชัดว่าเป็นอาการของโรคที่เกิดขึ้นแล้ว รวมไปถึงการค้นหาสมมติฐานของโรคในแต่ละโรคและจะต้องมีระบบเตรียมการในการตรวจหาสมมติฐานของโรคดังกล่าวเป็นอย่างดี ด้วยการป้องกันในขั้นที่สาม (Tertiary prevention) คือ การป้องกันในส่วนที่เหลือจากขั้นที่หนึ่งและขั้นที่สอง คือ การป้องกันจากผู้ป่วยที่เป็นโรคชัดเจนหรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการเยียวยาผู้ป่วยให้หายขาดไม่ให้เป็นโรคอีกครั้ง

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมโดยการบังคับใช้กฎหมาย

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ที่มีความเชื่อว่าอาชญากรรมเกิดขึ้นเนื่องจากมนุษย์มีเจตนาจำนงอิสระคิดตัวมาตั้งแต่กำเนิด มนุษย์มักจะทำในสิ่งที่เกิดประโยชน์กับตัวเองมากกว่าโทษที่ได้รับหากเห็นว่าการกระทำใดมีโทษมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับมนุษย์ก็จะเลือกไม่กระทำในสิ่งดังกล่าว และการที่เกิดอาชญากรรมขึ้นเนื่องจากมนุษย์พิจารณาแล้วว่าการประกอบอาชญากรรมเกิดประโยชน์มากกว่าโทษที่จะได้รับต่อไป ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายหรือบทลงโทษ รวมทั้งบทลงโทษที่ได้รับไม่มีความรุนแรง จึงไม่มีความเกรงกลัว ดังนั้น จึงมุ่งเน้นการบังคับใช้

³ วันชัย มีชาติและคณะ. (2553). *การศึกษารูปแบบการจัดตั้งหน่วยงานดูแลรักษาความปลอดภัยของศาลรัฐธรรมนูญ (Court Marshals)*. ศาลรัฐธรรมนูญร่วมกับคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

กฎหมายให้มีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อเป็นการ ป้องกันอาชญากรรม มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และมีบทลงโทษเป็นสำคัญ ทำให้ตัดมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพควรประกอบด้วยแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง กฎหมายที่ใช้บังคับคนในสังคมจะต้องมีบทลงโทษที่มีความแน่นอน หากกระทำความผิดในลักษณะคดีประเภทเดียวกันจะต้องได้รับการลงโทษอย่างแน่นอน

แนวทางที่สอง กฎหมายที่ใช้บังคับจะต้องใช้บังคับกับทุกคนในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติระหว่างคนรวยกับคนจน หรือคนที่มีอำนาจกับคนที่ด้วย โอกาสทางสังคม

แนวทางที่สาม กฎหมายที่ใช้บังคับจะต้องมีบทลงโทษคนกระทำความผิดที่มีความรวดเร็ว เพื่อเป็นการป้องปรามและข่มขวัญยังคนในสังคมที่คิดจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวไม่ต้องการประกอบอาชญากรรม

แนวทางที่สี่ กฎหมายที่ใช้บังคับในการลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิดไม่น้อยเกินไปเพราะจะทำให้คนในสังคมที่คิดจะกระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัวต่อโทษ ในขณะที่เดียวกันโทษที่ได้รับจะต้องไม่มีความรุนแรงมากเกินไป เพราะอาจทำให้ผู้กระทำความผิดบางรายอาจต้องการเสี่ยงในการกระทำความผิด เพราะอาจได้รับประโยชน์ที่คุ้มค่าจากการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้ บทลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีความรุนแรงมากเกินไปอาจเป็นช่องทางในการกลั่นแกล้งบุคคลผู้บริสุทธิ์ให้ต้องตกเป็นอาชญากรรมทั้งที่ไม่ได้ทำผิด⁴

การป้องกันอาชญากรรมด้วยวิธีการบังคับใช้กฎหมาย จะเห็นได้ในกระบวนการยุติธรรม ที่มีลักษณะเน้นการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) หากประเทศใดที่นำแนวทางการป้องกันอาชญากรรมวิธีนี้มาใช้ จะมีการกำหนดบทลงโทษทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดที่มีความรุนแรง ข้อดี คือ เห็นผลทันตาในการป้องกันอาชญากรรม แต่มีข้อเสียคือเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุอาจไม่ใช่เป็นการป้องกันอาชญากรรมให้หมดไปอย่างแท้จริง⁵

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม

Jeffery C. Ray เป็นผู้ริเริ่มแนวคิดเรื่องการป้องกันอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED) ในปี ค.ศ. 1971 หลักการสำคัญ คือ การออกแบบสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมและการใช้ประโยชน์จากสภาพแวดล้อมที่สร้างขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถนำไปสู่การลดจำนวนอาชญากรรมและความกลัวที่มีต่ออาชญากรรมและการพัฒนาคุณภาพชีวิต การปรับสภาพแวดล้อม และใช้ประโยชน์สภาพแวดล้อมในการลดโอกาส

⁴ วันชัย มีชาติและคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 11-12.

⁵ วันชัย มีชาติและคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 12.

การก่ออาชญากรรมและช่วยทำให้สภาพแวดล้อมมีความปลอดภัยไม่น่ากลัว หลักการหรือกลยุทธ์ของการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อมต้องประกอบด้วย การเฝ้าระวังโดยธรรมชาติ การควบคุมการเข้าออกโดยธรรมชาติ แบ่งพื้นที่ให้ชัดเจนและบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Management and Maintenance)⁶

นายประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ ได้กล่าวถึงทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม (Crime Prevention Through Environmental Design – CPTED) มีลักษณะเป็นความคิดที่รวมระหว่างทฤษฎีบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นแนวความคิดเริ่มกับทฤษฎีชุมชนสัมพันธ์ซึ่งเป็นแนวความคิดแย้ง⁷

การควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม เสนอว่า สมควรนำกรอบทฤษฎีและมาตรการภายใต้ทฤษฎีทั้งสองมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์เกื้อกูลกันแทนที่จะหักล้างกัน มีดังนี้⁸

ข้อกำหนดที่หนึ่ง ลดโอกาสการประกอบอาชญากรรม ซึ่งมีแนวโน้มหรือสำนึกที่จะละเมิดหรือไม่ละเมิดกฎหมาย

ข้อกำหนดที่สอง ประเภทประทุษร้ายต่อทรัพย์สินให้อยู่ในขอบเขตเหมาะสมหรือยอมรับได้

ข้อกำหนดที่สาม มีคุณค่าทางปฏิบัติ (Pragmatic Utilities) ส่งเสริมหลักศีลธรรมและมนุษยธรรม

ข้อกำหนดที่สี่ สนับสนุนการรวมตัวและสัมพันธ์ภาพระหว่างสุจริตชนในสังคมภายในกรอบของกฎหมาย

ข้อกำหนดที่ห้า กฎหมายต้องตราขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม แนวความคิดและทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม แบ่งออกได้สามมิติดังนี้⁹

มิติที่หนึ่ง สภาพแวดล้อมรูปธรรม เป็นสภาพแวดล้อมบุคคลที่มีรูปร่างตัวตน สัมผัส และสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการลดโอกาสของการประกอบอาชญากรรม ได้แก่ การวางผังเมืองและชุมชน การติดตั้งไฟฟ้าส่องสว่าง การออกแบบอาคารสถานที่ และการสลักหมายเลขบนทรัพย์สิน

⁶ ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2526). *การควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม : หลักทฤษฎีและมาตรการ*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์. หน้า 26.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

⁸ วันชัย มีชาติและคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 3. หน้า 16.

⁹ ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 6. หน้า 16.

มิติที่สอง สภาพแวดล้อมด้านนามธรรม ปัญหาอาชญากรรมได้กลายเป็นความรับผิดชอบของตำรวจฝ่ายเดียวไปโดยปริยาย งานด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นภาระหน้าที่หลักของตำรวจ ตำรวจจึงเป็นหัวใจของการควบคุมอาชญากรรมความล้มพั้งในชุมชนหรือสภาพแวดล้อมนามธรรม เป็นมิติหนึ่งของการควบคุมอาชญากรรมจากสภาพแวดล้อม จำเป็นต้องให้ความสำคัญในการพัฒนาควบคู่สอดประสานไปกับสภาพแวดล้อมรูปธรรมในลักษณะที่ว่ามิติทั้งสองต่างมีแนวโน้มมุ่งไปสู่การสร้างชุมชนที่เป็นระเบียบและปลอดภัยจากอาชญากรรม การป้องกันอาชญากรรมภายใต้มิติของสภาพแวดล้อมที่ประสบผลมาแล้วในระดับสูง

มิติที่สาม สภาพแวดล้อมทางกายภาพ ที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์เพราะสภาพแวดล้อมต่าง ๆ จะทำให้ข่าวสารต่อการรับรู้ของมนุษย์ด้วยการสื่อสารความหมายทางสัญลักษณ์ในลักษณะเฉพาะที่แตกต่างออกไป บุคคลที่อยู่ในสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันก็จะพัฒนาสวนกระแสพฤติกรรมสภาพแวดล้อมในวิถีทางที่แตกต่างกันไป โดยทฤษฎีที่อธิบายเกี่ยวกับปฏิกิริยาของมนุษย์ที่ถูกกระตุ้นจากสภาพแวดล้อมทางกายภาพให้มีพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เป็นการตัดปัจจัยในการกระทำความคิดทำให้คนร้ายไม่สามารถที่จะลงมือกระทำความคิดได้สะดวก คือ ทฤษฎีของ Oscar Newman ได้กล่าวถึงการจัดสภาพแวดล้อมทางกายภาพบางลักษณะที่ไปกระตุ้นความรู้สึกลัวหวงแหนอาณาเขตของตน

จากแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมดังกล่าว มีความเกี่ยวข้องกับระบบรักษาความปลอดภัยของศาลยุติธรรม ที่จะต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นการก่อวินาศกรรมหรือก่อการร้ายต่อศาล ตลอดจนการทำร้ายบุคคลกรที่ปฏิบัติงานและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อศาลยุติธรรม การจัดสภาพแวดล้อมของศาลที่เป็นการป้องกันอาชญากรรม ตลอดจนการใช้บุคลากรที่มีคุณธรรม มีประสิทธิภาพ การป้องกันอาชญากรรมในขั้นแรก ขั้นที่สองและขั้นที่สามควบคู่กันไป เพื่อให้เกิดการดูแลรักษาความปลอดภัยแก่ศาลยุติธรรมอย่างแท้จริง¹⁰

ผู้วิจัยเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาเป็นการทำหน้าที่ภายใต้พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ผู้พิพากษาต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย ด้วยความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงและอคติทั้งปวง เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่

¹⁰ ประยุทธ์ ศิริสัน. (2562). *การพัฒนากระบวนการรักษาความปลอดภัยของศาลยุติธรรม*. เอกสารวิชาการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง” รุ่นที่ 23 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 14.

ประชาชนผู้มีอรรถคดี ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมที่กฎหมายต้องใช้บังคับกับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ และมีบทลงโทษที่เหมาะสมกับความผิด ดังนั้นจึงต้องมีระบบการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้พิพากษา อันเป็นเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562

2.2 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

2.2.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)

กลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมัน หมายถึง หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักการสำคัญในการกำหนดการใช้อำนาจรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เนื้อหาของกฎหมายจะต้องมีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด อันเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege) และต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด¹¹

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ ในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนุญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนุญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เห็นได้ว่า หลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล และในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนุญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการ โดยยุติธรรมและถูกต้องพิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐย่อมเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat) ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักนี้เข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำบ่อยครั้ง ที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญต่าง ๆ ดังนี้¹²

¹¹ หยุด แสงอุทัย. (2565). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: ประกายพริก. หน้า 85.

¹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. บทความทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. หน้า 55.

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใด องค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่าง องค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะ แบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และ องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมาย เรียกร้องให้การกระทำขององค์กร นิติบัญญัติต้องผูกพัน อยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรา กฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ เรียกร้ององค์กรบริหารและองค์กรตุลาการให้ต้อง ผูกพันต่อกฎหมาย หมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริง ในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กร นิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้ เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายและในกรณีที่การ กระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อม ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักประกันสิทธิในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ระบบกฎหมายของรัฐ จึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อ กล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมด้วย ในกรณี ที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เรียกร้องให้ รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมี ประสิทธิภาพเอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการ นำข้อพิพาทนั้น ไปสู่ศาลและกฎหมายวิธี พิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจน กำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย¹³

ส่วนองค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ นั้น การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้อง ผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้น ไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม หลักนิติ

¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 56.

รัฐจึงเรียกร้องในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้จะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้นับถือเชื่อใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่า หากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญารัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณีดังที่เข้าใจผิดพลาดกันอยู่ในวงการกฎหมายไทยแต่อย่างใด ไม่ การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบ ในแง่ความไว้นับถือเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษอาญาก็กระทำไม่ได้¹⁴

หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้นับถือเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐปรากฏอยู่ในเยอรมนี มีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจปัจเจกชนบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยันรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิตสิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกชนบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วยเช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในนิติรัฐรัฐไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ก็ได้ เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะ จะได้รับการใช้เครื่องมือหรือ

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 56.

