

บทที่ 2

แนวคิด หลักการ และทฤษฎีเกี่ยวกับอายุความการฟ้องคดีอาชญากรรม การฟอกเงิน และภาษีอากร กรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็ก

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายอาชญากรรม

กฎหมายที่เกี่ยวกับอาชญากรรมถือว่าเป็นกฎหมายอาญา เนื่องจากกฎหมายอาชญากรรมเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษทางอาญา กล่าวคือ กฎหมายใดที่มีการบัญญัติให้การกระทำใดต้องมีบทลงโทษ หรือมีบทบัญญัติให้นำวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการบังคับคดีทางอาญาอื่นมาใช้บังคับ กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่มีหน้าที่สำคัญในการป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด และรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคม ซึ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นความผิดที่มีลักษณะพิเศษกว่าการกระทำความผิดอาญาทั่วไป เพราะอาชญากรรมถือเป็นภัยอันตรายที่เป็นภัยคุกคามร้ายแรงต่อเด็ก ประชาชน และสังคมเศรษฐกิจของประเทศ จึงต้องมีการตรากฎหมายแยกออกมาเป็นพิเศษสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม โดยในการตรากฎหมายดังกล่าวนั้นก็มิใช่จุดตั้งต้นมาจากแนวคิดทฤษฎีดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เป็นแนวคิดที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือ แนวคิดนี้เป็นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจมากเกินไป เพราะในอดีตรูปแบบการปกครองโดยกษัตริย์แต่ผู้เดียวที่มีอำนาจในการปกครองและไม่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และไม่มีการจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐ ที่กระทำต่อประชาชนในปกครอง ผู้ปกครองจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการบริหารจัดการประเทศซึ่งส่งผลให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่มาของแนวคิด “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law)

หรือ “สิทธิตามธรรมชาติ” (Natural right) เพื่อเป็นหลักประกันในการถ่วงดุลกับอำนาจเสรีจืดขาดของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ในการใช้อำนาจปกครองต่อประชาชน¹

กฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นแนวคิดที่เชื่อว่าเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเองแต่ดั้งเดิมตามธรรมชาติ โดยไม่ได้มาจากการสร้างของมนุษย์ซึ่งอยู่เหนือกว่าอำนาจของรัฐ ส่วนกฎเกณฑ์ที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาติดีลักษณะเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ได้โดยไม่มีการจำกัดเวลาและสถานที่ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายนั้นรัฐจะใช้อำนาจในการตรากฎหมายที่เป็นการขัดแย้งกับลักษณะสำคัญของกฎหมายธรรมชาตินั้นย่อมไม่อาจจะทำได้ เพราะการตรากฎหมายของรัฐที่มีหลักการขัดแย้งกับลักษณะของกฎหมายธรรมชาติ ย่อมมีผลให้กฎหมายนั้นบังคับใช้ไม่ได้

“สิทธิตามธรรมชาติ” เป็นแนวคิดที่มีผลสืบเนื่องต่อออกมาจากหลักการของกฎหมายธรรมชาติ ในทางอุดมคติเป็นความคิดที่เชื่อว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาโดยให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจะต้องกระจายอำนาจเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีมีความสุข”

โดยมีนักปราชญ์อยู่หลายท่านที่มีความคิดในแนวทางที่สนับสนุนเรื่องของกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ เช่น

เฮราลิตัส (Heralitus) ชาวกรีก กล่าวว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติที่ควรจะต้องเป็นโดยที่ไม่ต้องเขียนให้เป็นลายลักษณ์อักษร

เพลโต (Plato) มีการกล่าวว่า สิ่งที่เขาเห็นอยู่อย่างเป็นรูปร่างนั้นเป็นสิ่งที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้อยู่ตลอดเวลา แต่สิ่งที่เป็นอุดมคติ (Idea) นั้น เป็นสิ่งที่มั่นคงยั่งยืนไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อันเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่อย่างแท้จริงตามภาวะวิสัย ไม่ได้เกิดจากการกระทำตามอำเภอใจของมนุษย์ และมีความแตกต่างที่ชัดเจนในหลักการของกฎหมายตามความเป็นธรรมกับกฎหมายที่มีการบัญญัติขึ้นโดยรัฐ ในเรื่องที่ว่ากฎหมายตามความเป็นธรรมเป็นกฎหมายที่มีอยู่อย่างดั้งเดิมตามธรรมชาติโดยไม่มีการจำกัดด้วยเวลาและสถานที่ในการบังคับใช้

อริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม (Social being) ในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์จะต้องมีการใช้ชีวิตที่สอดคล้องกับธรรมชาติ เมื่อมีการรวมตัวกันเป็นสังคมก็ต้องมีการสร้างรูปแบบของระบบทางการเมืองและรัฐ ดังนั้น

¹ สัญญา วงศ์สรรพ์. (2554). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี. หน้า 10.

ความยุติธรรมในทางกฎหมายที่มีการบัญญัติขึ้นโดยอำนาจทางการเมืองและทางปกครองต้องพิจารณาให้มีความสอดคล้องกับความยุติธรรมของกฎหมายตามธรรมชาติที่เป็นการให้สิทธิแก่มนุษย์อันเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ควบคุมพฤติกรรมการณ์อยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ โดยกฎของธรรมชาติให้การรับรองในสิทธิของมนุษย์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ

นักปราชญ์กลุ่ม Stoics มีความแนวคิดที่ว่า กฎธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ให้ข้อคิดว่า สิ่งใดต้องกระทำและสิ่งใดห้ามกระทำ เป็นสิ่งที่บังคับใช้ได้เหนือกว่ามนุษย์และพระเจ้า ซึ่งเป็นความเชื่อที่ได้แนวคิดสืบเนื่องมาจากแนวคิดของนักคิดอย่างเพลโต และอริสโตเติล

นักปราชญ์และนักเทววิทยา ที่มีแนวคิดในทางที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายธรรมชาติ เช่น ST. Thomas Aquinas (ค.ศ. 1225 -1274) นักปราชญ์ชาวอิตาลีกล่าวว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุด (Eternal law) ด้วยอำนาจที่ครอบงำโลกให้เป็นไปตามเจตจำนงของพระเจ้า กฎหมายธรรมชาติจึงเป็นกฎหมายในทางที่เป็นศีลธรรมของธรรมชาติ ซึ่งเป็นหลักการดั้งเดิมที่มีความสอดคล้องกับศีลธรรมที่มนุษย์จะต้องพึงปฏิบัติตาม ดังนั้น มนุษย์จะบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับหลักการของกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ หากขัดกับกฎหมายธรรมชาติดีก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่จะผูกพันกับผู้ถูกบังคับใช้ให้เกิดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี

ดังนั้น สิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นสิทธิพื้นฐานที่มีติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด ซึ่งความเชื่อส่วนมากของโลกเสรีนิยมมีความเชื่อตามแนวคิดของสำนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีปรากฏอยู่ในหลักการของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 โดยบัญญัติให้การรับรองสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชีวิตและร่างกาย และสิทธิการอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

2.1.2 แนวคิดกฎหมายทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง

จากการที่กฎหมายธรรมชาติดีมีการพัฒนาที่เจริญเติบโต และเป็นแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางจนในภายหลังได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมาย ทำให้เป็นที่เข้าใจว่า การบัญญัติกฎหมายบ้านเมืองขึ้นมาเกิดมาจากเจตจำนงของรัฐาธิปัตย์ เสมือนว่ารัฐจะใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายอะไรก็ได้ตามแต่อำเภอใจ จึงมีผลทำให้การบัญญัติกฎหมายมีแนวโน้มในทางความคิดที่เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยระยะเริ่มแรกนั้นแนวความคิดของการบัญญัติกฎหมายเป็นการใช้เหตุผล (Reason) ตามธรรมชาติเป็นหลักการสำคัญในการบัญญัติซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ ต่อมาภายหลังมีแนวคิดเกิดใหม่ว่า การบัญญัติกฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามเจตจำนง (Will) ตามที่รัฐาธิปัตย์ต้องการ จากการบัญญัติกฎหมายด้วยหลักการแห่งเหตุผล (Reason) ก็แปรเปลี่ยนไปเป็นการ

บัญญัติกฎหมายตามเจตจำนง (Will) โดย Jean Bodin ได้กล่าวไว้เป็นความเห็น ดังนั้น แนวคิดของกฎหมายบ้านเมือง (Legal positivism) จึงถือว่ากฎหมาย คือ คำสั่ง ซึ่งลักษณะสำคัญของแนวคิดนี้ก็คือ รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายอย่างไม่มีข้อจำกัด จนมีการแบ่งแยกความแตกต่างได้อย่างชัดเจนระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณีและศีลธรรม ทำให้เห็นว่าการมีผลบังคับนั้นเป็นลักษณะที่มีความพิเศษของกฎหมาย โดยนักปราชญ์ที่ให้การสนับสนุนแนวคิดนี้² มีดังนี้

Thomas Hobbes (1558-1679) ได้กล่าวว่า กฎหมายจะมีความเป็นกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่ออำนาจมิใช่ศีลธรรม

Pufendorf (1632- 1694) กล่าวว่า กฎหมายแยกได้เป็นสองส่วน กล่าวคือ เนื้อหากับบทบังคับ หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษ กฎหมายที่มีแต่ข้อห้ามส่วนเดียวโดยไม่มีข้อกำหนดบทบังคับ กฎหมายนั้นก็ไม่มีบริบูรณ์ในตัวเองถือว่าไม่มีความสมบูรณ์ที่จะเป็นกฎหมายได้

2.1.3 แนวคิดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ให้มีความสงบสุขในสังคม การตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบรรดาสมาชิกในสังคมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นหน้าที่ของรัฐ ในการกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมและในทางกลับกันการตรากฎหมายย่อมมีผลที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วยเช่นกัน

2.1.4 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพภายใต้หลักนิติรัฐ

สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับจากธรรมชาติติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิ่งนี้ เรียกว่า สิทธิมนุษยชน (สิทธิพลเมือง) สิทธิมนุษยชนถือเป็นหลักการสำคัญที่รัฐต้องใช้เป็นหัวใจของการปกครองประเทศในรูปแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ยึดมั่นในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์โดยมนุษย์ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกันในสถานการณ์เดียวกันภายใต้กฎหมายที่มีความเท่าเทียมกัน (Sphere of individual liberty) โดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่นและรัฐ

ศาสตราจารย์บรรเจิด สิงคะเนติ ได้กล่าวถึงคำว่า นิติรัฐ ไว้³ โดยการกล่าวอ้างว่า Robert von Mohl ,Carl Welcker และJohann Christoph Frisherr von Aretin ได้มีการให้ความหมายคำว่า

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23

นิติรัฐ คือ รัฐที่มีการปกครองด้วยหลักแห่งเหตุผล โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อทำในสิ่งที่ดีให้มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นสังคมอย่างสงบสุข

โดยได้กล่าวอ้างถึง Friedrich Julius Stahl ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า นิติรัฐ ไว้อีก รูปแบบหนึ่งว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่เป็นการแก้ไขปัญหาของรัฐเพื่อพัฒนาไปสู่รัฐยุคใหม่ ดังนั้น รัฐต้องรับรองคุ้มครองและเคารพต่อขอบเขตของปัจเจกชน⁴

นอกจากนี้ Theodor Maunz ยังมีความเห็นว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐที่จะต้องให้ความรับรองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นหลักสำคัญสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การดำเนินการของรัฐจึงต้องสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันกับหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้มนุษย์ คือ เป้าหมายของการดำรงอยู่ของรัฐสิทธิเสรีภาพจึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย⁵

หลักนิติรัฐ คือ การปกครองปัจเจกทุกคนภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยรัฐ กล่าวคือ รัฐใช้อำนาจในการปกครองโดยกฎหมายที่ทำให้การรับรองในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐจะกระทำการใดอันเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้เว้นแต่จะเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนซึ่งจะต้องมีการตราเป็นกฎหมายในการบังคับใช้ และการกระทำของรัฐที่มีผลเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน ประชาชนมีสิทธิได้รับการเยียวยาตามหลักการนิติวิธีซึ่งกฎหมายให้การรับรองเพื่ออำนวยความสะดวกและความปลอดภัยแก่ประชาชนให้มากที่สุด

2.1.5 แนวคิดสิทธิประชาชน สิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน

1) สิทธิประชาชน (สิทธิพลเมือง)

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนซึ่งเป็นพลเมืองของแต่ละรัฐมีเจตจำนงในการเข้ามีส่วนร่วมในการแสดงเจตนาในกระบวนการสร้างรูปแบบการปกครองทางการเมือง เมื่อมีการจัดตั้งการเมืองการปกครองในรูปแบบของรัฐขึ้นมาแล้ว รัฐแต่ละรัฐจะต้องมีการบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในการปฏิบัติเช่นเดียวกันภายใต้สถานการณ์เดียวกันอย่างเสมอภาคจากรัฐผู้ใช้อำนาจปกครอง⁶ ดังนั้น

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 24.

⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2565). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 530.

สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐคนเท่านั้น บุคคลใดเข้ามาอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของรัฐซึ่งตนไม่ได้มีสัญชาตินั้น บุคคลนั้นย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น⁷

2) สิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” นั้น ในความหมายทั่วไป ได้ให้ความหมายไว้ว่า เป็นอำนาจที่ให้การรับรองคุ้มครองให้บุคคลใดใช้ในการเรียกร้องหรือปกป้องตนจากการกระทำของบุคคลอื่น ทำให้บุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพในขอบเขตแห่งสิทธิ์ที่จะไม่ทำสิ่งใดอันเป็นการทำลายเขตแดนแห่งสิทธิ์ของปัจเจกบุคคลอื่น⁸

ส่วน คำว่า “เสรีภาพ” นั้น ก็คือความเป็นอิสระของปัจเจกชนแต่ละคนที่จะทำหรือไม่ทำสิ่งใด⁹ กล่าวได้ว่า เสรีภาพ นั้นเป็นอำนาจให้ตัวของปัจเจกบุคคลที่จะทำสิ่งใดหรือไม่ทำสิ่งใด โดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลบังคับการ โดยบุคคลอื่นเป็นอำนาจแบบอิสระที่สามารถใช้ได้โดยไม่ถูกรบกวน ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลใด¹⁰

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น มีหน้าที่ทำการปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลและมีหน้าที่ให้อิสระแก่ปัจเจกบุคคลในการกระทำหรือไม่กระทำอย่างมีเสรีภาพ โดยปราศจากการถูกรบกวนหรือคุกคามจากบุคคลอื่น นอกจากนี้รัฐเองในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องให้ความเคารพ ต่อขอบเขตแห่งแดนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลด้วย¹¹ ด้วยการไม่กระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติ ไม่กระทำการต่อกรไม่เท่าเทียมกัน ป้องกันไม่ให้มีการแทรกแซงโดยบุคคลอื่น ให้การป้องกันคุ้มครองหลักการ อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพ ยังส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติรวมถึงการให้หลักประกันทางศาลด้วย

3) สิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ในตัวของแต่ละบุคคลโดยธรรมชาติ หากมนุษย์จะต้องอยู่โดยปราศจากไปเสียซึ่งสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิ่งที่รับรองคุณภาพความเป็นมนุษย์แล้ว มนุษย์ก็คงจะไม่มีความสามารถในการพัฒนาศักยภาพคุณค่าความเป็นมนุษย์ได้อย่างมี

⁷ สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท. (2562). *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: ไอเดีย ฟร้นด์ลิ่ง. หน้า 24.

⁸ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 53.

¹¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3. หน้า 57-59.

ประสิทธิภาพ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อันมีคุณค่าที่ต้องเคารพซึ่งจะแยก ทำลาย เพิกถอน หรือลดทอนไปจากมนุษย์ไม่ได้ เช่นนี้แล้ว การปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันจะต้องกระทำโดยการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยหลักความเสมอภาคอันเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์¹² ที่ปัจเจกบุคคลทุกคนในสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกัน รวมถึงสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล ก็เป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วย อันจะแยก ทำลาย เพิกถอน หรือลดทอนไม่ได้เช่นกันเพราะเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนจะต้องพึงมี¹³

2.1.6 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรม คือ สิ่งที่มีความจำเป็นในการรักษาความสงบสุขของสังคมมนุษย์ เมื่อมนุษย์มีการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ มนุษย์จึงได้มีการรวมตัวกันและเข้าร่วมทำความตกลงกันเพื่อมอบอำนาจให้แก่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและควบคุมดูแลรักษาความสงบสุขให้แก่สังคมมนุษย์ กระบวนการยุติธรรมจึงทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองของรัฐ¹⁴

การบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีการบังคับ โทษสำหรับประชาชนที่กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่รัฐกำหนดห้ามกระทำนั้น มีการบังคับในรูปแบบที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การชำระไว้ซึ่งความยุติธรรมให้แก่ประชาชน โดยที่ประชาชนยังต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพและต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันภายใต้หลักนิติธรรม จึงจะเป็นการพิทักษ์สิทธิของปัจเจกบุคคลตามหลักการของเสรีประชาธิปไตยอันเป็นหลักการที่ทุกสังคมควรต้องดำเนินการตามนี้ ในการที่จะรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันของประชาชนในสังคม¹⁵ อีกทั้ง หลักการตามหลักนิติธรรมยังเป็นส่วนสำคัญในโครงสร้างความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง และสังคม เพื่อให้การทำหน้าที่มีการประสานงานกันอย่างสอดคล้องราบรื่น ทั้งภาครัฐ เอกชน ประชาชน และในทุกภาคส่วนให้ได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขซึ่งเป็นการปกครองที่ให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมและได้รับการปฏิบัติ

¹² เกรียงไกร เจริญชนาววัฒน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6. หน้า 158-159.

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 91.

¹⁴ ณัฐยศ อาจหาญ. (2563). ปัจจัยที่ทำให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพลดลงเมื่อบังคับใช้กับคนรวย ฉบับที่ 1. *วารสารอาชญากรรมและความปลอดภัย*, หน้า 88-89.

¹⁵ อิงครัต ดลเจิม. (2563). หลักการแนวคิดทฤษฎีและการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ฉบับที่ 1. *วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต*, หน้า 69.

อย่างเท่าเทียมกันในสถานการณ์เดียวกันตามหลักเกณฑ์การปกครองของรูปแบบธรรมาภิบาล (Good Governance)

2.1.7 แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ของการจัดระเบียบแบบแผนการเมืองการปกครองของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่กำหนดรูปแบบโครงสร้างทางการเมือง การปกครอง และรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน เมื่อสังคมมีการรวมตัวกันจัดตั้งรัฐขึ้นมาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐทุกรัฐดังกล่าวดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะรัฐนั้นจะมีการจัดรูปแบบการปกครองในระบอบใดก็ตาม¹⁶ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยกฎเกณฑ์การจัดระเบียบแบบแผนทางการเมืองการปกครองของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁷ การใช้อำนาจปกครองของรัฐตามกฎหมายที่ระเบียบแบบแผนของรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นการใช้อำนาจโดยให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนไว้ในหลักการ ดังต่อไปนี้

- 1) หลักการเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง
- 2) หลักการประกันคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสอง
- 3) หลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้าง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่
- 4) หลักการคุ้มครองความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า

¹⁶ สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 7. หน้า 13.

¹⁷ สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 7. หน้า 13.