มาตรการทางกฎหมายก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหาหลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ ด้วย¹⁵

2.2.2 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักการที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขต โดยต้องปกครองภายใต้กฎหมายหลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน นอกจากจะหมายถึงการปกครองที่ทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแล้ว ยังมีความหมายถึงการแสวงหาความยุติธรรมซึ่งเป็นเหตุเป็นผลกันตามธรรมชาติหรือความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่เหนือตัวอักษรของตัวบทกฎหมาย หลักนิติธรรมเน้นการตีความเพื่อใช้กฎหมายต้องเป็นธรรมและมุ่งเน้นความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁶

คำว่า หลักนิติธรรม นั้น นักกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งมีความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 ในหนังสือชื่อ The Common Wealth of Oceana อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ แม้กระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า Rule of Law เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ Rule of Law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้¹⁷

แนวความคิดว่าด้วย Rule of Law หรือนิติธรรม อาจย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12, หน้า 56-57.

¹⁶ ธรรมนูญ ทองสี, (2557), *ปัญหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลในคดีอาญา*, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 24.

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12, หน้า 57-58.

หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและการประกันสิทธิเสรีภาพ ส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามไม่พึงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้ว กษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจในเวลานั้น อำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลงในเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีสืบทอดและพัฒนา มาโดยกาลเท่านั้น แม้ในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้น เมื่อ ค.ศ. 1265 แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ของรัฐสภาดลยลง อาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการในการรักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่าง ๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์¹⁸

ใน ค.ศ. 1628 ยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles ค.ศ. 1600-1649) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ได้สิบสองปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสวยราชย์เท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. 1679) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณี ที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาล โดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที¹⁹

รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อย ๆ ถูกจำกัดอำนาจลง และในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้ว การแย่งกันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ. 1642-1649 หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็ยังคงดำเนินต่อไปอีกจนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง

¹⁸ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 12. หน้า 58.

¹⁹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 12. หน้า 58.

ค.ศ. 1688-1689 ผลของการปฏิวัติดังกล่าวนำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐาธิปไตยคู่กับกษัตริย์โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นคือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด อำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภาหรือศาล Francis Bacon (ค.ศ. 1561-1626) เห็นว่า โดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาดและดำรงอยู่นานกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้น กษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาล โดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมือง ในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จ และได้เป็นรัฐาธิปไตยแทนที่กษัตริย์อังกฤษ และ ในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ. 1552-1634) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์และรัฐสภาย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาที่ดีจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์ขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาดราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาดราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ไม่ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้²⁰

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ A.V. Dicey (ค.ศ. 1835-1922) ดำราของเขาคือชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution ได้เป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่จะต้องอ้างอิง เมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับควมมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใดย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of the Land) หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายที่พึงวางที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมายบุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูก

²⁰ วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 59.

ลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้น แม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยสรุป คือ บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากกระทำการอันขัดต่อกฎหมายย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใด ๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้

ตามแนวความคิดของ Dicey มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใด Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่ทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นศาลอีกระบบหนึ่งเคียงคู่นานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาเห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองบรรดาข้าราชการต่าง ๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้²¹

นอกจากนี้บรรดาสีทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎร นั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น และเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษ ไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาลโดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ศาลของอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใด ๆ หรือไม่กล่าวในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และยอมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป²²

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 60-61.

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 61-62.

ในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐ สภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภาจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่นเหนือกว่าหลักนิติธรรม ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิ และเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามของรัฐ สภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้นเพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐ สภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือกบฏหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐ สภาย่อมขึ้นอยู่กับ การสนับสนุนของรัฐบาลและพรรคการเมืองที่เป็นฝ่ายรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้วผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดการตรากฎหมายของรัฐ สภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน ประชาชนอังกฤษเป็นผู้กำหนดทิศทางหลัก ๆ ของการตรากฎหมาย และเมื่อกล่าวว่ารรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนามาในอังกฤษย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในหมู่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ แต่ในที่สุดแล้ว ในทางการเมืองก็อยู่ได้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษการจำกัดอำนาจของรัฐ สภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรปแต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณี ที่รับสืบทอดกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณ ประชาชาติ ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐ หรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตรา ๆ ไป แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น หลักนิติธรรมคือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมายความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาลการเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller คือ²³

ลักษณะที่หนึ่ง บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน

ลักษณะที่สอง ประกาศใช้อย่างเปิดเผย

ลักษณะที่สาม กฎหมายมีผลบังคับใช้ในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต

ลักษณะที่สี่ กฎหมายต้องที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

ลักษณะที่ห้า กฎหมายจะต้อง ไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 62.

ลักษณะที่หก กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
 ลักษณะที่เจ็ด มีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็ต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับ
 สภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

ลักษณะที่แปด กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้ว จะต้องได้รับการบังคับให้
 สอดคล้องต่อกัน กล่าวคือ ต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้ว
 นั้น

ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม²⁴

เมื่อพิจารณาถึงหลักนิติรัฐ (Legal State) กับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) แล้วพบว่า
 มีความแตกต่างในเรื่องรายละเอียดปลีกย่อยแต่ก็มีหลักการหรือจุดมุ่งหมายคล้ายกัน ดังนี้

ความแตกต่างของของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดพบว่า
 ทั้งสองหลักการแตกต่างกัน ดังนี้

ในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย ประเทศเยอรมนี การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นลาย
 ลักษณะอักษร โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลในฐานะที่เป็นผู้ที่ใช้รัฐมีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมาย
 การตัดสินใจของศาลในแต่ละคดีไม่มีผลเป็นการสร้างหลักกฎหมาย จึงไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของ
 ของกฎหมายโดยตรง ส่วนประเทศอังกฤษ กฎหมายมาจากคำพิพากษาของศาล ถือว่าศาลเป็น
 ผู้สร้างกฎหมายถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายโดยตรง

ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ประเทศเยอรมนี มีรัฐธรรมนูญเป็นลาย
 ลักษณะ อักษร ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ของประชาชนไว้ในระดับรัฐธรรมนูญ
 ส่วนประเทศอังกฤษที่ใช้หลักนิติธรรมไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณะ อักษร จึงไม่ได้ประกัน
 สิทธิขั้นพื้นฐานในระดับรัฐธรรมนูญ แต่ได้ประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยองค์กรตุลาการ

ในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย ประเทศเยอรมนี องค์กรนิติ
 บัญญัติย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายใช้บังคับ เพื่อให้หลักความผูกพันต่อ
 รัฐธรรมนูญขององค์กรนิติบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติ โดยมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบ
 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถือว่าม็องค์กรที่มีการควบคุม
 กฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ส่วนประเทศอังกฤษถือว่า รัฐสภา (องค์กรนิติบัญญัติ) ในทาง
 ทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ศาลในประเทศอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะ
 ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ
 (Constitution Court) ในการควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภา

²⁴ กำชัย จงจักรพันธ์. (2566). *หลักนิติรัฐ VS หลักนิติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.facebook.com/notes/kumchai-jongjakapun. [2566, 10 พฤษภาคม]

ในแง่ของการ มีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี ประเทศเยอรมนี มีการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชน (Private Law) กับกฎหมายมหาชน (Public Law) จึงแยกระบบวิธีพิจารณาออกจากกัน ถ้าเป็นคดีตามระบบกฎหมายเอกชนใช้ “ระบบวิธีพิจารณาระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) แต่ถ้าเป็นคดีตามระบบกฎหมายมหาชนจะใช้ “ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวน” (Inquisitorial System) จึงมีการแยกระบบศาลในการพิจารณาคดี มี “ศาลปกครอง” (Administrative Court) พิจารณาคดีควบคู่ไปกับ “ศาลยุติธรรม” (Court of Justice) ส่วนประเทศอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน จึงใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นหลัก โดยมีศาลยุติธรรมศาลเดียวพิจารณาคดี

ในแนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ ในแนวคิดเรื่อง “การแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Powers) ประเทศเยอรมนีถือว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของหลักนิติรัฐ ส่วนประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ²⁵

2.2.3 แนวคิดการค้นหาข้อเท็จจริงและการพิสูจน์พยานหลักฐาน

แนวคิดการค้นหาข้อเท็จจริง และการพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีอาญา ถือเป็นการระงับข้อพิพาท และการให้ความยุติธรรมกับบุคคลที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถพิจารณาแยกได้เป็นสองประการ คือ การค้นหาข้อเท็จจริงประการหนึ่ง กับการพิสูจน์พยานหลักฐานอีกประการหนึ่ง ดังนั้น ระบบการค้นหาข้อเท็จจริง โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยนั้น อาจจำแนกได้เป็นระบบใหญ่ ๆ 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System)²⁶

2.2.4 แนวคิดในระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหา (อังกฤษเรียก Accusatorial สหรัฐอเมริกาเรียก Adversary) เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อังกฤษ แล้วต่อมาพัฒนาไปยังสหรัฐอเมริกา และประเทศในเครือจักรภพ ระบบกล่าวหาถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษาเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ระบบกล่าวหาถือว่า

²⁵ กำชัย จงจักรพันธ์. (2566). *หลักนิติรัฐ VS หลักนิติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: www.facebook.com/notes/kumchai-jongjakapun. [2566, 10 พฤษภาคม]

²⁶ พรเพชร วิจิตรชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 4.

เป็นการภาระการพิสูจน์เป็นของคู่ความ (burden of proof) ถ้าคู่ความใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ที่ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น ระบบกล่าวหาจึงมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการนำสืบพยานหลักฐานที่ละเอียดเคร่งครัด เริ่มตั้งแต่การกำหนดประเด็นข้อพิพาท และภาระการพิสูจน์วิธีการนำเสนอพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ และเนื่องจากในระบบกล่าวหาเริ่มต้นในอังกฤษซึ่งมีการนำลูกขุนมาเป็นผู้พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่ได้มีการนำสืบ จึงได้มีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มากมายที่เคร่งครัดมากในการนำเสนอพยานหลักฐานและการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น มีบทตัดพยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ และบทตัดพยานหลักฐานที่เป็น hearsay เป็นต้น

สิ่งที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบกล่าวหา คือ การถามค้าน (cross-examination) ระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง ในระบบนี้ถึงแม้จะยอมรับในอำนาจของศาลในการเรียกพยานมาสืบหรือในการซักถามพยาน แต่ศาลก็จำกัดบทบาทของตนเองจะกระทำต่อเฉพาะเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปล่วงข้อเท็จจริงด้วยตนเองการซักถามของศาลมักจะจำกัดเฉพาะเพื่อให้คำเบิกความนั้นกระจ่างชัด หรือเมื่อศาลมีข้อสงสัยในความหมายของคำเบิกความเท่านั้น ส่วนการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยศาลนั้นพบว่ามีน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย²⁷

2.2.5 แนวคิดในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศในกลุ่ม Civil Law ระบบนี้มีที่มาจากการชำระความของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดซึ่งจะทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้ วิธีการที่ใช้ในระยะแรกๆ อาจเกิดจากการทรมานจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพหรืออาจให้จำเลยต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิด ถึงแม้ว่าจะมีได้มีการใช้วิธีการดังกล่าวแล้วในการชำระความแต่ระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือภาระการพิสูจน์เป็นของศาล ศาลมีบทบาทสำคัญในการที่จะสืบพยานหรือดลสืบพยานใดก็ได้ ถึงแม้คู่ความจะมีสิทธินำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล แต่ศาลก็สามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก วิธีปฏิบัติในการถามพยานก็จะให้ศาลเป็นผู้ซักถามก่อนแล้วคู่ความค่อยซักถามภายหลัง ในระบบไต่สวนนี้กฎหมายลักษณะพยานไม่ค่อยมีบทบาทสำคัญนัก ส่วนมากบัญญัติไว้ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทตัดพยานหรือกฎที่ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานที่เข้มงวด ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับคดี อย่างไรก็ตาม ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่เสนอมาโดยคู่ความและดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ (Unreviewable) นอกจากการรับฟัง

²⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 5-6.

พยานหลักฐานโดยกว้างขวางแล้วศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่าในระบบ ๒๓ ส่วนนั้นศาลมีหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง เพื่อที่จะรับฟังเป็นยุติ คู่ความมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเป็นการช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้อง²⁸

ดังนั้น การค้นหาข้อเท็จจริงและการพิสูจน์พยานหลักฐานที่ใช้ในคดีอาญาของไทยในปัจจุบันนั้นยึดหลักการในระบบกล่าวหาเป็นพื้นมากกว่าระบบ ๒๓ ส่วน ทั้งนี้ เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปิดโอกาสให้ทั้งรัฐและเอกชนสามารถฟ้องร้องเป็นคดีอาญาได้ ดังจะเห็นได้จากในมาตรา 28 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ซึ่งรวมถึงผู้ที่จะทำแทนผู้เสียหายด้วย เช่น บิดามารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้เสียหาย เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้อำนาจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลมีอำนาจในการออกหมายเรียก และหมายอาญา เพื่อใช้ในชั้นสอบสวน และในชั้นพิจารณาของศาลที่ถือเป็นการทำตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย²⁹

2.2.6 แนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาจะมีขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ สำหรับนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษตามคำพิพากษา โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำคนผิดมาลงโทษ โดยเร็ว และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมซึ่งในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้ก็มีกระบวนการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ในขั้นตอนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากในขั้นตอนการสอบสวนนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความจำเป็นที่จะต้องสืบหาข้อเท็จจริงในคดี และในบางครั้งก็อาจต้องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น ในการตรวจค้นหรือการจับกุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งเป็นเหตุจำเป็นในการเสาะหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น ขั้นตอนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นตัวบ่งชี้ถึงนโยบายของแต่ละรัฐว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่เน้นไปในทิศทางใดเป็นหลัก เช่น หากรัฐใดต้องการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักก็จะมีให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวนมาก เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว แม้จะทำให้ประชาชนทั่วไปต้องสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานบ้างก็ตามในทางตรงข้ามหากนโยบายของรัฐมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระบวนการสอบสวนของตำรวจก็มีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มมาตรการตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่

²⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 4-5.

²⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2565). *กฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 56.

ตำรวจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ก็อาจส่งผลเสียในด้านประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมได้เช่นกัน จะเห็นได้ว่าการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมักจะมีขีดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอ กระบวนการยุติธรรมจึงมีการแบ่งทฤษฎีไว้เป็น 2 ทฤษฎี นั่นคือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมทางอาญา (Due Process of Law)³⁰

2.2.7 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรม จะต้องมิตติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดสูง ย่อมแสดงให้เห็นว่า ความสงบเรียบร้อย ของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพในระดับสูง การจับกุม การฟ้องร้อง และการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญา จะต้องรวมถึงการดำเนินการที่รวดเร็วมีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อยและปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย ส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย

ในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือการปลดปล่อยจำเลยซึ่งในกรณีที่ต้องหาบริสุทธิ์เขาจะถูกคัดกรองออกไป เช่นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือไม่ ทราบแน่ว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องในขั้นต้นได้ ศาสตราจารย์ Herbert Packer ได้กล่าวยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า “กระบวนการคัดกรองควรจะถูกดำเนินการโดยตำรวจและอัยการซึ่งเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือว่าจะสามารถระบุผู้ที่น่าจะกระทำความผิดได้แน่นอน”³¹

2.2.8 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมทางอาญา (Due Process of Law)

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมทางอาญา (Due Process of Law) หรือหลักนิติธรรมในทางอาญา คำว่า Due Process of Law นั้นเป็นทฤษฎีที่ให้ความหมายตรงตามตัวอักษรว่ากระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่งอาจารย์ประธาน วัฒนวานิช ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กระบวนการนิติ

³⁰ ประธาน วัฒนวานิช. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. 9(2). หน้า 150.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-68.

ธรรม (Due Process) หมายถึง การ ใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญสหรัฐ หมายถึง รัฐหรือรัฐบาลกลางจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของ ความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐาน ขั้นต่ำ ภายใต้อันแห่งเสรีภาพ (Liberty) นอกจากนี้ กระบวนการตามกฎหมายในรัฐ ประชาธิปไตย ซึ่ง ดำเนินไป ในแต่ละขั้นตอน ปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่” ทฤษฎีนี้ จึงให้ ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ และยึดถือกฎหมายหรือหลักนิติธรรม มากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอาจกระทำในที่รโหฐานซึ่งก็อาจใช้วิธีการ ล่อลวง ขู่เข็ญ หรือการ สร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้และเพราะทฤษฎีนี้ยึดถือกฎหมายเป็นหลัก ในการพิจารณาคดีอาญาหรือไต่สวนข้อกล่าวหาจึงต้องมีลักษณะเป็นทางการและเปิดเผยในศาล สถิติยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด นอกจากนี้ บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมี พยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณา พิจารณาชี้ขาดตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองเขาอย่างถ่วงตามกฎหมาย³²

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมทางอาญา นั้น เป็นทฤษฎีที่ เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แม้จะมีความแตกต่างในทางปฏิบัติ แต่ก็มีวัตถุประสงค์ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมเช่นเดียวกัน หลักการควบคุมอาชญากรรมนั้นอาจ ส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรมที่ได้ผลมากกว่า แต่ก็อาจเกิดผลเสีย ในแง่ของการใช้อำนาจรัฐที่มีอย่างกว้างขวาง ในขณะที่หลักกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญ ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจ ส่งผลให้ขั้นตอนและวิธีดำเนินการสืบสวนสอบสวนตลอดจนการพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่าง เชิงซ้ำได้ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อดีและข้อเสียจึงไม่มีกฎหมายของ ประเทศใดที่จะใช้เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จะมีลักษณะเป็นระบบผสมของสอง รูปแบบ แต่กระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความใกล้เคียงกับ แนวความคิดทางด้านกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่นในการกำหนด นโยบาย ของรัฐ³³

³² ประธาน วัฒนวานิช. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 63-68.

³³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 45-47.

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จึงมักจะเกิดความขัดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดี นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนด้วย ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรม จึงขึ้นอยู่กับ การประสานหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมใน รัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเข้ากับ ความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณภาพที่เหมาะสม ระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรมนั่นเอง นอกจากนี้ อาจเพิ่มมาตรการ ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเรียกว่า “หลักการตรวจสอบ และถ่วงดุล” (Check and Balance) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมของ เจ้าหน้าที่ตำรวจกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มกระบวนการตรวจสอบการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่ มิให้เกินขอบเขตจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนมากเกินไป³⁴

ตามหลักนิติรัฐซึ่งให้อำนาจอรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยมีกฎหมายจำกัดอำนาจอรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงต้องมีการควบคุมการ กระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการปกครองแบบประชาธิปไตย จะมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหน้าที่ไว้ 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจ ตุลาการ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจประชาธิปไตยของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่ง เขียนไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ในปี ค.ศ. 1744 เหตุผลของการแบ่งแยกเป็น 3 อำนาจนี้ ก็เพื่อให้แต่ละองค์กรของรัฐมีการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ในส่วน ของผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้น จะเป็นการแบ่งแยกอำนาจ โดยเด็ดขาดจากผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและ ผู้ใช้อำนาจบริหาร เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระของศาล มิให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทาง การเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม การนำหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลมาใช้ในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา ก็เพื่อให้มีการควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตาม หลักการของนานาประเทศต่างให้ความสำคัญกับมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ตำรวจในชั้นการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก เนื่องจากการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการควบคุมหรือกระบวนการ ตรวจสอบก่อนที่จะมีการจับกุม ซึ่งในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาจะให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

³⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 35.

เพียงองค์กรเดียวคือ ศาล ทำให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบ และถ่วงดุล การใช้ดุลยพินิจในการจับกุมผู้หนึ่งผู้ใดได้อันเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย³⁵

2.2.9 มาตรการและเหตุการณ์บังคับโทษ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลาย ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงที่สุดเป็นผลให้กฎหมายใดที่ออกมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญยังแตกต่างจากกฎหมายชนิดอื่นเพราะโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงหรือการดำเนินการใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ประเทศต่าง ๆ จึงต้องมีรัฐธรรมนูญด้วยกันทั้งสิ้นแต่บางประเทศรัฐธรรมนูญอาจไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ บางประเทศเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และไทย รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากที่จะกำหนดเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการปฏิบัติการต่าง ๆ ที่รัฐจะกระทำการอันเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐก็ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญอันเป็นกระบวนการที่เรียกว่า Due Process แต่อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิแก่ประชาชนโดยไม่มีกรอบหรือขอบเขตเพื่อควบคุมการใช้สิทธิของประชาชนนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลเสียแก่รัฐและปัญหาต่าง ๆ ตามมาได้ และด้วยเหตุนี้รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นผลมาจากมาตรการในการปราบปรามอาชญากรรมของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ (Crime Control)³⁶

“โทษ” คือ เครื่องมือทางกฎหมาย เป็นวิธีการที่มนุษย์สร้างขึ้นมาใช้กับมนุษย์ด้วยกันที่ฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อระเบียบสังคมที่มีฐานะเป็นกฎหมายอาญา อันเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของบุคคล หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมมีผลตอบสนองต่อเหยื่อผู้ได้รับความเสียหาย คนในสังคมและรัฐ เพื่อให้มีผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยและการดำรงชีวิตที่ปกติในสังคม ดังนั้น โทษจึงต้องสร้างความเกรงกลัวและก่อผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นไปได้ในทางทรัพย์สิน เสรีภาพ ชีวิตร่างกาย เป็นต้น เช่นนี้การใช้ “โทษ” จึงต้องตอบสนองทางสังคมว่า โทษจะนำมาใช้กับบุคคลเมื่อมี

³⁵ ชาญชัย แสงวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 35.

³⁶ ธาณี วรภัทร์. (2556). หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 ปี 2556 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 1.

การกระทำความผิดกฎหมาย โดยจะต้องถูกกำหนด และใช้โดยผู้ที่มีอำนาจที่แสดงถึงการดำเนินผู้กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 2 เช่นเดียวกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่า อำนาจตามกฎหมายที่ทำให้รัฐสามารถที่จะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้นั้น เริ่มมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บทบัญญัตินี้คือ หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หรือ “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” อันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาและเป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ³⁷

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับทางอาญา” (Kriminalstrafe/criminal sanction) ในที่นี้หมายถึงความถึงมาตรการบังคับต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด อันได้แก่ โทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่นในกฎหมายอาญาไทย เช่น การยึดและการทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท การโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา³⁸

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญานี้ไว้ว่า “กฎหมายตามเนื้อความ” หมายถึง กฎหมายซึ่งบทบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ กล่าวคือมีลักษณะเป็นข้อบังคับซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษในสมัยใหม่ส่วนใหญ่ เป็นข้อบังคับของรัฐ” กฎหมายตามเนื้อความจึงแยกออกเป็นองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้³⁹

องค์ประกอบที่หนึ่ง ต้องเป็นข้อบังคับ

องค์ประกอบที่สอง ต้องเป็นข้อบังคับของรัฐ

องค์ประกอบที่สาม ข้อบังคับต้องกำหนดความประพฤติ

องค์ประกอบที่สี่ ข้อบังคับนั้นต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์

องค์ประกอบที่ห้า ข้อบังคับนั้นถ้าฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ

ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า “กฎหมายตามเนื้อความ” ต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) โดยที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้าย ยกตัวอย่างเช่น ถูกบังคับให้ใช้ค่าเสียหายให้สังทรัพย์ ให้กระทำหรือให้งดเว้น ไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ฯลฯ หรือได้รับโทษซึ่งหมายถึง โทษอาญา คือ ประหารชีวิต จำคุก ชัง ปรับ และริบทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 “สภาพบังคับ” นี้เป็นส่วนสำคัญของกฎหมายเพราะเป็นการบังคับจิตใจของมนุษย์ และให้ประพฤติดนภายในกรอบแห่ง

³⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 4-5.

³⁸ คณิต ณ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 64.

³⁹ หยุด แสงอุทัย. (2566). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 36-37.

กฎหมายจริงอยู่นอกจากข้อบังคับของกฎหมายแล้ว ยังมีข้อบังคับของศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณี ซึ่งบังคับให้มนุษย์ประพฤติดีงามเหมือนกัน แต่ข้อบังคับของศาสนา ศีลธรรม และจารีตประเพณีไม่มีสภาพบังคับ ในปัจจุบันจึงเป็นข้อบังคับที่ไม่เพียงพอ บุคคลย่อมอาจฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวได้เสมอ เพราะจะปฏิบัติตามหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับความเชื่อในศาสนาหรือความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดีของแต่ละคน ตลอดจนปฏิกิริยาของสังคมที่มีอยู่ต่อผู้ละเมิดจารีตประเพณีที่ดี ฉะนั้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศ กฎหมายจึงได้กำหนดสภาพบังคับขึ้น ไว้สำหรับบังคับให้มนุษย์ที่ไม่นำพาต่อกฎข้อบังคับอื่น ๆ คือ ศีลธรรม ศาสนา และจารีตประเพณี และกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ ในปัจจุบันก็มีกฎหมายที่บังคับความประพฤติของมนุษย์ซึ่งได้เอาโทษการกระทำ ซึ่งการกระทำนี้ความจริงไม่เป็นการผิดศีลธรรมแต่อย่างใดเลย เช่น การขายสินค้าเกินราคาที่ทางราชการกำหนด อันจะเป็นผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ถ้าสิ่งของนี้ผู้ผลิตผลิตด้วยต้นทุนแพงและถ้าเขาจะขายด้วยราคาที่ทางราชการกำหนดไว้ เขาก็จะขาดทุนการขายเกินราคานี้ไม่เป็นการผิดศีลธรรมอย่างไร แต่การกระทำนั้นก็มีความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควรและต้องมีโทษ⁴⁰

แม้กฎหมายตามเนื้อความจะมีสภาพบังคับดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ก็สามารถแยกประเภทกฎหมายตามเนื้อความ ออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้⁴¹

ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Jus Cogens) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เป็นบทบังคับเด็ดขาด การฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นบทบังคับนี้ย่อมกระทำให้เกิดผลร้ายหรือได้รับโทษเสมอไป

ประเภทที่สอง กฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับ (Jus Dispositivum) หมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยอมให้คู่กรณีตกลงเป็นอย่างอื่นได้ คู่กรณีสามารถตกลงทำสัญญากันมีข้อความแย้งหรือขัดกับกฎหมายดังกล่าวกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับนี้บัญญัติไว้เป็นกลาง ๆ ถ้าคู่กรณีเห็นชอบด้วยก็ไม่ต้องตกลงเป็นพิเศษให้แย้งหรือขัดกับกฎหมายนั้น และกฎหมายก็ใช้บังคับโดยอัตโนมัติ กฎหมายประเภทนี้มีสภาพบังคับ (Sanction) เหมือนกัน กล่าวคือ ถ้าคู่กรณีมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นแล้วก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น และการฝ่าฝืนยอมทำให้เกิดผลร้ายหรือได้รับโทษเหมือนกัน เช่น ในเรื่องการซื้อขาย กฎหมายบังคับให้ผู้ซื้อต้องชำระราคาเมื่อส่งมอบของ แต่บทบัญญัติเช่นว่านี้ไม่ใช่บทบังคับ ฉะนั้น คู่สัญญาอาจตกลงซื้อเชื่อกันก็ได้ การที่มีกฎหมายที่ไม่เป็นบทบังคับนั้นก็ เพราะผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติบทบัญญัตินั้นไว้เพื่อประโยชน์ของ

⁴⁰ หุุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 75.