2.2 หลักการ ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร

ภาษีอากร คือ เงินที่ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีรายได้จะต้องชำระให้แก่รัฐตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดเพื่อเป็นรายได้ของรัฐ ในการที่รัฐจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ต่อสังคมสำหรับการบริหารจัดการกิจการของรัฐ เพื่อประโยชน์แก่ความเป็นธรรมในการกระจายรายได้สู่สังคม เพื่อประโยชน์แก่การจัดสรรทรัพยากรให้แก่สังคม เพื่อสนับสนุนการพัฒนาและการขยายตัวของเศรษฐกิจ และเพื่อการรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของประเทศ¹⁸

โดยเห็นได้ว่าวิธีการจัดเก็บภาษีมียุติวิวัฒนาการที่ควบคู่อยู่กับการเปลี่ยนแปลงของรัฐตลอดมา เนื่องจากภารกิจของรัฐที่ทำหน้าที่ในการปกครองประเทศจะต้องมีการดำเนินงานในเรื่องการคลัง เพราะภาษีอากรนั้นถือเป็นเครื่องมือสำคัญในทางการคลังที่รัฐจะนำมาใช้ในการหารายได้เข้าสู่คลังเพื่อเป็นรายจ่ายสำหรับค่าใช้จ่ายสาธารณะอันเป็นประโยชน์ การเสียภาษีอากรจึงเป็นภารกิจอันถือเป็นหน้าที่สำคัญของประชาชนทุกคนที่มีเงินได้ การเสียภาษีอากรจึงมีความสำคัญต่อนโยบายการบริหารจัดการทางการคลังของรัฐเป็นอย่างมากเพราะส่งผลต่อคุณภาพชีวิตโดยรวมของคนในประเทศนั้น ๆ ดังนั้น การกระทำใดที่เป็นการหลีกเลี่ยงต่อการเสียภาษีอากรการกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและต้องรับโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการตรากฎหมายภาษีอากรนั้นได้มีที่มาจาก แนวคิด ทฤษฎีในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดหลีกเลี่ยงภาษีอากร มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักความได้สัดส่วน

การลงโทษเป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดอันเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยมาตรฐานของการกำหนดบทลงโทษต้องตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษต้องตระหนักถึงความสำคัญของสัดส่วนแห่งความเหมาะสมของผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดกับอัตราโทษที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดนั้น หลักของความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ¹⁹ ดังต่อไปนี้

¹⁸ กรมสรรพากร. (2566). *ภาษีเรื่องง่ายที่รัฐไม่ยาก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.rd.go.th/fileadmin/download/insight_pasi/learn.pdf. [2566, 29 สิงหาคม].

¹⁹ วุฒิชัย จิตदानุ. (2549). การบังคับใช้หลักสัดส่วนในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 8 (22), หน้า 41-45.

1) หลักความเหมาะสม หรือ Principle of Suitability โดยหลักการนี้มีความมุ่งเน้นไปที่การคัดกรองกฎหมายที่จะตราขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งในการตรากฎหมายนั้นต้องคำนึงมาตรการในการนำมาบังคับใช้ให้เกิดเป็นผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายฉบับนั้น ๆ ขึ้นมาด้วย หากมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายนั้นย่อมถือได้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะหลักความเหมาะสมถือเป็นหลักการซึ่งมีที่มาจากความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล โดยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับถือเป็นเหตุ และวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายเพื่อให้เกิดการบรรลุผล ดังนั้น มาตรการที่ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายขึ้นมาได้ มาตรการทางกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อหลักความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น หรือ Principle of Necessity คือ หลักการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบตามหลักความเหมาะสม แต่มาตรการแห่งกฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อหลักความชอบธรรมของประชาชนอันพึงมีต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ในการตรากฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด โดยเปรียบเทียบส่วนได้เสียและความเสียหายที่จะเป็นผลจากการตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับ แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักแห่งความจำเป็นด้วย ดังนั้น การตรากฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายขึ้น จึงถือได้ว่ารัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบแล้ว

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือ Principle of Proportionality Strict Sense หรือที่เรียกอีกอย่างว่าหลักความสมดุล หลักการนี้เป็นหลักการแห่งดุลยภาพของผลประโยชน์ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นกับความเสียหายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้น โดยพิจารณาถึงการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นเป็นสำคัญ โดยปกติของการตรากฎหมายเพื่อการบังคับใช้ย่อมส่งผลในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อประชาชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีความมุ่งเน้นที่การตรากฎหมายซึ่งให้ผลในการบังคับใช้กฎหมายในด้านที่ก่อให้เกิดเป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าการที่จะเป็นโทษ ดังนั้น หลักการนี้เห็นว่า การตรากฎหมายที่มีผลเกิดเป็นโทษมากกว่าผลที่

เกิดเป็นคุณเป็นกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับประชาชนไม่ได้และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ไม่ชอบ²⁰

2.2.2 ทฤษฎีความรับผิด

โดยทฤษฎีนี้มีที่มาจากแนวคิดทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) กล่าวได้ว่า ความรับผิดย่อมมีที่ตั้งมาจากพื้นฐานของความคิด (Liability Based on Fault) ซึ่งแนวคิดนี้มีที่มาจากแนวคิดที่เป็นหลักของทางศาสนาที่ว่า ผู้ซึ่งกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำซึ่งได้ทำลงนั้นเป็นความผิด ตามสุภาษิตที่ว่า “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด หรือ Liability as a Result of Fault”²¹

ทฤษฎีความรับผิดทางกฎหมายได้มีการวางหลักการของการกระทำแห่งกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาไว้ ดังนี้

ความรับผิดทางอาญาให้เริ่มต้นจากการกระทำ กล่าวคือ เริ่มต้นจากการเคลื่อนไหวร่างกายอันอยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ โดยการกระทำที่จะก่อให้เกิดความรับผิดจะต้องประกอบด้วยความรู้ตัวและการเคลื่อนไหวที่มีการบังคับ หากการกระทำใดปราศจากซึ่งการกระทำหรือปราศจากซึ่งการเคลื่อนไหวที่มีการบังคับ การกระทำดังกล่าวนั้นย่อมไม่มีลักษณะที่เป็นความผิด รวมตลอดถึงการกระทำที่กระทำไปโดยไม่รู้สำนึกก็ถือได้ว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดด้วยเช่นกัน²²

ความผิดทางอาญาของบุคคลนั้นตั้งอยู่บนแนวคิดของหลักพื้นฐานในทางกฎหมายว่า “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena sine lege)” โดยหลักการนี้ถือได้ว่าเป็นหลักแห่งการรับรองในหลักประกันทางอาญาเพื่อเป็นการจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน กล่าวคือ ประชาชนจะมีความรับผิดและรับโทษทางอาญาได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดความรับผิดไว้เท่านั้น โดยไม่อาจรับโทษในการกระทำที่ไม่มิกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดได้²³ หลักการนี้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ความว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติ

²⁰ วรพจน์ วิตรุดพิชญ์. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 91.

²¹ สายสุดา นิงสานนท์. (2525). *ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 40.

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 132.

²³ คณิต ฅ นคร. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา - หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 265.

เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²⁴

เนื่องจากประมวลรัษฎากรนั้นเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรการทางภาษีอากรซึ่งถือว่าเป็นความผิดและมีบทลงโทษตามประมวลรัษฎากรซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางอาญา อันกล่าวได้ว่า การที่บุคคลใดมีเจตนากระทำการเพื่อหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีถือว่าบุคคลนั้นมีความผิดทางอาญาต้องรับโทษตามประมวลรัษฎากร²⁵

2.2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

การลงโทษเป็นบทกำหนดโทษที่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายโดยรัฐ เพื่อจุดประสงค์ในการควบคุมให้การอยู่ร่วมกันของประชาชนในสังคมมีความปลอดภัยและสงบเรียบร้อยโดยปราศจากการกระทำอันเป็นการก่ออาชญากรรม²⁶ ซึ่งทฤษฎีการลงโทษนี้ถือเป็นหลักการที่มีมานานกว่า 3,700 ปี โดยปรากฏว่ามีการบังคับใช้การลงโทษมาตั้งแต่สมัยยุคกฎหมาย ตาลิโอ (Lex Talionis) ต่อมาได้มีการพัฒนาเป็นแนวคิดเพิ่มเติมขึ้นมาตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปตามเวลาจนกระทั่งมาถึงปัจจุบัน²⁷ ทฤษฎีการลงโทษมีการแบ่งตามวัตถุประสงค์การลงโทษได้เป็น 5 ประการ ดังนี้²⁸

1) การแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลอื่นได้รับผลตอบแทนจากการที่ตนได้ก่อเหตุร้ายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นวิถีทางแห่งการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำของผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้บุคคลอื่น ต้องได้รับความบาดเจ็บทุกข์ทรมาน ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีอิสระในการเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้โดยสมัครใจ

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 2 วรรคแรก.

²⁵ อรุณ กนกทิพย์พรชัย. (2537). *ความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลรัษฎากร: ศึกษาเฉพาะกรณีภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

²⁶ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2556). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 82.

²⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 846.

²⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 165-167.

ดังนั้น โทษของผู้ที่ตัดสินใจเลือกในการทำชั่วก็ควรต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อให้เหยื่อรู้สึกถึงการที่ได้กระทำการแก้แค้นต่อผู้ที่กระทำความผิดแล้ว²⁹

2) การข่มขู่ ยับยั้ง (Intimidation, Deterrence) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรามหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำของบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดแล้ว โดยลักษณะของการลงโทษจะเป็นการลงโทษอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นตัวอย่างของโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ อันเป็นการข่มขู่ให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวต่อการที่จะกระทำความผิด

3) การตัดความสามารถในการกระทำความผิด (Incapacitation) การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษในลักษณะที่เป็นการตัดความสามารถของตัวผู้กระทำความผิดให้สูญเสียโอกาสในการที่จะกระทำความผิดได้อีก

4) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขมีพัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเดิม โดยมีความเห็นว่า การลงโทษเดิมเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงและสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดมากเกินไป อีกทั้งการลงโทษเดิมยังไม่มีศักยภาพเพียงพอสำหรับการป้องกันและยับยั้งข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขจึงมีแนวคิดไปในแนวทางของการบำบัดแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับมามีพฤติกรรมที่ดีและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ ซึ่งดีกว่าการลงโทษ โดยการใช้ความรุนแรงที่สร้างความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขเพียงอย่างเดียวก็ยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันยับยั้งการก่ออาชญากรรมได้

5) การนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (Resocialization) การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นการลงโทษโดยมีแนวคิดเพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมน่วมกับบุคคลทั่วไปอย่างปกติ เช่น การลดประวัติกการกระทำความผิด

จากทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกำหนดโทษของการกระทำความผิดที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของการกระทำความผิด จะมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาและความเชื่อมั่นต่อความปลอดภัยของบุคคลในการอยู่ร่วมกันในสังคม

²⁹ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

แต่หากรัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดโทษให้มีศักยภาพในการควบคุมพฤติกรรมชั่วของผู้กระทำความผิดได้ ย่อมทำให้สังคมขาดความเชื่อมั่นต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา

2.3 หลักการเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชน

การที่มนุษย์มีเจตจำนงที่จะเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ย่อมเป็นธรรมดาที่มนุษย์ทุกคนมีความต้องการที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนตามความเข้าใจว่าตนเองมีสิทธิเสรีภาพนี้ติดตัวมาตั้งแต่เกิดโดยธรรมชาติ ดังนั้น จึงต้องมีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิของบุคคลอันเป็นสิทธิของประชาชนตามกฎหมายที่รัฐมีการกำหนดขึ้นมานั้น ในการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวของประชาชนต้องพิจารณาที่ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ก่อน

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) คือ “อำนาจอันชอบธรรม” เป็นความหมายอย่างแคบ

ทางคำรานั้นมีการอธิบายไว้ ดังนี้

“สิทธิ” (Rights) คือ ประโยชน์ที่ได้มีการรับรองและคุ้มครองไว้ตามกฎหมายเพื่อให้บุคคลได้กระทำการในเรื่องที่เกี่ยวข้องแก่ทรัพย์หรือบุคคลอื่นใด เช่น สิทธิกับทรัพย์สิน สิทธิกับชีวิตร่างกาย เป็นการให้ความหมายในด้านการคุ้มครองบุคคลและป้องกันการละเมิดสิทธิของปัจเจกบุคคล

“เสรีภาพ” (Liberty) คือ สภาวะของการที่มนุษย์ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำจากผู้อื่น โดยมีอิสระในการตัดสินใจที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการอย่างใด เช่น เสรีภาพของการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพกับการเลือกเดินทาง เป็นต้น เป็นความหมายในทิศทางของการให้อิสระแก่บุคคลอย่างเสรีภาพ

จากคำอธิบายสรุปได้ว่า “สิทธิ” เป็นการมุ่งเน้นที่ความคุ้มครองจากการถูกละเมิด และ “เสรีภาพ” เป็นการมุ่งเน้นที่อิสระในการกระทำอย่างเสรี เช่น สิทธิทางร่างกายเป็นการมุ่งคุ้มครองจากการถูกทำร้าย

สิทธิและเสรีภาพซึ่งบุคคลในสังคมได้รับการคุ้มครองดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีความหมายรวมถึงการให้ความคุ้มครองไปที่เด็กและเยาวชนที่อ่อนวัยและไร้เดียงสาด้วย ซึ่งแนวคิดอันเป็นหลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นมีที่มาจากความคิดที่ว่า เด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรอันมีคุณค่าแต่เนื่องด้วยความอ่อนวัย ค่อยประสพการณ์ ไม่เดียงสาต่อโลก อีกทั้งความอ่อนแอในทางกายภาพและจิตใจ จึงเป็นเหตุทำให้เด็กและเยาวชนอาจตกอยู่ในภาวะของการถูกล่วงละเมิดได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายต้องเข้ามาเป็นเครื่องมือในการป้องกันและคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กและเยาวชนเพื่อความปลอดภัยจากการถูกล่วงละเมิด ซึ่งเป็นแนวคิดที่ประเทศต่าง ๆ

ให้การยอมรับด้วยการนำไปบัญญัติรับรองไว้เป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในหลายฉบับด้วยกัน โดยที่ประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติรับรองในหลักการนี้ไว้เช่นกัน เช่นนี้แล้วสิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งได้รับการรับรองตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสนธิสัญญาของสิทธิมนุษยชน จะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานทั่วไป ซึ่งเป็นการคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และสิทธิมนุษยชนแบบพิเศษอันจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับเด็ก

2.3.1 หลักการสิทธิมนุษยชน (Human Right)

หลักการของสิทธิมนุษยชนเริ่มเป็นที่ยอมรับกันอย่างทั่วไปนั้น เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 โดยมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากกองทัพของฮิตเลอร์กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ทำให้มนุษย์มีการล้มหายตายจากไปเป็นจำนวนมาก อันถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความสูญเสียครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดของประวัติศาสตร์โลก และเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างมาก ดังนั้น จากเหตุการณ์นี้จึงเป็นจุดกำเนิดของการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนกันอย่างจริงจัง ด้วยการให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนที่เป็นขั้นพื้นฐานของศักดิ์ศรีมนุษยชน และค่าความเป็นมนุษย์ สิทธิที่เสมอภาคเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิงอันเป็นหลักการที่มีการรับรองยืนยันไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2491

สิทธิมนุษยชน (human rights) หมายถึง สิทธิซึ่งมนุษย์ทุกคนต้องมีอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน อันได้แก่ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเปรียบเทียบแบ่งแยกในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เพศ สีผิว ความเห็นทางการเมืองหรือในเรื่องอื่นใด พื้นเพของสัญชาติ วัฒนธรรม สังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น ซึ่งทุกคนต้องมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเดียวกันและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการแบ่งแยก โดยต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะและต้องมีเกณฑ์มาตรการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งสิทธิมนุษยชนได้ให้การรับรองและความคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศและตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁰ โดยสาระสำคัญซึ่งเป็นข้อกำหนดในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แบ่งแยกลักษณะได้เป็น 2 ส่วนหลัก ๆ ดังนี้

³⁰ ดาริกา ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2558). *แนวคิดใหม่ในการลงโทษผู้ให้เด็กกระทำความผิดทางอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8

1) สิทธิพลเมืองและการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลทุกคนซึ่งเป็นพลเมืองของแต่ละรัฐมีเจตจำนงในการเข้ามีส่วนร่วมในการแสดงเจตนาในกระบวนการสร้างรูปแบบการปกครองทางการเมือง เมื่อมีการจัดตั้งการเมืองการปกครองในรูปแบบของรัฐขึ้นมาแล้ว รัฐแต่ละรัฐจะต้องมีการบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพของการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ เป็นต้น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองในการปฏิบัติเช่นเดียวกันภายใต้สถานการณ์เดียวกันอย่างเสมอภาคจากรัฐผู้ใช้อำนาจปกครอง³¹ ดังนั้นสิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐคนเท่านั้น บุคคลใดเข้ามาอยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของรัฐซึ่งคนไม่ได้มีสัญชาตินั้น บุคคลนั้นย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในสิทธิพลเมืองของรัฐนั้น บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น³²

2) สิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights)

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ธรรมชาติให้ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดจึงมีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงว่ามนุษย์คนนั้นจะต้องมีเชื้อชาติ สถานะศาสนา เพศ ผิว สภาพทางกายภาพหรือจะเป็นความแตกต่างทางใดๆ ก็ตาม ดังนั้น ในการใช้สิทธิกระทำการใดย่อมจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของการไม่ละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น

สิทธิเด็ก ถือได้ว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่มีกำหนดไว้เป็นหลักการในหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้หลักเกณฑ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พุทธศักราช 2491 แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมิได้ให้ความหมายในคำนิยามของคำว่า “เด็ก” ไว้ แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (the convention on the rights of the child 1989) ได้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น ซึ่งเด็กทุกคนต้องได้รับสิทธิของการปกป้อง คุ้มครองอย่างเต็มที่ที่มนุษย์ทุกคนพึงต้องได้รับ โดยเป็นไปตามหลักการที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ 1. สิทธิเด็กนั้นเป็นสิทธิที่ติดตัว (inherent right) สิทธิเช่นนี้เกิดขึ้นตามธรรมชาติโดยไม่ต้องได้รับจากรัฐหรือใคร เด็กมีสิทธินี้ติดมาตั้งแต่กำเนิด ดังนั้นแล้ว เด็กจึงเป็นผู้ที่มีความสามารถในการใช้สิทธิได้อย่างชอบธรรมโดยที่

³¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 530

³² สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7. หน้า 24.

ผู้ใดก็ไม่อาจที่จะจำกัดสิทธินี้ได้หรือละเมิดสิทธิเด็กได้². การที่จะดำเนินการใดเกี่ยวกับเด็ก ต้องมีการคำนึงถึงเรื่องสิทธิของเด็กและถือเอาประโยชน์ของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ (the best interest of the child) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าว ได้มีการกำหนดถึงพันธกรณีในการที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังนี้³³

(1) สิทธิของการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right of Survival) รัฐบาลต้องให้การรับรองว่า เด็กทุกคนย่อมมีสิทธิที่ติดมากับตัวตั้งแต่ถือกำเนิดในการมีชีวิตโดยต้องมีหลักประกันให้เด็กอย่างเต็มที่เพื่อการทำให้เด็กสามารถมีชีวิตอยู่รอดได้อย่างปลอดภัยและเด็กต้องได้รับการพัฒนาโดยเด็กนั้นมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูจากบิดา มารดา เครือญาติหรือรัฐ เพื่อให้เด็กได้อยู่รอดและมีความเจริญเติบโต มีชีวิตในมาตรฐานของความเป็นอยู่อย่างดีเพียงพอ หากทางครอบครัวไม่มีความสามารถที่จะดำเนินการตามมาตรฐานที่เป็นขั้นต่ำได้ รัฐต้องมีหน้าที่เข้าไปทำการให้ความช่วยเหลือในเรื่องปัจจัยพื้นฐานของการดำรงชีวิต

(2) สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection) รัฐบาลต้องให้การปกป้องคุ้มครองเด็กจากการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อเด็กทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเด็กให้ปลอดภัยจากการกระทำที่เป็นการทำร้ายทางร่างกาย จิตใจหรือทางเพศ อันรวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม อาจเป็นการชักชวนข่มขู่ การกระทำทารุณกรรมทางร่างกายหรือจิตใจ ล่วงละเมิดในทางเพศ ใช้แรงงานเด็ก ค่าประเวณี ลักพาตัว และยังรวมถึงการสนับสนุน ช่วยเหลือและส่งเสริมเด็กทุกคนให้ได้รับ โอกาสอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยที่ไม่มีการเลือกปฏิบัติ

(3) สิทธิการพัฒนา (Right of Development) สิทธิด้านการพัฒนาเด็กต้องเน้นไปที่การพัฒนาทั้งด้านร่างกายและด้านสติปัญญาโดยบิดามารดาของเด็กและในบางกรณีรัฐต้องเข้ามาเป็นผู้พัฒนา ซึ่งเด็กคือ ผู้ที่มีสิทธิได้รับความเป็นอยู่ที่ครอบคลุมถึงการมีมาตรฐานที่เพียงพอต่อพัฒนาการทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศิลธรรมจรรยาและศักยภาพทางสังคม โดยให้ความสำคัญต่อสิทธิของการได้รับการศึกษาเพื่อเป้าหมายในการพัฒนาให้เด็กทุกคนมีบุคลิกภาพและประสิทธิภาพที่เต็มเปี่ยมไปด้วยความสามารถในตัวเอง โดยสิทธิด้านการศึกษานั้นต้องเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนมีโอกาสอย่างเท่าเทียมเสมอภาคกันจากการได้รับการศึกษาที่เป็นภาคบังคับระดับชั้นประถมอย่างทั่วถึง

³³ Amnesty International Thailand. (2561). *สิทธิมนุษยชนของเด็ก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.amnesty.or.th/our-work/childrights>. [2566, 6 ตุลาคม].