⁴¹ หุุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 75-76.

คู่กรณีแต่ถ้าคู่กรณีจะตกลงเป็นอย่างอื่น โดยเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่เขามากกว่า กฎหมายก็ยอมให้ตกลงเป็นอย่างอื่นได้

ความสำคัญของการที่ต้องมีมาตรการบังคับในทางอาญา ในขณะที่เดียวกันการใช้มาตรการบังคับในทางอาญากับมนุษย์คนหนึ่งคนใดหรือหลายคนก็ตาม ก็ต้องคำนึงถึงสาระสำคัญหลัก ๆ หลายเรื่องด้วยกันเพราะเขาเหล่านั้นก็มีความเป็น “มนุษย์” เช่นเดียวกับทุก ๆ คนกล่าวคือ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการใช้มาตรการบังคับนั้น ๆ ด้วย ดังนั้น “เหตุผลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา” จึงเป็นสิ่งที่สำคัญและเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นภาวะวิสัยหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต้องมีเหตุผลที่อธิบายได้ต่อสาธารณชนนั่นเอง นอกจากความเป็นเหตุและผล ในการใช้มาตรการบังคับในทางอาญามีผลต่อความเป็นภาวะวิสัยของการใช้มาตรการบังคับแล้ว ยังมีผลกระทบ ต่อสังคมส่วนใหญ่มาก เพราะถ้าการใช้มาตรการบังคับเน้นหนักไปในทางแก้แค้น ทดแทน ชดเชย ซึ่งเป็นเรื่องของความรู้สึกนึกคิดเป็นหลักหรือใช้โทษตามที่เคยลงตาม ๆ กันมาจากคำพิพากษาที่มีมาก่อน ๆ เหตุผลของการใช้มาตรการบังคับก็จะถูกลดลงจากเหตุผลในการลงโทษนั้น ๆ การใช้มาตรการบังคับชนิดใดก็ตาม ต้องมี “เหตุผล” เสมอว่าทำไมจึงใช้มาตรการบังคับทางอาญาชนิดนั้น ๆ ปริมาณเท่านั้นเท่านี้ แก่ผู้กระทำความผิดแต่ละรายแต่ละบุคคล เพราะตามธรรมชาติแล้วคนแต่ละคนมีบุคลิกนิสัยที่แตกต่างกัน ดังนั้น นอกเหนือจากการพิจารณาพฤติกรรมการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องพิจารณาตัวผู้กระทำความผิดด้วย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยฉบับปัจจุบัน ก็บัญญัติไว้ในมาตรา 138⁴²

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายมาตรานี้ว่า “หลักตรวจสอบ” ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ หรือเพื่อประโยชน์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล การมีข้อมูลบุคคลผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งสำคัญที่เป็นที่มาของเหตุผลในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางอาญา และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดร่วมกับพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้น⁴³

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นภาวะวิสัยต้องคำนึงถึงเหตุผลที่อธิบายได้ใน 3 มิติ กล่าวคือ เหตุผลในอดีต นั่นก็คือ ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติดันเป็นอาจิม รูปแบบการดำเนินชีวิต (Life Style) เหตุผลปัจจุบัน คือ การกระทำทั้งหลายที่เป็นพฤติกรรมของการกระทำ

⁴² ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม. *บทบัญญัติ*, 55(4). หน้า 1.

⁴³ คณิต ฒ นคร. (2552). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 45.

ความผิดและเหตุผลในอนาคต คือ ภายหลังจากการใช้มาตรการบังคับชนิดนั้น ปริมาณที่ใช้ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกบังคับตามมาตรการและสังคมได้ อะไร

2.2.10 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับการใช้มาตรการบังคับ

รัฐธรรมนูญทุกฉบับถือเป็น “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ดังนี้ ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้นเพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ เช่น ใดฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้นจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดก็ได้ก็ต่อเมื่อบุคคลคนนั้นได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม มิให้เกิดขึ้นในสังคมอันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย⁴⁴

การใช้อำนาจรัฐตามปกติเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีกรณี หลายกรณี และกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” (Tatbestandsmassigkeit) แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้การกระทำของพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นการกระทำที่ “ผิดกฎหมาย” เหตุต่าง ๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจึงต่างเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ (Rechtfertigungsgrund/justification) ตามความหมายของกฎหมายอาญา⁴⁵

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไข รายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละ

⁴⁴ รัฐธรรมนูญ ทอสงี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 36.

⁴⁵ ณรงค์ ศรีสวัสดิ์. (2542). *วิธีการวิจัยทางสังคมวิทยา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 152.

กฎหมาย รายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็ มีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการหลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ เขตอำนาจ เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ และหลักความละมุนละม่อม หรือหลักความ พอสมควรแก่เหตุในการใช้อำนาจรัฐ

การใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” กล่าวคือ เจ้าหน้าที่รัฐ จะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใดต้อง กระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด ทั้งนี้ การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการ กระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง⁴⁶

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายของทุกประเทศจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎหรือข้อบังคับหรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำ นั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่การ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ไว้ให้กระทำได้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อ พิจารณาตามพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจ พ.ศ. 2562 มีบทบัญญัติบางประการที่จำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงต้องมีเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ มีเจ้าพนักงานตำรวจทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยแก่ข้าราชการฝ่ายตุลา การศาลยุติธรรมและจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีและผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกหรือคำสั่ง ศาล ซึ่งสอดคล้องกับเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นไปตามหลักการบัญญัติกฎหมาย การกำหนดมาตรการต่าง ๆ รวมถึงการกำหนดบทลงโทษ ที่ต้องได้สัดส่วนกับความผิดและ เหมาะสมแก่เหตุ

2.3 ความเป็นมาและความสำคัญในการคุ้มครองพยานตามอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ 2000

แนวคิดเริ่มแรกในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาขององค์กร สหประชาชาติ ปรากฏครั้งแรกในร่างปฏิญญาสิทธิ 17 ประการ ของเหยื่ออาชญากรรม และสมัชชาใหญ่องค์กรสหประชาชาติ

⁴⁶ รัฐธรรมนูญ ทงสิ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 37-38.

ได้ลงมติรับรองไว้ในปี ค.ศ 1985 โดยองค์กรสหประชาชาติได้ประกาศหลักเกณฑ์เบื้องต้นในงาน ยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางที่ผิด ทั้งนี้ องค์กรสหประชาชาติได้ เรียกร้องให้สมาชิกพิจารณาให้ความสำคัญในการตอบสนองกระบวนการบริหารและตุลาการต่อ ความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมโดยได้กำหนดให้ใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อลดความไม่สะดวก ของเหยื่ออาชญากรรมให้เหลือน้อยที่สุด รวมถึงปกป้องความเป็นส่วนตัวของเหยื่ออาชญากรรม โดยให้หลักประกันต่อความปลอดภัยของเหยื่อและพยานให้พ้นจากข่มขู่และการล้างแค้น ต่อมาในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติวาระพิเศษ ว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการร่างกฎหมาย UNDCP Model Witness Protection Bill 1988 ขึ้น เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทให้แต่ละประเทศสามารถ นำไปปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมภายในประเทศของตน ซึ่งร่างกฎหมายนี้มีหลักการที่สำคัญคือ “พยานจะไม่ให้การโดยปราศจากการคุ้มครองจากภัยอันตรายหรือการตอบแทนที่เกี่ยวกับ กระทำทางอาญา” อีกทั้งได้มีการศึกษาความผิดมูลฐานที่สมควรนำมาตราการคุ้มครองพยานมาใช้⁴⁷

ต่อมาประชาคมโลกต่างตระหนักถึงภัยคุกคามที่มีผลกระทบต่อพยานที่ร้ายแรงมากขึ้น ทุกที่ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาอันเกิดจากเหล่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อไปทั่วโลก จึงได้มีการดำเนินการของประชาคมระหว่างประเทศในกรอบสหประชาชาติ โดยเริ่มจากการหารือ ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการธิการ Commission on Crime Prevention and Criminal Justice เพื่อเป็นการหารือปัญหาอันเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งเป็นระเบียบวาระการประชุมที่ คณะกรรมการฯ ได้หารือกันมาตลอดมา⁴⁸

ในการประชุมครั้งที่ 1 พ.ศ. 2535 นาย Giovanni Falcone หัวหน้าคณะผู้แทนอิตาลีได้ เสนอให้มีการจัดประชุมระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อ แก้ปัญหานี้ ต่อมาโดยได้มีการจัดประชุมระดับรัฐมนตรี ว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เมืองเน เปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 21 - 23 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ที่ประชุมได้รับเอาแถลงการณ์ทาง การเมืองและแผนดำเนินการระดับโลกเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สมัชชา สหประชาชาติได้ลงมติรับเอาในเดือนธันวาคมปีเดียวกัน แสดงถึงแนวโน้มแนวความคิดที่จะจัดทำ

⁴⁷ มนต์ชัย จง ไกรรัตนกุล. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 36.

⁴⁸ วรณวิภา เมืองถ้ำ. (2561). *มาตรการการคุ้มครองพยานในประเทศไทย: ศึกษากรณีการคุ้มครองพยานโดยการ โยกย้ายถิ่นฐานระหว่างรัฐ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 12.

ความตกลงระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ก่อกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปเป็นร่างขึ้นแล้ว⁴⁹

ในระยะแรก ประเทศที่เข้าร่วมประชุมเห็นว่าความตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นความตกลงที่มีระดับพันธกรณีที่ต่ำเกินกว่าจะป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ก็ได้รับความสนับสนุนมากยิ่งขึ้นในการจัดประชุมระดับรัฐมนตรีในภูมิภาคต่าง ๆ กล่าวคือ กรุงบูเอโนสไอเรส ในปี พ.ศ. 2538 กรุงดาการ์ ในปี พ.ศ. 2540 กรุงมะนิลา ในปี พ.ศ. 2541 กรุงโรมและกรุงเทพฯ ในปี พ.ศ. 2543 ตามลำดับ⁵⁰

ต่อมาพ.ศ. 2539 ประธานาธิบดีโปแลนด์ได้เสนอร่างความตกลงเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ โดยมุ่งการพิจารณาที่ตัวประเด็นต่างๆ เช่น คำนิยามขององค์กรอาชญากรรมแทนที่จะเป็นการอภิปรายทั่วไปอย่างกว้าง ๆ โดยไม่มีประเด็นให้พิจารณาอย่างจริงจังดังการประชุมครั้งก่อน ๆ⁵¹

สมัชชาสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 53/111 ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2541 จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม เพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม และพิธีสารที่เกี่ยวข้องอีก 3 ฉบับ ได้แก่ เรื่องการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เรื่องการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และเรื่องการลักลอบผลิตและค้าอาวุธ⁵²

คณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณาร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ได้ดำเนินงานระหว่างปี พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2544 โดยการเรียกประชุม ณ สำนักงานสหประชาชาติกรุงเวียนนา เครือรัฐออสเตรเลีย รวม 13 ครั้ง ครั้งแรก ระหว่างวันที่ 18 - 29 มกราคม พ.ศ. 2542 ครั้งที่สอง ระหว่างวันที่ 8 - 12 มีนาคม พ.ศ. 2542 ครั้งที่สาม ระหว่างวันที่ 28 เมษายน - 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 (พร้อมกันกับการจัดประชุมคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Commission on Crime Prevention and Criminal Justice ครั้งที่ 8) ครั้งที่สี่ ระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน - 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2542 ครั้งที่ห้า ระหว่างวันที่ 4 - 15 ตุลาคม พ.ศ. 2542 ครั้งที่หก

⁴⁹ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. (2547). *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10 - 11.

⁵¹ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 11.

⁵² รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 6.

ระหว่างวันที่ 6 - 17 ธันวาคม พ.ศ. 2542 ครั้งที่เจ็ด ระหว่างวันที่ 17 - 28 มกราคม พ.ศ. 2543 ครั้งที่แปด ระหว่างวันที่ 21 กุมภาพันธ์ - 3 มีนาคม พ.ศ. 2543 ครั้งที่เก้า ระหว่างวันที่ 5 - 16 มิถุนายน พ.ศ. 2543 ครั้งที่สิบ ระหว่างวันที่ 17 - 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2543 ครั้งที่สิบเอ็ด ระหว่างวันที่ 2 - 27 ตุลาคม พ.ศ. 2543 ครั้งที่สิบสอง ระหว่างวันที่ 26 กุมภาพันธ์ - 2 มีนาคม พ.ศ. 2544 และครั้งที่สิบสาม ระหว่างวันที่ 26 มกราคม - 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2547⁵³

ในการประชุมครั้งที่สิบ นั้น คณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณา ขอร่าง และได้จัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์การ (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)⁵⁴ จนแล้วเสร็จ และหลังจากนั้น ได้รายงานต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญที่ 55 ซึ่งได้มีการรับเอา อนุสัญญาดังกล่าว โดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 55/25 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 และ ให้จัดการประชุมทางการเมืองระดับสูง เมืองปาเลร์โม ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 12 - 15 ธันวาคม พ.ศ. 2543 เพื่อการลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติ เป็นกรอบความร่วมมือทางกฎหมาย ได้กำหนด มาตรฐานขั้นต่ำเพื่อให้รัฐภาคีสามารถนำไปปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งด้าน นโยบาย ด้วยกฎหมาย แนวทางในการบริหาร และการบังคับใช้กฎหมายในการที่จะป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่จะตั้งในลักษณะองค์การ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁵⁵ กล่าวคือ ขจัดความเหลื่อมล้ำของมาตรฐานในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่ แตกต่างกันและส่งเสริมความร่วมมือ และการให้ความช่วยเหลือกัน ในทางกฎหมายของประเทศ ต่าง ๆ และกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการยกร่างกฎหมายภายในเพื่อดำเนินการให้เป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ กล่าวคือ โดยผลของอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่ จัดตั้งในลักษณะองค์การ การฟอกเงิน การทุจริตประพฤติดมิชอบและการขัดขวางความยุติธรรมเป็น ความผิดตามอนุสัญญา⁵⁶

⁵³ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. อังแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 11 - 12.

⁵⁴ United Nations Convention against Transnational Organized Crime. (Online). Available: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. [2023, July 23]

⁵⁵ รุ่งกานต์ วัชรปรีดา. อังแล้วเชิงอรรถที่ 49. หน้า 15.

⁵⁶ ประธาน วัฒนาวณิช และวีรศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2548). *การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การและพิธีสารแนบท้าย ในรายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติระยะที่ 2*. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 9.

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถอายัดและยึดทรัพย์สิน และผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือการริบทรัพย์สิน มาตรการในการปราบปรามกระบวนการฟอกเงิน และมาตรการในการคุ้มครองพยาน กล่าวคือ มาตรการได้ถูกกำหนดให้มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อเสริมสร้างให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการต่อต้านการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีลักษณะข้ามชาติโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน และมาตรการในการให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายและพยาน เป็นต้น รัฐภาคีจะมีพันธกรณีในการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคที่จำเป็น ทั้งนี้ เพื่อพัฒนามาตรการที่เป็นการเพิ่มศักยภาพของการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁵⁷

แนวคิดการคุ้มครองพยาน ถือเป็นประเด็นสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นมาหารือของที่ประชุมของคณะกรรมการเฉพาะกิจระหว่างรัฐบาลเพื่อพิจารณากร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม ระหว่างวันที่ 19 – 29 มกราคม พ.ศ. 2542 ได้กล่าวถึงหลักการคุ้มครองพยานในหัวข้อ 18 ter มีแนวคิดสำคัญ คือ การคุ้มครองพยานให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมจากการคุกคามหรือแก่แค้น ทั้งนี้ ได้มีการถกถึงประเด็นขอบเขตนิยามของพยานที่สมควรได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าให้ครอบคลุมถึงบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายจากการถูกคุกคามหรือข่มขู่จากอาชญากรข้ามชาติ และให้ความคุ้มครองบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพยานทั้งที่มีความสัมพันธ์เป็นญาติ และไม่ได้มีความสัมพันธ์เป็นญาติแต่ตกอยู่ในอันตรายจากการถูกคุกคามข่มขู่ การให้ความคุ้มครองไปถึงพยานที่มีฐานะเป็นผู้เสียหาย เช่น เจ้าหน้าที่ทางกฎหมายที่มาให้การเป็นพยาน และขยายความคุ้มครองไปถึงอาชญากรที่หันมาให้ความร่วมมือในการให้การกับเจ้าหน้าที่รัฐก็จะได้รับการคุ้มครองในฐานะพยานด้วยเช่นกัน ในการร่างอนุสัญญายังให้ความสำคัญในการให้ความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีในการคุ้มครองพยานที่ตกอยู่ในความเสี่ยงที่ร้ายแรงให้ได้รับการคุ้มครองโดยการโยกย้ายถิ่นฐานของพยานไปยังรัฐอื่น⁵⁸

ข้อมติประชุมสมัชชาสหประชาชาติที่ 55/22 ได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายเพิ่มขึ้น โดยให้รวมถึงผู้เสียหายที่ได้รับการคุ้มครองตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญา 2 ฉบับ ได้แก่ ผู้หญิงและเด็กตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ ข้อ 6 และข้อ 7 และผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ ข้อ 5 และ 16⁵⁹

⁵⁷ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 15.

⁵⁸ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 15 – 16.

⁵⁹ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 16.

ในระหว่างวันที่ 10 - 21 ตุลาคม พ.ศ. 2548 ได้มีการจัดการประชุมของภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติที่กรุงเวียนนา เพื่อหารือเกี่ยวกับการให้รัฐภาคีต้องพิจารณาทบทวนมาตรการคุ้มครองพยานภายในรัฐ และต้องทำรายงานวิเคราะห์ประสิทธิภาพในการดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานเสนอต่อที่ประชุม โดยมีสำนักเลขาธิการสหประชาชาติเป็นฝ่ายที่เก็บข้อมูลเชิงปฏิบัติที่ผ่านมาของภาคีเกี่ยวกับการนำมาตรการตามอนุสัญญาและพิธีสารมาคุ้มครองแก่พยานและผู้เสียหาย นอกจากนี้ ที่ประชุมยังมีการส่งเสริมให้มีการนำเอาเทคนิคที่สามารถทำให้ช่วยเหลือพยานและผู้เสียหายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นมาใช้อีกด้วย ที่ประชุมยังให้ความสำคัญในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองและผู้เสียหายระหว่างรัฐด้วย⁶⁰

2.3.1 สิทธิของพยานตามอนุสัญญา

การกระทำของกลุ่มอาชญากรข้ามชาติส่งผลกระทบต่อพยานซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ ได้ให้ความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือแม้แต่อาชญากรซึ่งหันมาให้ความร่วมมือในการให้การต่อรัฐเพื่อตนจะได้รับการผ่อนผันโทษก็ตาม เมื่อพยานเหล่านี้มาให้ความร่วมมือ รัฐก็สมควรจะให้ความคุ้มครอง เนื่องจากพยานมักถูกข่มขู่และถูกคุกคามจากเหล่าอาชญากรเสมอ นอกจากนี้พยานจะได้รับผลกระทบจากการกระทำของเหล่าองค์กรอาชญากรข้ามชาติ จากการถูกบังคับ ข่มขู่ ทุบตี ดังนั้น ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาอีก 2 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ จึงได้ให้การคุ้มครองสิทธิของพยานผู้เสียหายในฐานะพยาน และพยานที่เป็นอาชญากรที่หันมาให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่รัฐ เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมดังต่อไปนี้⁶¹

2.3.2 สิทธิของพยาน

การคุ้มครองสิทธิของพยานมีความสำคัญ เนื่องจากการคุ้มครองพยานบุคคลจากการเป็นเครื่องมือในการรักษาพยานที่ดีที่สุดในการ ปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น ตามอนุสัญญาข้อ 24 จึงได้ให้ความสำคัญการให้ความคุ้มครองแก่พยาน จึงให้รัฐภาคีจัดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมภายในรัฐของตนเพื่อการคุ้มครองพยานโดยสิทธิของพยานตามอนุสัญญาที่ได้รับ การคุ้มครองสามารถแบ่งได้ดังต่อไปนี้⁶²

⁶⁰ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 16 – 17.

⁶¹ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 17.

⁶² วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 17 – 18.

พยานจะต้องได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย จากการถูกระทำต่าง ๆ เช่น การถูกคุกคาม การถูกทำร้าย การถูกข่มขู่ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) ในการพิจารณาคดีซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยถือว่าพยานนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการมาให้การเกี่ยวกับความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ดังนั้น การคุ้มครองแก่พยานจึงควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองทางกายแก่พยาน โดยแบ่งเป็น 2 มาตรการ คือ มาตรการทั่วไป และมาตรการพิเศษ กล่าวคือ สำหรับมาตรการทั่วไปมักจะเป็นมาตรการที่ไม่ซับซ้อน เป็นกรณีที่พยานไม่ได้รับอันตรายร้ายแรงจนไปกระทบต่อความปลอดภัยเกินไปนัก เช่น การให้โทรศัพท์มือถือแก่พยานส่วนในกรณีที่พยานอาจได้รับอันตรายอย่างร้ายแรง จำเป็นต้องใช้มาตรการที่ซับซ้อนและมีความเข้มข้นมากขึ้นก็มักจะใช้มาตรการพิเศษ ได้แก่ การย้ายที่อยู่ให้แก่พยานทั้งภายในและภายนอกประเทศหรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูลที่ระบุถึงตัวพยาน เป็นต้น⁶³

สำหรับการคุ้มครองพยานตามอนุสัญญาได้กำหนดขอบเขตไว้รวมถึงพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความคิดแต่ภายหลังหันมาให้ความร่วมมือในการให้การแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกคุกคามหรือข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รัฐก็ต้องจัดความคุ้มครองทางกายให้ในฐานะพยานด้วยเช่นกัน โดยรูปแบบการคุ้มครองทางกายนี้จะพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง โดยมีมาตรการต่าง ๆ เช่น การให้เจ้าหน้าที่ตำรวจให้การคุ้มกันพยานในการเดินทางไปและกลับจากศาล การประกันความปลอดภัยในห้องพิจารณาคดี รวมถึงการคุ้มครองต่อครอบครัวของพยานหรือบุคคลอื่นผู้ใกล้ชิดกับพยานด้วย เพราะในบางกรณีบุคคลผู้ใกล้ชิดพยานก็ถูกคุกคามหรือถูกข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมด้วยเช่นกัน⁶⁴

นอกจากนั้นพยานต้องได้รับการคุ้มครองทางจิตใจด้วย การคุ้มครองทางจิตใจของพยานรวมถึงการสร้างความมั่นคงทางจิตใจต่อสถานการณ์ และการหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่กดดันเคร่งเครียด ตัวอย่างเช่น การทำให้พยานกลับคืนสู่สภาพจากความชอก ช้ำทางจิตใจอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการทางพิจารณาทางกฎหมาย โดยรูปแบบการให้ความคุ้มครองทางจิตใจแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายและระเบียบการพิจารณาคดีของประเทศนั้น ๆ โดยรูปแบบทั่วไป คือ การทำให้พยานทราบถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นในห้องพิจารณาคดี การอนุญาตให้ที่ปรึกษาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญตามพยาน ไปศาลด้วย การฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการตุลาการ เช่น ผู้พิพากษา เจ้าพนักงานที่ทำงานเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ตำรวจ เป็นต้น ให้รู้และเข้าใจถึงความรู้สึก ความต้องการ ของพยานและการจัดให้มีการแยกห้องนั่งรอ

⁶³ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 18.

⁶⁴ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 18.

พิจารณาคดีของพยานในศาลเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าของพยานกับจำเลยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับจำเลยนอกศาล⁶⁵

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองคำให้การของบุคคลให้ได้รับการปกป้องจากปัจจัยภายนอกหรือการคุ้มครองเพื่อให้พยานบุคคลสามารถให้การได้โดยปราศจากปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อคำให้การของพยาน ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น โดยอาจมีเหตุปัจจัยหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อคำให้การของพยานบุคคลให้การบิดเบือนไปจากข้อเท็จจริงที่รับรู้ได้ เห็น เช่น อาจเกิดจากปัจจัยทางธรรมชาติ คือ อายุ วัย ความสามารถในการถ่ายทอดหรือสร้างความสามารถในการจำ การขัดขวางในรูปแบบต่างๆ หรือเกิดจากความเครียดที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาคดี เช่น การให้การโดยต้องเผชิญหน้ากับอาชญากรโดยตรง การถูกซักถามจากคู่ความ ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการที่ให้รัฐภาคีนำกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่สามารถทำให้พยานสามารถให้การโดยได้ปราศจากการขัดขวาง เช่น การอนุญาตให้มีการให้การผ่านวิธีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ (Video Conference) หรือการนำการสืบพยานล่วงหน้ามาใช้ กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าพยานอาจถูกคุกคาม แต่การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการคุ้มครองพยาน จะต้องไม่เป็นการกระทบถึงสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ดังนั้น รัฐในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องหามาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองพยานให้สามารถมาให้การต่อศาลได้โดยปลอดภัย⁶⁶

2.3.3 สิทธิของผู้เสียหาย

ผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการคุกคาม ข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ อนุสัญญาข้อ 25 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายไว้ คือ สิทธิที่พยานจะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายจากการถูกกระทำต่างๆ เช่น การถูกคุกคาม การถูกทำร้าย การถูกข่มขู่จากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และสิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาจากรัฐ กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ อีกทั้งยังกำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ ทำให้ความเห็นและความกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิด แต่ทั้งนี้ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องกระทำในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิของฝ่ายจำเลยอีกด้วย⁶⁷

⁶⁵ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 18 – 19.