(4) สิทธิการมีส่วนร่วม (Right of Participation) เป็นการเน้นไปที่สิทธิของการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีทุกเรื่องที่จะส่งผลกระทบต่อเด็ก โดยรัฐภาคีต้องเปิดโอกาสให้เด็กมีสิทธิแสดงความคิดเห็นและต้องรับฟังความคิดเห็นอย่างสมเหตุสมผลตามที่เหมาะสมกับอายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น รวมทั้งการให้อิสระแก่การแสวงหา ใ้ได้รับ ส่งต่อซึ่งข้อมูลหรือความคิดทุกรูปแบบต่อสื่อแต่ละประเภท โดยเด็กต้องมีเสรีภาพด้านความคิด จริยธรรม ศาสนาและความเชื่อ รวมถึงสิทธิชุมนุม หรือการสมาคมอย่างสงบสุข

2.3.2 หลักการแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child)

หลักแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนี้ เป็นหลักการที่มีการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยมาตรา 3(1) มีหลักว่า การกระทำทุกประการที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะเป็กระทำของรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์อันสูงสุดที่เด็กจะพึงได้รับเป็นลำดับแรก (primary consideration) ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กนั้น ต้องคำนึงที่ผลประโยชน์สูงสุดเด็กเป็นหลักสำคัญ ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้นำมาประกอบด้วย กล่าวคือ กรณีที่สิทธิของบิดามารดากับสิทธิเด็กขัดแย้งกัน หรือกรณีที่ผลประโยชน์รัฐและผลประโยชน์เด็กขัดแย้งกัน เช่นนี้³⁴ หลักการที่กล่าวมานี้ต้องนำมาใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาทั้งทางตรงและทางอ้อมสำหรับการกระทำที่ต้องเกี่ยวข้องกับเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ไม่มีการนิยามความหมายคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ ด้วยมีความมุ่งเน้นต่อความต้องการที่จะให้มีการปรับใช้กับทุกกรณี โดยทั่วไปที่เป็นการกระทำต่อเด็กในแต่ละกรณีไป ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับทุกปัจจัยที่มีความแตกต่างกันในแต่ละสถานการณ์ของสังคม จึงเป็นเหตุผลของการที่ไม่อาจให้นิยามความหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนไว้ได้ โดยหลักแห่งผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นหลักการที่มีปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกโดยศาลของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1765 โดยคดี Blissets Case ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยที่คำพิพากษาตอนหนึ่งของศาลมีการตัดสินไว้ว่า “ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วย ศาลต้องกระทำในสิ่งที่เห็นว่าเป็นประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก” ซึ่งคดีดังกล่าวนี้ศาลก็ไม่ได้ให้นิยามความหมายคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้เช่นกัน

ขั้นตอนการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็ก มีหลักการสำคัญอยู่สองประการ ได้แก่ การประเมินตามสถานการณ์และการเลือกตัดสินใจในสิ่งที่เด็กจะได้รับประโยชน์สูงสุด ด้วยการนำ

³⁴ จีราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ตาม มาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 30.

ปัจจัยหรือความสัมพันธ์ของเด็กกับบุคคลภายในครอบครัว อีกทั้งพัฒนาการด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ วัฒนธรรม สังคม หรือสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวเด็ก รวมถึงความต้องการของเด็กด้วย เนื่องจากด้วยข้อเท็จจริงของคดีและปัจจัยแห่งการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งแต่ละกรณีนั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน แล้วจึงนำข้อมูลต่าง ๆ มาประเมินประกอบการชั่งน้ำหนักเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและมีความเหมาะสมกับกรณีตามสถานการณ์นั้น ๆ อย่างดีที่สุด โดยต้องให้การพิจารณาอย่างรอบคอบในทุกแง่มุม ด้วยการคำนึงถึงสถานการณ์ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ตลอดจนอนาคตที่จะเป็นประโยชน์อันสูงสุดของเด็ก³⁵ ส่วนขั้นตอนการตัดสินใจ ต้องใช้มาตรฐานตามหลักเกณฑ์พื้นฐานที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่รอด การมีความปลอดภัย และสิทธิได้รับการพัฒนาอย่างสมบูรณ์ของเด็ก ทุกครั้งที่มีการตัดสินใจให้ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ให้การไต่ตรองในการชั่งน้ำหนักที่มีความเหมาะสมแก่การกระทำในกรณีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก โดยพิจารณาถึงปัจจัยทุกประการที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งต้องพิจารณาที่สิทธิของเด็กเป็นสำคัญรวมถึงบุคคลทุกฝ่ายที่มีหน้าที่ต่อเด็กทั้งรัฐและเอกชน ประกอบกัน

2.3.3 หลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

แม้ว่าสิทธิของเด็กจะเป็นสิทธิที่มีการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีการรับรองคุ้มครองตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังไม่มีตราสารระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยประชาคมระหว่างประเทศได้มีการตระหนักและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กเป็นกรณีพิเศษ จึงมีความตกลงร่วมกันจัดทำตราสารเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยมีเนื้อหาเป็นการเฉพาะ ดังนี้

1) ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924)

โดยเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติได้มีการออกประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา” อันเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีหลักการรับรองสิทธิของเด็กเป็นการเฉพาะ โดยตรง ซึ่งหลักการนี้ได้ให้การรับรองว่าเด็กทุกคนต้องได้รับการให้ความช่วยเหลือด้วยการดูแลใส่ใจเป็นพิเศษ โดยคำปรารภตามปฏิญญาฉบับนี้มีข้อกำหนดว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” อีกทั้งปฏิญญานี้ยังมีเนื้อหาที่เป็นการกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานเพื่อคุ้มครองเด็กให้มีสวัสดิภาพที่ดีไว้ 5 ประการ กล่าวคือ 1. เด็กทุกคนต้องมีสิทธิได้รับการพัฒนาในด้านร่างกายและจิตใจ และปัจจัยพื้นฐาน 2. เด็กผู้ด้อยโอกาสทุกคน

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

ต้องมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือและเด็กต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงหากมีกรณีที่เกิดกระทำความผิด รวมทั้งต้องให้ความสงเคราะห์และคุ้มครองเด็กที่ถูกทอดทิ้งไว้ผู้ดูแล 3. ในภาวะการณ์ลำบากยากเย็นต้องให้ความช่วยเหลือเด็กเป็นกลุ่มแรกก่อน 4. มนุษยชาติต้องให้ความช่วยเหลือในการเลี้ยงดูเด็กโดยคำนึงถึงพรสวรรค์ในตัวเด็กเป็นสำคัญ 5. ต้องให้การคุ้มครองและปกป้องเด็กจากการหาผลประโยชน์ในทางทุจริตทุกรูปแบบ³⁶

โดยมีข้อสังเกตได้ว่า ตามปฏิญญาที่กล่าวมานี้ยังมีขอบเขตการคุ้มครองเด็กอย่างจำกัด โดยมีเนื้อหาที่กำหนดให้เด็กเป็นเพียงผู้ที่ได้รับความคุ้มครอง (Object) มิได้มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในตัวเอง (Subject) นอกจากนี้ยังไม่มีกำหนดหน้าที่แก่รัฐเพื่อกระทำการอย่างใดอันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก

2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (The United Nations Declaration of the Rights of the Child 1948)

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง องค์การสหประชาชาติได้ถูกก่อตั้งขึ้นในช่วงปลายปี ค.ศ. 1940 โดยในการประชุมได้มีมติเห็นชอบยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก และการประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจสละหรือโอนแก่กันได้ โดยมีหลักการสำคัญอยู่หลายประการ³⁷ เช่น หลักการว่าด้วยความเสมอภาคโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หลักการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของความเป็นอยู่ส่วนตัวในสิทธิทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ ศาสนา และวัฒนธรรม อันเป็นสิทธิที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากการถูกล่วงละเมิด รวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของสถาบันครอบครัวและสิทธิของเด็ก ซึ่งถือได้ว่าปฏิญญาฉบับนี้มีการแก้ไขปรับปรุงในเนื้อหาของสิทธิคุ้มครองสิทธิของเด็กเพิ่มขึ้นมากกว่าข้อกำหนดในปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ก็ยังมีได้ครอบคลุมเพียงพอไปถึงความต้องการของเด็ก แต่อย่างไรก็ตาม ก็เป็นการแสดงจุดยืนของประชาคมโลกในการให้ความสำคัญต่อสิทธิของเด็กอย่างต่อเนื่อง

3) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (The United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959)

ปฏิญญาฉบับนี้มีการร่างขึ้นโดยสืบเนื่องมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 ที่ไม่มีการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ ซึ่งที่ประชุมแห่งสหประชาชาติได้

³⁶ อิงอร จินตนาเลิศ. (2541). *กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

³⁷ มาตราถกษณ์ เสริมชากุล. (2562). *หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด. หน้า 48.

ยกเว้นโดยทำการฟังความคิดเห็นของประเทศต่าง ๆ จนมีมติยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 นี้ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ด้วยข้อกำหนดที่มีเนื้อหาสำคัญ 2 ส่วน ดังนี้ ส่วนแรก เป็นเนื้อหาที่กล่าวถึงการรับรองสิทธิเด็กก่อนและหลังถือกำเนิด ส่วนที่สองคือ เนื้อหาของหลักการแห่งความคุ้มครองสิทธิของเด็กซึ่งเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญโดยมีที่มาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และยังมีหลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่มีความสำคัญอีก 2 หลักการ กล่าวคือ หลักการของการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-discrimination) และหลักการแห่งผลประโยชน์อันสูงสุดของเด็กซึ่งเป็นหลักการที่ต้องให้ความสำคัญอย่างสูงสุด (The best interests of the child shall be the paramount consideration) และยังมีข้อกำหนดซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่มีความสำคัญอีกหลายประการ อาทิเช่น เด็กมีสิทธิได้รับการพัฒนาอย่างเต็มที่ทุกด้าน เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง การข่มขู่ข่มเหง หรือการทารุณโหดร้ายจากทุกรูปแบบ ซึ่งถือได้ว่าปฏิญญานี้เป็นฉบับแรกที่มีข้อกำหนดของการรับรองสิทธิเด็กให้เป็นสิทธิพลเมืองและมีสิทธิในทางการเมือง³⁸ แม้ว่าปฏิญญานี้จะไม่ปรากฏว่ามีผลผูกพันให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศโดยเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติให้กับรัฐสมาชิกได้กำหนดแนวทางของกฎหมายหรือมาตรการบังคับที่มีความสอดคล้องในทิศทางเดียวกันกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามข้อกำหนดของปฏิญญานี้

4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The Convention on the Rights of the Child 1989)

เนื่องด้วยตราสารระหว่างประเทศที่กล่าวมาสามฉบับข้างต้นนั้นมิมีบทบาทเป็นเพียงการแถลงแนวทางในการปฏิบัติเท่านั้นไม่ได้มีผลบังคับเป็นมาตรการทางกฎหมาย รัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติจึงมีความตกลงร่วมกันในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้ อันมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกโดยมีผลเป็นมาตรการบังคับที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของการคุ้มครองเด็ก โดยมีรัฐภาคีสมาชิกจำนวน 196 ประเทศ ลงนามให้สัตยาบันรวมทั้งประเทศไทยเองก็ได้มีการลงนามเพื่อเป็นภาคีสมาชิกด้วยในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และประเทศไทยมีการบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535³⁹

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 คือ การยกระดับมาตรการของความคุ้มครองสิทธิเด็กให้เป็น “สิทธิเด็ดขาด” ที่การกระทำใด ๆ ก็ไม่อาจจะเมิดเกี่ยวกับสิทธิของเด็กได้ โดยต้องมีการพิจารณาที่ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นอันดับแรกเพื่อให้เด็กมีหลักประกันพื้นฐานซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1. สิทธิของเด็กเป็นสิทธิติดตัว (Inherent Right)

³⁸ จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 10.

³⁹ มาตาลักษณ์ เสริมชากุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 37. หน้า 51.

อันเป็นสิทธิที่รัฐหรือผู้ใดก็ไม่อาจสร้างหรือแยกไปจากเด็ก เพราะเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีติดตัวเด็กมาแต่กำเนิด ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้ที่มีสิทธิในการใช้สิทธิของตนโดยชอบธรรมอันไม่อาจมีผู้ใดทำการละเมิดได้ 2. การที่จะดำเนินการใด ๆ ในทางที่เกี่ยวข้องกับเด็กต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็กและถือเอาประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) มาเป็นหลักในการพิจารณาคำเนินการ นอกจากนั้น ได้มีการกำหนดพันธกรณีกับประเทศสมาชิกในการปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กดังข้อกำหนดทั้ง 4 ประการ ที่กล่าวไว้ข้างต้น

2.4 หลักการเกี่ยวกับอายุความการฟ้องคดีอาญา

กฎหมายว่าด้วยเรื่องของอายุความการฟ้องคดีอาญา ถือว่ายังคงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งซึ่งเป็นที่ถกเถียงกันในกลุ่มของบรรดานักวิชาการนิติศาสตร์ เนื่องจากการกำหนดสถานะทางกฎหมายของอายุความคดีอาญาเป็นปัญหาที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายให้มีความแตกต่างกัน เนื่องจากอายุความในการฟ้องคดีอาญานั้น เป็นกำหนดระยะเวลาช่วงหนึ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อประโยชน์ในการนำตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายและจำเลยในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ หากปล่อยให้ล่วงเลยช่วงระยะเวลาดังกล่าวไปคดีก็จะขาดอายุความอันเป็นการส่งผลเสียต่อประโยชน์ในการที่ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ให้กับผู้เสียหายและจำเลย โดยผู้ศึกษาจะได้อ่านการศึกษาเกี่ยวกับนิยาม วัตถุประสงค์ของอายุความคดีอาญา และมาตรการเกี่ยวกับอายุความ ดังต่อไปนี้

2.4.1 นิยามอายุความคดีอาญา

นิยามของอายุความคดีอาญานั้น มีการให้ความหมายไว้หลายประการโดยนักวิชาการทางกฎหมายผู้มีเกียรติศักดิ์ ดังนี้

นิยามที่ 1 ให้ความหมายของอายุความว่า อายุความ คือ ช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาฟ้องคดีต่อศาลอย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เนื่องจากหากมีการฟ้องคดีที่เน้นช้าอาจก่อให้เกิดผลเสียในเรื่องของความทรงจำที่แม่นยำในข้อเท็จจริงต่อเหตุการณ์ของพยานบุคคล การสูญหายหรือถูกทำลายของพยานวัตถุ สังคมเกิดการลืมเลือนต่อเหตุการณ์จนขาดความสนใจในคดี อีกทั้ง เมื่อมีการหลบหนีไปเป็นระยะเวลายาวนานย่อมเป็นการสร้างความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิดมากพอสมควรแล้ว ดังนั้น เมื่อการกระทำความผิดได้เกิดขึ้นและมีช่วงระยะเวลาล่วงผ่านไประยะหนึ่ง

แล้ว จึงเป็นการสมควรที่ต้องกำหนดระยะเวลาในการห้ามมิให้ฟ้องคดีอาญา ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าว เรียกว่า “อายุความ”⁴⁰

นิยามที่ 2 ให้ความหมายของอายุความว่า อายุความ คือ บทบัญญัติทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 9 ว่าด้วย อายุความ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการบัญญัติในเรื่องของกำหนดเวลาการฟ้องคดีอาญา กำหนดเวลาการฟ้องคดีกักกัน กำหนดเวลาด่วงเลยการลงโทษ และกำหนดเวลาด่วงเลยการบังคับค่าปรับ การกักกันและการทำทัณฑ์บนไว้ในหมวดนี้ สำหรับทางวิชาการได้มีการแยกเป็นอายุความฟ้องคดีอาญาและกำหนดเวลาด่วงเลยการลงโทษรวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁴¹

นิยามที่ 3 ให้ความหมายของอายุความว่า อายุความ คือ กำหนดระยะเวลาที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพื่อการฟ้องคดี เมื่อมีการกระทำที่เป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้คดีเป็นอันขาดอายุความ มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในการใช้สิทธิทางศาลและศาลไม่อาจตัดสินคดีนั้นได้ จึงเป็นเหตุผลที่ต้องมีการกำหนดระยะเวลาสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้องและการฟ้องคดีไว้ในกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาก็มีการกำหนดระยะเวลาของอายุความไว้ต่างกัน กล่าวคือ อายุความในกฎหมายแพ่งเป็นบทบัญญัติสำหรับการใช้สิทธิเรียกร้อง ส่วนอายุความในกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติสำหรับการฟ้องคดีที่มีบทลงโทษ⁴²

จากความหมายของคำนิยามทั้งหมดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า อายุความในการฟ้องคดีอาญา คือ กำหนดระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อให้มีการนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาฟ้องคดีต่อศาลเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของผู้เสียหายและจำเลยในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ หากคดีขาดอายุความจะเป็นการเสียประโยชน์ในการที่ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ให้กับผู้เสียหายและจำเลยได้

⁴⁰ พิพัฒน์ จักรางกูร และภัทรพร จักรางกูร. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 575.

⁴¹ จิตติ ดิงศรัทธี. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1271.

⁴² สมพร พรหมหิตาธร. (2548). *อายุความ (แพ่ง-อาญา และคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา)* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 1.

2.4.2 หลักการวัตถุประสงค์ของอายุความคดีอาญา

การกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง เรียกว่า Mala in se และการกระทำที่เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายห้าม เรียกว่า Mala prohibita การกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อประชาชนและความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น รัฐในฐานะที่เป็นผู้บริหารปกครองจึงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยให้กับสังคมและประชาชน เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหน้าที่ของรัฐ คือ การนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ เช่นนี้แล้วการฟ้องคดีอาญาจึงไม่ควรที่จะมีกำหนดอายุความเพื่อประโยชน์ในการนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ แต่กระนั้นก็ดีหากไม่มีการกำหนดอายุความฟ้องคดีไว้ก็จะมีผลปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยเนิ่นช้า ย่อมเป็นผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการพิจารณาพิพากษา จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญา⁴³

เหตุผลแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดอายุความฟ้องคดี ก็คือ เรื่องของพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการกระทำความผิด หากไม่มีการกำหนดอายุความก็จะมีผลปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปเนิ่นช้าย่อมมีผลทำให้พยานบุคคลเสื่อมถอยต่อข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ พยานวัตถุหรือพยานเอกสารอาจถูกทำลาย สูญหาย หรือเลือนหายไปตามธรรมชาติ รวมถึงพยานแวดล้อมอื่น ๆ ด้วย ทำให้ยากต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของการกระทำที่เป็นความผิดและยากต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อีกทั้ง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมหลบหนีจากการถูกนำตัวมาดำเนินคดีอาญาเป็นระยะเวลาที่ยาวนานด้วยการอยู่อย่างหลบ ๆ ซ่อน ๆ และใช้ชีวิตอยู่อย่างจำกัด ย่อมเป็นผลกรรมที่ทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิดมากพอสมควรแล้วถือได้ว่าเป็นการถูกลงโทษที่พอเพียงแล้ว ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของกฎอันเป็นหลักของการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญา แบ่งได้เป็น 3 กฎ ดังนี้

1) กฎแห่งการลืม (la loi de l'oubli)

โดยระบบกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบของกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) นี้ จะมีหลักการของการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาที่ต่างกัน กล่าวคือ ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *อายุความคดีอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act100.pdf>. [2566, 7 กันยายน].