⁶⁶ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, (2551). *การคุ้มครองพยานและผู้เสียหายตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 : การปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานและผู้เสียหายของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 13 – 15.

⁶⁷ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 48, หน้า 20.

นอกจากนี้การคุ้มครองผู้เสียหายตามอนุสัญญาข้อ 25 ยังรวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ตามพิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะ ผู้หญิงและเด็ก และการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน ตามพิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ⁶⁸ ดังนี้

สิทธิของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์จะได้รับ คือ ได้รับการช่วยเหลือและปกป้องจากการตกเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์ โดยรัฐภาคีต้องปกปิดข้อมูลส่วนตัวหรือข้อมูลที่บ่งชี้ตัวบุคคลของเหยื่อการค้ามนุษย์ รวมถึงการจัดให้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เป็นการพิจารณาลับ ต้องจัดให้ความปลอดภัยทางกายแก่ผู้เสียหายขณะอยู่ในอาณาเขตของรัฐ ต้องคุ้มครองสถานะของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ในประเทศผู้รับ โดยให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการซึ่งอนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์สามารถอยู่ในอาณาเขตของประเทศนั้นได้เป็นการชั่วคราวหรือถาวรตามความเหมาะสมแก่กรณี อีกทั้งต้องคำนึงถึงการกลับถิ่นฐานเดิมของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ รัฐภาคีซึ่งผู้เสียหายของการค้ามนุษย์เป็นบุคคลในสัญชาติของรัฐนั้นหรือเป็นบุคคลที่มีสิทธิ์ในการพำนักเป็นการถาวรในเวลาที่เขาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับบุคคลนั้นพึงช่วยเหลือและยอมรับการกลับคืนของบุคคลนั้น โดยปราศจากความลำเอียงที่ไม่สมควรหรือไม่มีเหตุผลโดยชอบ ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ด้วย สำหรับสิ่งของผู้เสียหายผู้ถูกลักลอบขนย้ายถิ่นฐานจะได้รับคือสิทธิที่ไม่ต้องรับผิดชอบจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ตนตกเป็นผู้ถูกระทำจากการลักลอบ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้ถูกระทำจากการลักลอบขนย้ายถิ่นฐานมาให้การเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษแก่ผู้ลักลอบขนย้ายถิ่นฐาน⁶⁹

ผู้วิจัยเห็นว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ ค.ศ. 2000 ข้อ 24 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนเพื่อจะให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ พยานจะได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย จากการถูกระทำต่าง ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้รัฐได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) ในการพิจารณาคดีอนุสัญญาฯ จึงได้กำหนดมาตรการที่ทำให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองพยานให้สามารถมาให้การต่อศาลได้โดยปลอดภัยทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่พิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้มีรรถคดี และรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองพยานและต้องสร้างความเชื่อมั่นให้กับพยานที่มาเบิกความต่อศาลอย่างเหมาะสม

⁶⁸ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 48, หน้า 20.

⁶⁹ วรรณวิภา เมืองถ้ำ, อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 48, หน้า 20 – 21.

2.4 โทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่มีจุดมุ่งหมายในการกำราบผู้กระทำความผิด เพื่อให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินที่แปดเปื้อน ไปด้วยมลทิน หรือได้มาโดยที่มิชอบให้ตกเป็นของรัฐ หรือกลับคืนสู่สังคม โดยมีแนวความคิดว่าผู้ที่กระทำความผิดไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น จึงต้องริบเอาบรรดาทรัพย์สินที่มิชอบดังกล่าว เพื่อเป็นการลงโทษผู้นั้น อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นในสังคมมีแรงจูงใจที่จะกระทำความผิดดังกล่าว⁷⁰

2.4.1 ความหมายของโทษริบทรัพย์สิน

โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาที่ปรากฏอยู่ในสังคมมาช้านาน ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน และปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายประเทศ ซึ่งมีผู้ให้ความหมายของโทษริบทรัพย์สินไว้คล้ายคลึงกัน เช่น อคติเซอร์ วิลเลียม แบล็คสโตน ได้ให้ความหมายของการริบทรัพย์สิน (Forfeiture) ไว้ว่า เป็นโทษที่ทำให้บุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมาย หรือกระทำการใดโดยประมาทเลินเล่อ อันเป็นความผิดตามกฎหมายต้องสูญเสียทรัพย์สินผลประโยชน์หรือดอกผลที่จะได้รับ เพื่อชดใช้ให้กับฝ่ายผู้เสียหาย⁷¹

การริบทรัพย์สิน คือ มาตรการทางกฎหมายที่กระทำต่อสิ่งไม่มีชีวิต (Inanimate Object) ซึ่งทำให้บุคคลต้องสูญเสียทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินของตน โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด⁷²

พจนานุกรม Black's Law Dictionary ให้ความหมายของคำว่า ริบทรัพย์สิน (Confiscation) คือ การบังคับเอาทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐ ซึ่งกระทำโดยรัฐหรือผู้กระทำการแทนรัฐ และให้ความหมายของคำว่า การริบทรัพย์สินทางปัญญา (Criminal Forfeiture) คือ กระบวนการที่รัฐบังคับเอาแก่ทรัพย์สินของบุคคลที่กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นการลงโทษบุคคลดังกล่าว⁷³

⁷⁰ ถัสกรชัย จันทระเสนา. (2558). *วิวัฒนาการของโทษริบทรัพย์สินในประเทศไทยและปัจจัยที่ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-7.

⁷¹ รุจิรา พิระชญารุ่งเรือง. (2563). *กระบวนการริบทรัพย์สินในคดีอาชญากรรม ศึกษากรณี การริบทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีหรือถึงแก่ความตาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 26.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

⁷³ กัมปนาท แส่นโกชนัน. (2552). *การริบทรัพย์สินตามกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9.

ถ้อยคำและความหมายของการริบทรัพย์สินตามหลักสากล สามารถแยกคำจำกัดความออกเป็น 2 ความหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกันทั้งในเชิงความหมายและวิธีการบังคับใช้คือคำว่า “Forfeiture” หมายถึง “การที่บุคคลจะต้องสูญเสียทรัพย์สินของตน โดยปราศจากค่าตอบแทน อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดซึ่งมุ่งกระทำต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง มีผลให้กรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินตกเป็นของรัฐ” และคำว่า “Confiscation” หมายถึง “การที่รัฐยึดเอาทรัพย์สินมาจากบุคคล โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอันเนื่องมาจากเจ้าของทรัพย์สินถูกศาลตัดสินพิพากษาลงโทษเพราะเหตุที่ตนกระทำความผิดอาญา⁷⁴

จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายของการริบทรัพย์สินไว้ว่า คือการริบเอาทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ที่กระทำความผิดไปเป็นของรัฐ⁷⁵

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ให้ความหมายของการริบทรัพย์สินไว้ว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษสถานหนึ่งทำให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องสูญเสียไปซึ่งทรัพย์สินของตน และยังเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁷⁶

สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความหมายของการริบทรัพย์สินไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจของรัฐในการพรากเอาไปซึ่งทรัพย์สินหรือผู้ที่กระทำความผิด โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนในการนั้นหรือบังคับเอาไปซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด⁷⁷

ริบทรัพย์สิน ตามความหมายในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 หมายถึง “โทษทางอาญาประเภทหนึ่งที่บังคับเอาทรัพย์สินมาจากเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ทรัพย์สินที่ถูกริบจะตกเป็นของแผ่นดิน หรือศาลอาจสั่งให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”⁷⁸

2.4.2 ประวัติความเป็นมาของโทษริบทรัพย์สินในต่างประเทศ

โทษริบทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศไทย ได้ถืออิทธิพลและแนวคิดพื้นฐานมาจากชาติตะวันตก ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของโทษริบทรัพย์สินของชาติ

⁷⁴ รุจิรา พิระชญารุ่งเรือง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 27.

⁷⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). *กฎหมายอาญา 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพรินติ้งกรุ๊ป. หน้า 893.

⁷⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2554). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 223.

⁷⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2521). *การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด. ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายประสิทธิ์ศรีนทูล วัดศรีทศเทพ*. กรุงเทพฯ: วัชรินทร์การพิมพ์. หน้า 62.

⁷⁸ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 27 มิถุนายน]

ตะวันตก จึงเป็นการศึกษาค้นคว้าเพื่อให้รู้ถึงจุดเริ่มต้นเกี่ยวกับที่มาในการลงโทษริบทรัพย์สิน ซึ่งถือว่ามีอิทธิพลในการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงโทษริบทรัพย์สินให้กับประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษริบทรัพย์สินมีมาตั้งแต่สมัยก่อนคริสตกาลจนถึงยุคกรีกโบราณ โดยปรากฏในคัมภีร์ไบเบิลของศาสนาคริสต์ มีใจความว่า วัวของบุคคลหนึ่งไปทำร้ายบุคคลอื่นจนถึงแก่ความตาย ซึ่งลงโทษด้วยการใช้หินขว้างปาวัวตัวนั้นจนถึงแก่ความตาย และห้ามมิให้ผู้ใดนำเนื้อวัวตัวนั้นมาบริโภคเป็นการแก้แค้นทดแทนให้กับผู้ตายและทายาท หรือหากเกิดกรณีสัตว์เลี้ยงของผู้ใดทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับบาดเจ็บ ให้เจ้าของสัตว์เลี้ยงนั้นต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ทายาทผู้ตายหรือผู้เสียหาย หากไม่ยอมชดเชยสิ่งใด เจ้าของสัตว์นั้นต้องมอบสัตว์ดังกล่าวให้กับผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังมีชาวกรีกชื่อ เอสคิเนส (Aeschines) ได้บันทึกไว้ว่า “เราจะขับไล่สิ่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม ก่อนที่มันจะก่อให้เกิดอันตราย หรืออะไรก็ตามออกไปจากอาณาเขต หากสิ่งเหล่านั้นเป็นเหตุให้ผู้คนของเราต้องตาย”⁷⁹

ต่อมาในยุคสมัยที่ใช้กฎหมายโรมัน โทษริบทรัพย์สินจะมีลักษณะเป็นการนำเอาทรัพย์สินที่เป็นอันตรา ยไปทำลายให้สิ้น โดยผ่านพิธีกรรมมอบให้พระเจ้า จากนั้นจึงจะนำไปทำลาย ส่วนการลงโทษในฐานะความผิดร้ายแรง ทรัพย์สินที่ถูกยึดจะถูกนำไปมอบให้โบสถ์ เพื่อส่งต่อให้กับภักษัตริย์ต่อไป อันเป็นการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เป็นการแก้แค้นทดแทนให้กับผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการทำลายทรัพย์สินที่ก่อความเสียหายหรือเป็นอันตรา ยโดยสภาพ และการลงโทษผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายในการริบทรัพย์สินของอาณาจักรโรมันได้ถูกนำไปใช้ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ จากการรุกรานประเทศอังกฤษ ของจูเลียส ซีซาร์ (Julius Caesar) ในปี ค.ศ. 43 ทำให้ประเทศอังกฤษกลายเป็นหนึ่งในมณฑลของอาณาจักรโรมัน⁸⁰

การริบทรัพย์ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งมีทั้งการริบทรัพย์สินเป็นการกระทำต่อตัวบุคคล (In Personam) ดังเช่นปรากฏอยู่ในหลักของการริบทรัพย์สินของผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต (Attainder) ซึ่งถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรงและทรยศต่อชาติ ทรัพย์สินของผู้นั้น ไม่ว่าจะเป็ นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม และปรากฏว่ามีอยู่ก่อนหรือในระหว่างพิจารณา คดี รวมทั้งสิทธิในการทำธุรกรรมหรือนิติกรรมต่าง ๆ จะต้องถูกริบทั้งสิ้น ทายาทไม่มีสิทธิได้รับทรัพย์สิน

⁷⁹ วุฒิพงษ์ เกษภษา. (2548). *การริบทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีการจับกุมในคดีอาชญากรรม*. วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 22.

⁸⁰ ถัสร์ชัย จันทระเสนา. *อั้งแล้วชิงอรรถที่ 70*. หน้า 7 – 8.