ซีวิลลอว์ (Civil Law) จะมีการใช้ “กฎแห่งการลี้ม” มาเป็นหลักของการกำหนดอายุความฟ้องคดี⁴⁴ โดยมีหลักการสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ความแม่นยำของพยานหลักฐาน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและมีการปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปอย่างยาวนานนั้น จะส่งผลต่อความแม่นยำชัดเจนของพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด กล่าวคือ กรณีพยานบุคคลจะมีความที่เลื่อนลอยหรืออาจหาไม่ชัดเจนต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ส่วนพยานวัตถุหรือพยานเอกสารก็อาจจะสูญหาย ถูกทำลาย หรือเลือนรางหายไปตามกาลเวลาของธรรมชาติ รวมถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ซึ่งจะทำให้เป็นการยากแก่การที่จะนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดและมีผลต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ เพราะความแม่นยำของพยานหลักฐานนั้นมีผลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมมาก⁴⁵

ประการที่สอง ความเหมาะสมของการดำเนินคดีอาญา ในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดี การไต่สวนมูลฟ้อง การสอบคำให้การ การตรวจพยานหลักฐาน การสืบพยาน การพิพากษาคดี จนกระทั่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลจะต้องเป็นการกระทำภายในระยะเวลาอันเหมาะสมไม่เนิ่นช้าจนเกินควร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์จากการใช้พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้อย่างรวดเร็วในระยะเวลาที่ยังกระชั้นชิดกับเหตุการณ์และยังคงความแม่นยำชัดเจนอยู่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของความผิดที่เกิดขึ้น อันเป็นการป้องกันความเลือนรางของความจำ การสูญหาย การถูกทำลาย หรือความเสื่อมสลายของพยานหลักฐานตามกาลเวลาที่เนิ่นนาน เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากการนำพยานหลักฐานนั้นมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด⁴⁶

ขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับบทบัญญัติการสืบพยานล่วงหน้าไว้ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ และพยานหลักฐานอื่น หากมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า พยานหลักฐานนั้น จะถูกทำลาย สูญหาย หรือเป็นการยากที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมา

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *อายุความคดีอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act100.pdf>. [2566, 7 กันยายน].

⁴⁵ สมพร พรหมหิตาธร. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 42. หน้า 6.

⁴⁶ ประเทือง ธนิยผล, ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ. (2550). *การสืบค้นแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดอายุความทางอาญาในบริบทสังคมไทย*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8.

พิสูจน์ข้อเท็จจริงในภายหน้าได้ ให้ศาลทำการสืบพยานดังกล่าวไว้ก่อนถึงวันฟ้องหรือวันสืบพยาน นั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายให้การคุ้มครองสิทธิของโจทก์และจำเลยในการรักษาไว้ซึ่ง พยานหลักฐานที่ถูกต้องชัดเจนก่อนถึงวันสืบพยานของคู่ความแต่ละฝ่าย อีกทั้ง เมื่อบุคคลผู้ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดนั้น ก็ให้ศาลรับฟัง พยานหลักฐานนั้นในการพิจารณาคดีได้⁴⁷

2) กฎแห่งการลงโทษ

เมื่อบุคคลใดมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลนั้นย่อมจะต้องถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งการลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่มีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์ในการยับยั้ง การกระทำความผิดและเป็นการป้องปรามมิให้มีการเลียนแบบการกระทำที่เป็นความผิด โดยโทษ ในทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ทั้งนี้ วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษนั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) แก้แค้นทดแทน (Retribution)⁴⁸ เป็นการลงโทษเพื่อทดแทนที่สาสมกับความผิด เป็นวิธีการลงโทษที่มองย้อนหลัง (Backward-looking) ตาต่อตาฟันต่อฟัน (An eye for an eye and a tooth for a tooth) ซึ่งเป็นบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่สังคม กำหนดให้ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับบุคคลผู้ซึ่งได้รับเคราะห์ร้าย⁴⁹ อันเป็นโทษที่ผู้กระทำความผิดควร ได้รับตามสัดส่วนความหนักเบาของความผิดที่กระทำเพื่อเป็นการชดเชยแก่ผู้ได้รับเคราะห์ร้าย โดย รัฐจะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ดำเนินการแก้แค้นทดแทนเพื่อความเสียหายนี้แทนผู้ที่ได้รับเคราะห์ร้าย

วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน มาจากแนวคิดที่เชื่อว่า บุคคลทั่วไปนั้นย่อมมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ในการตัดสินใจสำหรับกระทำการใด ๆ กล่าวคือ บุคคลผู้กระทำการนั้นย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิด โทษที่ได้รับก็ต้องสาสมกับความผิด เมื่อยึดถือเอาที่ความผิดเป็นความเคร่งครัดแล้ว การลงโทษตาม ความประสงค์นี้จึงไม่ได้พิจารณาไปที่ผลประโยชน์ในช่วงเวลาของอนาคต ทั้งที่จะเป็นประโยชน์ แก่ส่วนรวมหรือส่วนตัวของตัวผู้กระทำการนั้นหรือไม่ ซึ่งหากจะเป็นการที่เกิดประโยชน์ก็ไม่ใช่

⁴⁷ ทวีศักดิ์ อุณนาทรรัตนกุล. (2554). *การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ปัญหาอายุความในคดีอาญา*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรม ระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 15 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 6.

⁴⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2542). *ปัจจัยที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 4 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 14.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

ปัญหาอะไรเพราะถึงอย่างไรก็เป็นโทษที่ผู้กระทำต้องได้รับอยู่แล้วสำหรับการกระทำความคิดนั้น อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการแก้แค้นทดแทนเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

(2) เพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิด⁵⁰ เป็นวิธีการลงโทษแบบที่มองไปข้างหน้า (Forward-looking) ไม่ได้มองในด้านของการกระทำแต่เป็นการมองโดยพิจารณาที่ตัวผู้กระทำเป็นการลงโทษที่ให้ความสำคัญเพื่อการป้องกันความผิด (Deterrence) โดยใช้โทษในลักษณะที่เป็นการขู่ผู้กระทำด้วยการมีเงื่อนไขประกอบเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น ๆ ซ้ำอีก เพื่อเป็นการมุ่งเน้นที่จะตัดผู้ที่กระทำความผิดให้ได้ออกมาจากสังคม (Incapacitation) ของผู้กระทำความผิด เช่น จำคุกหรือประหารชีวิต หรือเพื่อเป็นการดัดนิสัย (Reformation) ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวกลับใจไม่กระทำความผิดซ้ำอีก รวมถึงไม่มีความคิดที่อยากจะกระทำความผิดต่อไป

ตามวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษดังที่ได้กล่าวมา เป็นแนวคิดเพื่อการให้ออกาสผู้ที่กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีซึ่งให้ผลที่เป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายและยังทำให้ผู้กระทำมีความละเอียดอ่อนต่อความผิดที่ตนได้กระทำและมีสำนึกที่จะไม่กระทำความผิดอีก โดยการวิเคราะห์จากความเหมาะสมที่เป็นลักษณะของความผิด ประกอบด้วยจิตใจหรือเจตนาอันแท้จริงของผู้กระทำ ความผิดและความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นที่เหมาะสมกันตามสัดส่วนเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรม ทั้งนี้ยังเป็นไปเพื่อการเยียวยาสังคม (Restorative justice) อีกด้วย

3) กฎแห่งกรรม

กฎแห่งกรรมเป็นเรื่องที่ยึดโยงมาจากหลักการในทางศาสนาที่ว่า ทำดีได้ดีทำชั่วได้ชั่ว ความชั่วคือความทุกข์ทรมาน ผู้ที่กระทำการประทุษร้ายต่อผู้อื่นหรือต่อสังคม ทั้งในทางที่เป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ตาม ผู้ที่กระทำความชั่วย่อมต้องถูกรอบงำให้อยู่ภายใต้สำนึกผิดชอบของตนให้มีความระลึกรู้ถึงการทำที่เป็นความผิดอันชั่วร้ายที่ตนได้กระทำไปตลอดชีวิต แม้จะโชคดีที่รอดพ้นมาจากการถูกลงโทษของกฎหมายแต่ก็ยังคงมีตรบาปติดอยู่ในใจตลอดไป ดังนั้น ผู้ที่หลบหนีไปจากอาญาแผ่นดินหรือหลบหนีไปจากการลงโทษอันเนื่องมาจากความผิดที่ตนกระทำนั้น ย่อมจะต้องมีชีวิตอยู่อย่างหลบ ๆ ซ่อน ๆ ซึ่งมีความทุกข์ทรมานและต้องคอยระมัดระวังตัวที่จะไม่กระทำความผิดใด ๆ อีก เพราะกลัวการถูกจับกุมหรือการลงโทษที่หนักกว่าเดิม⁵¹

เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีความกลัวจึงมีความระมัดระวังในการที่จะไม่กระทำความผิดอีกจึงถือว่าเป็นนโยบายทางอาญาอีกทางหนึ่งสำหรับการป้องกันการกระทำความผิดอาญา

⁵⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2559). *สังคมกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 124-125.

⁵¹ สมพร พรหมพิลาธร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42. หน้า 8.