เหล่านั้นคืน ถือเป็นการลงโทษที่เด็ดขาดและยังมีผลกระทบไปถึงทายาทที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้น เป็นการลงโทษที่ไม่ได้จำกัดอำนาจหรือของเขต และปรากฏอยู่ในหลักการริบทรัพย์สินในความผิดร้ายแรง (Forfeiture for Felony) ซึ่งเป็นการลงโทษริบทรัพย์สินของผู้ที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืน ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นต้น หากมีคำพิพากษาตัดสินว่าผู้ใดกระทำความผิด จะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ โดยถือว่ากรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของกษัตริย์ ซึ่งมีที่มาจากแนวความเชื่อที่ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่าง ๆ ของบุคคล เป็นสิทธิ์ที่ได้รับจากสังคม เมื่อผู้ใดทำผิดกฎของสังคม ทรัพย์สินของผู้นั้นจะต้องกลับคืนสู่สังคมตามเดิม เช่น ในสมัยพระมหากษัตริย์เฮนรี ที่ 1 ได้ตรากฎหมาย โดยให้อำนาจพระมหากษัตริย์สามารถริบเอาที่ดินของผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งได้รับโทษประหารชีวิต ไว้เป็นเวลา 1 ปี อีก 1 วัน หลังจากที่ผู้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย จึงจะคืนที่ดินให้แก่ทายาทในภายหลัง แต่กฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป เมื่อ ค.ศ. 1864⁸¹

ส่วนการริบทรัพย์สินที่เป็นการกระทำต่อตัวทรัพย์สิน (IN Rem) จะปรากฏอยู่ในหลักการริบทรัพย์สินแบบ Deodand ซึ่งเป็นการริบทรัพย์สินที่มีพื้นฐานมาจากสมมติฐานของกฎหมาย (Legal Fiction) โดยเชื่อว่าทรัพย์สินใดที่ทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย เป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่อันตรายโดยสภาพ ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายจะต้องถูกริบเสียให้สิ้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด ซึ่งถือว่าเป็นการลงโทษแก่คนทดแทนให้กับฝ่ายผู้เสียหาย โดยมีความเชื่อว่าจะทำให้ผู้ตายไปสู่สุคติ⁸²

ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 ถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 18 เริ่มมีการขยายหลักกฎหมายในการริบทรัพย์สิน ให้ครอบคลุมรวมถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดและได้มีการพัฒนาแนวคิดดังกล่าว ให้ครอบคลุมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อให้การบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินเกิดความยุติธรรมแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยมีกระบวนการริบทรัพย์สินที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย เช่น กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา กระบวนการริบทรัพย์สินตามคำพิพากษา หรือการริบทรัพย์สินที่มีความผิดโดยสภาพ กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งการริบทรัพย์สินตามสัญญา เป็นต้น ซึ่งมีแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายริบทรัพย์สินในประเทศต่าง ๆ จนถึงปัจจุบัน⁸³

⁸¹ รุจิรา พีรจรรยาเรือง, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 29.

⁸² ลีตรชัย จันทระเสนา, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 70, หน้า 10.

⁸³ พรพิมล โคจิรัตน์, (2539), *การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 8-9.

2.4.3 ประวัติความเป็นมาของโทษริบทรัพย์สินของไทย

โทษริบทรัพย์สินปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยมาตั้งแต่อดีต ในระยะแรกเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงเด็ดขาด ซึ่งกระทำต่อทรัพย์สมบัติของผู้ที่กระทำผิด โดยผูกติดอยู่กับตัวผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ หากเจ้าของทรัพย์ทำผิดกฎหมาย ผู้นั้นก็ต้องถูกริบทรัพย์สินทั้งหมดให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือที่เรียกว่าริบราชบาตร ซึ่งเป็นโทษที่ใช้มาตั้งแต่สมัยอยุธยา เป็นการริบเอาทรัพย์สินเงินทองของผู้กระทำความผิด รวมทั้งริบเอาบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรส บุตร ข้าทาสบริวารของผู้ที่ถูกลงโทษ ให้ตกเป็นของท้องพระคลังหรือของแผ่นดิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมือง⁸⁴ เป็นการกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์ ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้นั้นจะต้องตกสู่ท้องพระคลัง โดยไม่ได้พิจารณาว่าเป็นทรัพย์ที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่ หากแต่เป็นทรัพย์ของผู้ที่กระทำความผิด รวมทั้งบุคคลที่อยู่ในความดูแลของผู้นั้นก็จะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดินทั้งสิ้น โทษริบราชบาตรเป็นโทษที่มักปรากฏควบคู่กับโทษอื่น เช่น โทษพันคอริบเรือนซึ่งมีความหมายรวมไปถึงให้ริบทรัพย์สิน บ้านเรือนของผู้ที่ถูกลงโทษ แล้วจึงนำตัวไปประหารภายหลังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เสมือนหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับโทษอย่างสาสมและเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งป้องกัน มิให้ผู้คนกล้าที่จะกระทำความผิดในอนาคต จะเห็นได้ว่าการลงโทษริบราชบาตร มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดสิ้นเนื้อประดาตัว อีกทั้งต้องสูญเสียลูก เมีย หรือบุคคลอันเป็นที่รัก แต่เดิมประเทศไทยปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ดังนั้น การกระทำผิดกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดต่ออำนาจของพระมหากษัตริย์ การลงโทษจึงมีความรุนแรงและเด็ดขาด ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ถูกริบมาจากผู้กระทำความผิดจึงเข้าสู่ท้องพระคลัง⁸⁵

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการปรับปรุงปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้ทัดเทียมกับชาติตะวันตกและสากลนิยม จึงได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นมาบังคับใช้แทนกฎหมายตราสามดวง ซึ่งถูกยกเลิกไป โดยมีคณะกรรมการร่างกฎหมายประกอบด้วยชาวต่างชาติเป็นชาติตะวันตกจึงทำให้เนื้อหาของกฎหมายมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายของชาติตะวันตก และกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐานของประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน⁸⁶

⁸⁴ พิพัฒน์ จักรางกูร. (2502). *การริบทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10.

⁸⁵ ถัดรัชย์ จันทระเสนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 64 – 65.

⁸⁶ ถัดรัชย์ จันทระเสนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 90 – 92.

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ยกเลิกโทษริบราชบาตร โดยไม่มีการริบบรรดาทรัพย์สินรวมทั้งบุคคลที่อยู่ในอาณัติของผู้กระทำความผิดดังเช่นการริบราชบาตรอีกต่อไป เพราะถือว่าเป็นการลงโทษที่กระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมากเกินไป อีกทั้งยังถือว่าเป็นการใช้อำนาจในการริบทรัพย์สินตามอำเภอใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศตะวันตก จึงได้เปลี่ยนมาเป็นริบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเฉพาะอย่างที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง เช่น สิ่งของที่ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด และบุคคลที่จะถูกลงโทษจะต้องกระทำความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยจะต้องมีการยื่นคำฟ้องต่อศาล มีการกล่าวหาความผิดแก่บุคคล พร้อมทั้งต่อสู้ในชั้นพิจารณา คดี เพื่อพิสูจน์หรือหักล้างข้อกล่าวหา หากไม่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดก็ไม่สามารถที่จะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาและเป็นการคุ้มครองระบบกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล โดยยอมให้ราษฎรมีสิทธิถือครองในทรัพย์สินได้โดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็บุคคลชั้นใดก็ตาม ถือว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายอาญารั้งยิ่งใหญ่ของประเทศไทย⁸⁷

หลังจากนั้นได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อยู่หลายครั้ง ประกอบกับสถานการณ์บ้านเมืองได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในช่วงเวลานั้น อีกทั้งวิธีการลงโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ยังไม่สอดคล้องเหมาะสมกับกาลสมัยของประเทศตะวันตก ต่อมาในปี 2475 ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองของไทย จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงทำให้กฎหมายหลายฉบับได้มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 ซึ่งยังคงบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน⁸⁸

โทษริบทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18⁸⁹ ซึ่งเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งในบรรดาทั้งหมด 5 สถาน และเป็นโทษสถานเบาที่สุด มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเช่นเดียวกับการริบทรัพย์สินของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่ยังยั้งไม่ให้เกิดบุคคลกระทำความผิด และเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ด้วยการพรากเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอันเป็นผลตอบแทนในการกระทำนั้น โดยทรัพย์สินที่สามารถริบ

⁸⁷ ฉัตรชัย จันทระเสนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 93 – 100.

⁸⁸ ฉัตรชัย จันทระเสนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 127-129.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18.

ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้ใช้เพื่อกระทำความผิด ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นสินบน⁹⁰

อย่างไรก็ตาม โทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มีสภาพเป็นโทษทางอาญา แต่ถือก็ว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกประการหนึ่ง ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดด้วยสภาพของทรัพย์สินนั้น⁹¹ ไม่ว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นจะถูกลงโทษหรือไม่ก็ตาม หรือจะเป็นทรัพย์สินของผู้ที่กระทำผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่สังคมอันเนื่องมาจากการปล่อยให้ทรัพย์สินที่มีขอบนั้นอยู่ในสังคมต่อไป อาจจะมีบุคคลนำไปก่อเหตุกระทำความผิดขึ้นอีก ถือว่าเป็นแนวคิดของวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁹²

2.4.4 วัตถุประสงค์ของการลงโทษริบทรัพย์สิน

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามีอยู่หลายทฤษฎี โดยจะกล่าวถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับโทษริบทรัพย์สิน ดังนี้

ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานความเชื่อตามแนวคิดของลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระในการกระทำของตนเองโดยสมัครใจอย่างเสรี การกระทำที่แสดงออกไปย่อมเป็นความต้องการของมนุษย์ ไม่มีผู้ใดมาบีบบังคับ จึงต้องรับผิดชอบของการกระทำของตนเองที่ได้ก่อขึ้น หากบุคคลใดได้กระทำความผิดก็ย่อมต้องได้รับการลงโทษเป็นสิ่งตอบแทนในการกระทำของตน การลงโทษตามทฤษฎีนี้จะพิจารณาเพียงแค่ผลที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยไม่ได้พิจารณาจากผลกระทบที่เกิดจากการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการทุกข์ทรมานของผู้ที่ถูกลงโทษ แม้กระทั่งผลดีที่เกิดขึ้นในสังคมก็เป็นเพียงผลพลอยได้จากการลงโทษเท่านั้น⁹³

โดยบุคคลที่มีความเห็นสนับสนุนแนวคิดนี้ คือ นักปรัชญาชาวเยอรมัน อิมมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant) มีความเห็นว่า หากความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์ก็จะไม่เหลือคุณค่าใด ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่สังคมจะต้องดำเนินการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมที่ถูกผู้กระทำความผิดละเมิดจากเหตุที่ตนได้ก่อขึ้น หากไม่มีการลงโทษใดก็เปรียบเสมือนว่าเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิดของบุคคลนั้น⁹⁴

⁹⁰ ฉัตรชัย จันทระเสนา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70, หน้า 141 – 144.

⁹¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 32.

⁹² ฉัตรชัย จันทระเสนา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70, หน้า 145.

⁹³ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 33.

⁹⁴ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71, หน้า 34.

ความประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน นั้น มีความแตกต่างจากการแก้แค้น เพราะการแก้แค้นเป็นการใช้อารมณ์ส่วนตัวหรือความพอใจเข้ามาตัดสินความหนักเบาในการลงโทษเป็นไปตามสัญชาตญาณของผู้ที่ถูกกระทำ ย่อมตอบสนองด้วยความรู้สึกโกรธแค้น แต่การลงโทษตามหลักการนี้ ตั้งอยู่บนกฎศีลธรรม และความยุติธรรม โดยการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับผลของการกระทำความคิด เช่น หากกระทำความผิดที่มีความรุนแรงมากก็จะต้องได้รับโทษที่สูง เป็นต้น และลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่าการลงโทษนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียแก่สังคมก็ตาม แต่ก็มีผู้ให้ความคิดเห็นต่อต้านแนวคิดนี้ โดยเห็นว่าบุคคลไม่ควรจะรับผิดชอบเท่าเทียมกันทุกกรณี เช่น ผู้เยาว์หรือบุคคลวิกลจริต ควรจะได้รับการลงโทษที่น้อยกว่าปกติ⁹⁵

การลงโทษริบทรัพย์สิน เป็นโทษที่พรากเอาทรัพย์สินเงินทองหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดขนขวายได้มาหรือมีไว้ใช้ในการเลี้ยงชีพ ดังนั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่และฐานะการเงินของผู้ที่ได้รับการลงโทษ อาจจะทำให้บุคคลดังกล่าวสิ้นเนื้อประดาตัวหมดสิ้นเงินทอง เกิดความทุกข์ทรมาน ดังเช่นการลงโทษริบราชบาตรในสมัยก่อนของกฎหมายไทยที่ริบเอาบรรดาทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำผิด รวมทั้งผู้ที่อยู่อาศัยในเรือนจำของบุคคลนั้น เช่น ลูกเมียข้าทาสบริวารไปเสียให้สิ้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ระบุนิติสัมพันธ์ที่สามารถริบได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด อันเป็นการทำให้ผู้ที่ได้รับโทษต้องสูญเสียทรัพย์สินเงินทองของตน โดยไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนหามาได้เกิดผลกระทบต่อกับตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวด้วย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ให้บุคคลผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำของตนอย่างสาสม และเป็นการตอบสนองต่อความต้องการแก้แค้นของผู้เสียหายหรือสังคมที่มีผู้กระทำความผิด⁹⁶

ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

ทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกันมีความเชื่อว่า เมื่อผู้กระทำความผิดลงมือก่อเหตุนั้นแล้ว ย่อมเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือต่อสังคมโดยรวม โดยไม่สามารถย้อนเวลากลับมาแก้ไขหรือเยียวยาผลแห่งการนั้นให้กลับมามีเดิมได้ จึงควรป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตั้งแต่ต้น การลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการข่มขู่ยับยั้งโดยการสร้างความหวาดกลัวให้กับผู้คนในสังคม เช่น การลงโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นโทษที่ตัดรอนชีวิตของผู้ที่ถูกลงโทษ เป็นโทษที่มีความรุนแรงและเด็ดขาด และสร้างความหวาดกลัวให้กับผู้คนในสังคม เป็นการป้องกันมิให้เกิด

⁹⁵ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 34.

⁹⁶ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 34.

การกระทำความคิดและเป็นเชิงอย่างไรให้กับบุคคลทั่วไป ถือว่าเป็นการป้องกันสังคมโดยรวม (General Prevention) ส่วนการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยตรงย่อมเป็นการยับยั้งมิให้ผู้นั้นหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก (Special Prevention)⁹⁷

การลงโทษตามกฎหมายนี้มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Will) และลัทธิอรรถประโยชน์ (Utilitarian) มีแนวความคิดว่า การตัดสินใจดำเนินการ สิ่งใดต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมเป็นหลัก หากการกระทำใดก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นความถูกต้องชอบธรรม โดยเชื่อว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่สร้างความทุกข์ทรมานให้กับผู้ที่ถูกลงโทษ แม้จะก่อให้เกิดผลเสียแก่บุคคลนั้น แต่กลับสร้างผลดีให้กับบุคคลในสังคมโดยรวม เพราะการลงโทษถูกใช้เป็นเครื่องมือในการทำความดีเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้นในสังคม ดังเช่นคำกล่าวของนักปราชญ์ชาวอังกฤษ เจเรมี เบ็นธัม (Jeremy Bentham) ได้กล่าวไว้ว่า “การลงโทษแม้จะเป็นสิ่งเลวร้ายแต่ก็ยังสามารถยอมรับได้ เพราะการลงโทษสามารถป้องกันความเลวร้ายที่มากไปกว่าการลงโทษนั้นได้” จะต้องทำให้สังคมเกิดความกลัวด้วยการกำหนดอัตราโทษที่สูง ปริมาณของการลงโทษจะต้องมีมากกว่าความผิดที่ได้ก่อขึ้น และจะต้องจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว โดยมุ่งเน้นให้ผู้ที่ได้รับโทษเกิดความทุกข์ทรมานมากกว่าความสุขที่ได้จากการกระทำความผิด⁹⁸

การลงโทษริบทรัพย์สิน มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งและป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด แม้จะไม่ได้เป็นโทษที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ที่ถูกลงโทษ แต่ได้กระทำต่อทรัพย์สินของผู้นั้น ทำให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อฐานะของผู้ถูกลงโทษ อันเป็นการตัดผลประโยชน์ของผู้ที่กระทำความผิดเป็นเสมือนการข่มขู่ยับยั้งและแสดงให้บุคคลอื่นในสังคมเห็นว่า ผู้กระทำความผิดไม่สามารถใช้ผลประโยชน์หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ตนก่อขึ้นได้ เพราะทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบกลับคืนสู่สังคม ส่วนการริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดย่อมเป็นการริบทรัพย์สินที่อาจจะมีการนำมาใช้ก่อเหตุร้าย หรือนำไปใช้ในการกระทำความผิด จึงเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นมีโอกาสที่จะนำทรัพย์สินนั้นไปกระทำความผิดขึ้นอีก⁹⁹

ผู้ที่กระทำความผิดย่อมมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยส่วนมากย่อมทำไปเพื่อผลประโยชน์ของตนเองเป็นหลัก เพื่อให้ได้มาซึ่ง

⁹⁷ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 35.

⁹⁸ รุจิรา พิระชญ์รุ่งเรือง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 71. หน้า 35.

⁹⁹ วุฒิพงษ์ เกษภษา. (2548). *การริบทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีการจับกุมในคดีอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 18-19.

ทรัพย์สิน เงินทองหรืออสังหาริมทรัพย์อันอาจต่อรองที่จะบันดาลสุขให้กับตน อันเป็นธรรมของมนุษย์ย่อม แสวงหาความสุขมากกว่าความทุกข์ทรมาน ดังนั้น การลงโทษริบทรัพย์สินจึงเป็นการลงโทษที่ไป ตัดรอนผลประโยชน์หรือพรากไปซึ่งทรัพย์สินเงินทองที่ได้มาจากการกระทำความผิดของผู้ที่ถูก ลงโทษ อันเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น โทษริบ ทรัพย์สินจึงสามารถใช้ในการป้องกันยับยั้งและปราบปรามผู้กระทำความผิดในประเภทคดีที่มี ผลตอบแทนสูงเช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้ดีกว่าการลงโทษด้วยวิธีการจำกัด อิสระภาพหรือการถูกกำหนดเงินเดือนจากสังคม¹⁰⁰

2.4.5 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษริบทรัพย์สิน

มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)

เป็นมาตรการริบทรัพย์สินที่เป็นการกระทำต่อตัวบุคคล (In Personam Proceeding) โดย เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีคำพิพากษาคัดสินว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินมี ความผิดจึงจะสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้ เช่น ในคดียาเสพติดซึ่งเป็นคดีอาญา ประเภทหนึ่งในการยื่นคำฟ้องในคดีอาญา พนักงานอัยการจะต้องระบุไว้ในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาล ริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคล ภาระการพิสูจน์จึงตกเป็น ของฝ่ายโจทก์ ซึ่งจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลย ได้กระทำความผิดจริง จึงจะสามารถสั่งริบทรัพย์สินนั้นได้¹⁰¹

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

เป็นมาตรการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) ที่มีขอบด้วย กฎหมาย โดยไม่ได้ดำเนินการต่อเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายถือว่าทรัพย์สินนั้นมีความผิด โดยสภาพ ถือเป็นทรัพย์สินที่มีมลทินแปดเปื้อนการกระทำความผิดจะมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐ ตั้งแต่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นแม้จะมีการโอนกรรมสิทธิ์หรืออยู่ในความครอบครองของ บุคคลอื่นก็ตาม เป็นการดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์สิน โดยตรง ไม่ต้องมีคำพิพากษาคัดสินคดีเกี่ยวกับตัว บุคคลก็สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินได้ และหากคู่ความฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก

¹⁰⁰ จุฬา อินอิว. (2557). *ปัญหาการริบทรัพย์สินของกลางในคดียาเสพติดตามมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติมาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534*. เอกสารวิชาการรายบุคคลอบรม หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงาน ศาลยุติธรรม. หน้า 11.

¹⁰¹ เนาวีรัตน์ น้อยผล. (2537). *การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมาตรการริบ ทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการ ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 120 – 121.

มากกว่า ศาลจะพิจารณาให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะคดี โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) เหมือนดังเช่นคดีอาญา¹⁰²

กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ปรากฏอยู่ในกฎหมายของต่างประเทศเป็นเวลานาน ส่วนในประเทศไทยพบว่า มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งเป็นการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีผลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และผลกระทบบังการพิสูจน์ให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือจำเลย ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและตนได้ทรัพย์สินโดยสุจริต แต่กระบวนการดังกล่าวยังต้องผูกติดอยู่กับคดีอาญาหลักของจำเลย ซึ่งจะต้องมีคำพิพากษาคัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเสียก่อน จึงจะสามารถริบทรัพย์สินนั้นได้ แต่หากศาลพิพากษายกฟ้องจำเลย กระบวนการริบทรัพย์สินนั้นจะต้องสิ้นสุดลง จึงอาจจะกล่าวได้ว่า กระบวนการริบทรัพย์สินตามกฎหมายดังกล่าว ยังมีไม่มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งอย่างแท้จริง¹⁰³

มาตรการริบทรัพย์สินทางบริหาร (Administrative Forfeiture)

เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่ผสมผสานระหว่างมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งกับกระบวนการทางปกครองหรือบริหาร เป็นมาตรการริบทรัพย์สินที่ยกเว้นขั้นตอนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษหรือเป็นนโยบายของฝ่ายบริหารเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และลดขั้นตอนความยุ่งยากในการพิจารณาคดีของศาล ปรากฏตามมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534¹⁰⁴ ในกรณี ที่ผู้ต้องหาในคดียาเสพติดหลบหนี โดยไม่สามารถจับกุมตัวมาดำเนินคดีได้ ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่กระทำความผิด และในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดียาเสพติดถึงแก่ความตาย หากทายาทไม่มาคัดค้านภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวทั้งสองกรณี ที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจนตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยผลของกฎหมายทันที เมื่อครบกำหนดเงื่อนไขและไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาได้สวนของศาล อันเป็นมาตรการริบทรัพย์สินทางปกครอง

¹⁰² เนาว่ารัตน์ น้อยผล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101. หน้า 117 – 118.

¹⁰³ ถัสวรรษ จันทรเสนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70. หน้า 2 – 3.

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534. มาตรา 32 วรรคสอง

2.4.6 รูปแบบเกี่ยวกับโทษริบทรัพย์สิน

รูปแบบในการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจง (Property – based Confiscation or Forfeiture)

เป็นการริบทรัพย์สินแบบดั้งเดิม ที่เฉพาะเจาะจงไปที่ตัวทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวพันในการกระทำความผิดในทางหนึ่งทางใด ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่เป็นความผิดโดยสภาพ (Prohibits Items) เช่น สุราเถื่อน ยาเสพติด เป็นต้น หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด (Instrumentalities of Crime) เช่น รถยนต์ที่ใช้ขนส่งยาเสพติด อาวุธปืนที่ใช้ในการฆาตกรรม เป็นต้น และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Crime Fruit) เช่น ทรัพย์สินที่ลักมา เงินที่ได้จากการพนัน เป็นต้น ทรัพย์สินดังกล่าวถูกมองว่าเป็นทรัพย์สินที่แปดเปื้อนมลทิน กฎหมายให้อำนาจในการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ทันที หากพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยเฉพาะหรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน บุคคลผู้ครอบครองหรือถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวจะถูกพรากไปซึ่งสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามคำสั่งศาลทันที¹⁰⁵

รูปแบบการริบทรัพย์สินแบบเฉพาะเจาะจงนี้ ปรากฏว่ามีการบังคับใช้ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และประเทศในแถบภาคพื้นยุโรปหลายประเทศ¹⁰⁶ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 32¹⁰⁷ และมาตรา 33¹⁰⁸ เปิดช่องให้รัฐสามารถริบทรัพย์สินเหล่านี้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่ หรือทรัพย์สินนั้นจะไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ถือว่าเป็นบทกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการตัดรอนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดที่เด็ดขาด¹⁰⁹ แต่หากไม่สามารถตรวจพบหรือค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ เนื่องจากมีการซุกซ่อน อำพราง หรือแปรสภาพไปด้วยประการใด ๆ ย่อมเป็นเหตุให้ไม่สามารถริบทรัพย์สินดังกล่าวได้ จะทำให้ผู้กระทำความผิดยังคงได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการก่ออาชญากรรมต่อไป ยังถือว่าเป็น

¹⁰⁵ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 81.

¹⁰⁶ กัมปนาท แสสนโกชน. (2552). *การริบทรัพย์สินตามมูลค่า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 2.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 32.

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 33.

¹⁰⁹ กัมปนาท แสสนโกชน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 106. หน้า 2.

รูปแบบในการริบทรัพย์สินที่ยังคงมีช่องว่างของบทกฎหมายและไม่ครอบคลุมไปถึงผลประโยชน์อันแท้จริงที่ผู้กระทำความผิดได้รับ¹¹⁰

รูปแบบในการริบทรัพย์สินแบบมูลค่า (Value – based Confiscation)

รูปแบบในการริบทรัพย์สินที่ไม่จำเป็นจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิด ในขณะที่ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สิน กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อริบทรัพย์สินของผู้ที่ได้กระทำความผิด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐตามมูลค่าที่เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หรือผู้กระทำความผิดจะแปรสภาพ ถ้ายโอน ซุกซ่อนหรืออำพรางทรัพย์สินด้วยประการใดก็ตาม ก็ถือว่าอยู่ในความรับผิดชอบตามการริบทรัพย์สินแบบมูลค่า เสมือนเป็นการลงโทษตามมูลค่า ผู้กระทำความผิดสร้างความเสียหายต่อรัฐ ดังนั้น รัฐเพียงพิสูจน์ให้เห็นชัดว่าผู้กระทำความผิดได้รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใด เพื่อจะได้กำหนดมูลค่าในการริบทรัพย์สินของผู้นั้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดหรือไม่ ถือว่าเป็นรูปแบบของการริบทรัพย์สินที่ตัดรอนผลประโยชน์อันได้มาจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ¹¹¹

ผู้วิจัยเห็นว่า โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษที่บังคับเอาทรัพย์สินจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่กระทำหรือร่วมกันกระทำความผิด ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อจูงใจให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทรัพย์สินจะถูกริบให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือศาลอาจสั่งให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นได้ โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้น ถือเป็นแนวคิดของวิธีการเพื่อความปลอดภัย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเจ้าพนักงานตำรวจศาล พ.ศ. 2562 กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจศาลริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในบริเวณศาลได้ หากพบว่าบุคคลมีทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือทรัพย์สินที่ได้ให้เพื่อจูงใจให้กระทำความผิดในบริเวณศาล ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในบริเวณศาล จึงจำเป็นต้องมีมาตรการรักษาความปลอดภัยให้เจ้าพนักงานตำรวจศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดในบริเวณศาลได้

¹¹⁰ ณรงค์พจสธร การุณย์. (2561). *ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ศึกษากรณี มาตรา 32 วรรคสอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพาชลบุรี. หน้า 23.

¹¹¹ ต่อศักดิ์ บูระณะเรือง โรจน์. (2550). *โครงการศึกษาเพื่อยกร่างกฎหมายรับรองการให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22.