กล่าวคือ แม้กระบวนการยุติธรรมจะไม่อาจนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมารับโทษได้ในทันที และผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปจนล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายจะนำตัวมาลงโทษ ผู้นั้นก็ได้รับความทราบจากการใช้ชีวิตแบบหลบซ่อนจนสมควรแล้วถือว่าได้รับการลงโทษไปในตัวแล้ว เมื่อมีการหลบหนีไปและไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดอีก ผู้นั้นก็จึงไม่ควรถูกลงโทษซ้ำ⁵²

2.4.3 หลักการของมาตรการเกี่ยวกับอายุความ

อายุความฟ้องคดีอาญาถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ฉะนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขในหลักเกณฑ์ของอายุความฟ้องคดีอาญาในกฎหมายไทยนั้น จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพิจารณาที่มาตรการอื่นด้วย ซึ่งเป็นการยกเว้นการบังคับอายุความของหลักทั่วไปรวมถึงการพิจารณาข้อดีและข้อเสียและพิจารณาตามสภาพการณ์แห่งความเป็นจริงของกระบวนการยุติธรรมไทยประกอบด้วย โดยพิจารณาตามลักษณะของมาตรการต่าง ๆ ได้ดังนี้

1) การเพิ่มอายุความ⁵³

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอายุความการฟ้องคดีอาญาซึ่งมีการบังคับใช้ตามกฎหมายอาญาให้มีกำหนดระยะเวลาที่มากขึ้นกว่าเดิม มาตรการเช่นนี้มีผลให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีระยะเวลาสำหรับการดำเนินคดีมากขึ้นและยังเป็นการเพิ่มโอกาสแก่เจ้าพนักงานในการนำตัวผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดเข้ามาสู่ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำเช่นนี้ยังคงส่งผลเสียในด้านของการบริหารจัดการคดี รวมทั้งปัญหาเรื่องผลกระทบของการอำนวยความสะดวกให้กับคดีของคู่ความแต่ละฝ่าย ดังนั้น จึงควรที่จะกำหนดมาตรการเพิ่มเติมที่มีลักษณะเป็นการเร่งรัดในขั้นตอนการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่ควบคู่กันไป เช่น การกำหนดช่วงระยะเวลาของแต่ละขั้นตอนในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานที่ไม่มีผลต่อเนื้อหาคดี การพัฒนาที่องค์กรและบุคลากรให้มีการประสานงานกันอย่างสอดคล้องเป็นระบบ เป็นต้น โดยการพิจารณาเพิ่มอายุความแก่ความผิดฐานใดนั้นต้องมีการพิจารณาที่ความจำเป็นตามทางปฏิบัติโดยต้องคำนึงที่ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องคดี ว่าเป็นความผิดลักษณะใดหรือความผิดฐานใดมีความจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาสำหรับการดำเนินคดีที่มากกว่าคดีอาญาทั่วไปมิใช่เพียงพิจารณาที่อัตราโทษของกฎหมายเท่านั้น

⁵² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2566). *อายุความคดีอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act100.pdf>. [2566, 7 กันยายน].

⁵³ ตามพงศ์ ขอบอิสระ. (2554). ปัญหาการกำหนดอายุความในคดีอาญา. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 1 (40), หน้า 113.

เช่น ความคิดที่มีหน่วยงานหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง ควรกำหนดอายุความที่มากกว่าคดีอาญาทั่วไป ความคิดที่มีลักษณะซับซ้อนของการกระทำและมีความยากลำบากในการตรวจสอบหาข้อเท็จจริง และการจับกุมผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น การคอร์รัปชันในวงราชการหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจ ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกำหนดระยะเวลาอายุความฟ้องคดีอาญาต้องมีการศึกษาข้อมูลโดยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างจริงจังเพื่อให้ได้กำหนดระยะเวลาอายุความฟ้องคดีอาญาที่เหมาะสมกับสถานการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงในแต่ละช่วงเวลา

2) การขยายอายุความ⁵⁴

การขยายกำหนดระยะเวลาของอายุความทางอาญาออกไปจากกำหนดระยะเวลาเดิมของกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่จะเกิดขึ้นได้กับกรณีที่เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้นและต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยจะใช้ดุลพินิจของหลักทั่วไปมาใช้ในการขยายอายุความไม่ได้โดยมาตรการที่กล่าวมานี้มักปรากฏว่าศาลคือ ผู้ที่ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งเพื่อขยายอายุความ ซึ่งศาลจะต้องมีคำสั่งดังกล่าวก่อนคดีขาดอายุความ แต่กระนั้นก็ตาม มาตรการนี้ไม่ค่อยพบว่ามีกรณีนำมาใช้กับมาตรการยกเว้นอายุความของกฎหมายอาญา อาจเป็นเพราะการใช้ดุลพินิจในการขยายอายุความทางอาญาอาจทำให้เกิดความแตกต่างของมาตรฐานได้ง่าย กฎหมายอาญาจึงมีการให้ความสำคัญไปที่มาตรการของอายุความสะกดหยุดอยู่และเรื่องการกำหนดความผิดบางฐานให้ไม่มีอายุความ โดยมาตรการนี้ค่อนข้างจะมีความยืดหยุ่นอันถือว่าเป็นข้อดี ซึ่งจะมีส่วนช่วยให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพในการทำงานได้มากขึ้น เนื่องจากการขยายกำหนดระยะเวลาของอายุความทำให้การตรวจสอบพยานหลักฐานและการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเวลาเพิ่มขึ้น แต่ก็ควรใช้มาตรการที่กล่าวมานี้ให้อยู่ภายในขอบเขตที่มีความเหมาะสมเพราะหากมีการขยายอายุความทางอาญามากเกินกว่าความจำเป็นแห่งกรณีย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและการบริหารจัดการคดี อีกทั้งยังอาจจะก่อให้เกิดความแตกต่างของมาตรฐานการดำเนินคดีได้ ฉะนั้น ในการบังคับใช้มาตรการนี้ต้องมีการกำหนดขอบเขตเงื่อนไขที่ชัดเจนเหมาะสมและใช้บังคับเฉพาะกับบางกรณีเท่านั้น เช่น ในคดีสำคัญและการขยายอายุความทางอาญาจะทำให้มีโอกาสนำผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษได้ เป็นต้น

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

3) การกำหนดให้ไม่มีอายุความ⁵⁵

สำหรับความผิดบางฐานอาจมีการกำหนดให้ไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอายุความ การฟ้องคดีอาญาซึ่งจะทำให้การฟ้องคดีหรือบังคับโทษกับความผิดนั้น ๆ โดยจะดำเนินการกับคดีเหล่านั้นในเวลาใดก็ได้ ซึ่งพบได้ว่ามาตรการนี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเทศของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และ ซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยส่วนมากมีการนำไปใช้ในคดีความผิดที่ร้ายแรงหรือคดีที่มีผลกระทบเลวร้ายต่อสังคม ไม่ว่าจะเป็นเป็นลักษณะของความผิดหรืออัตราโทษที่กฎหมายกำหนด รวมไปถึงการกระทำที่เป็นความผิดสากลของกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ความผิดที่เป็นการค้ามนุษย์ เป็นต้น เนื่องจากการนำมาตรการนี้มาใช้บังคับจะมีส่วนช่วยเพิ่มประสิทธิภาพแก่การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานเพราะเจ้าพนักงานจะมีเวลาสำหรับการดำเนินคดีโดยไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดของเวลา ซึ่งเป็นประโยชน์มากกับคดีที่มีการกระทำอันซับซ้อนหรือคดีที่ติดตามตัวผู้กระทำความผิดได้ยาก ทั้งมาตรการนี้ยังมีผลในทางยับยั้งข่มขู่หรือป้องปรามให้เกิดความกลัวต่อการกระทำความผิดอีกด้วย เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดแล้วจะไม่สามารถใช้ช่องโหว่ของกฎหมายในเรื่องอายุความมาใช้เป็นช่องทางหลบหนีจากการถูกดำเนินคดีได้

4) อายุความสะดุดหยุดอยู่⁵⁶

อายุความสะดุดหยุดอยู่ คือ มาตรการในการหยุดนับอายุความชั่วคราวโดยจะมีการนำมาใช้กับกรณีที่มีเหตุการณ์บางประการเกิดขึ้น เมื่อเหตุการณ์หมดสิ้นไปแล้ว ก็จะเริ่มนับอายุความต่อจากเดิม มาตรการนี้ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในประเทศของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือ ซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งประเทศต่าง ๆ จะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงเหตุการณ์ที่มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ที่มีความแตกต่างกันออกไป เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีการกำหนดให้คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศมีอายุความสะดุดหยุดอยู่ไว้จนกระทั่งผู้เสียหายมีอายุครบ 18 ปี สหรัฐอเมริกากำหนดให้กรณีที่มีการยื่นคำร้องขอตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในต่างประเทศเป็นเวลาที่ยุติอายุความสะดุดหยุดอยู่ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายในเกือบทุกประเทศมักจะมีการกำหนดให้อายุความของคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่สำหรับคดีที่ผู้ต้องหากระทำการหลบหนีจากการกระบวนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นในชั้นใดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ตาม นอกจากมาตรการนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในด้านการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดแล้ว ยังก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านของการอำนวยความสะดวก

⁵⁵ ตามพงศ์ ขอบอิสระ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 113.

⁵⁶ ตามพงศ์ ขอบอิสระ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 113.

ยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย เพราะผู้ที่กระทำความผิดไม่อาจใช้กฎหมายในเรื่องของอายุความมาเป็นช่องทางสำหรับหลบหลีกการถูกดำเนินคดีได้

5) อายุความสะดุดหยุดลง

อายุความสะดุดหยุดลง คือ การหยุดนับอายุความซึ่งทำให้อายุความไม่ถูกนับต่อ แต่อายุความจะเริ่มนับใหม่ภายในระยะเวลาที่เท่าเดิม จึงมีผลเท่ากับการยืดอายุความโดยปริยาย ด้วยผลของกฎหมาย ซึ่งกล่าวได้ว่าอายุความสะดุดหยุดลงเป็นข้อยกเว้นในหลักการที่ว่า อายุความจะย้อนเข้าหรือขยายออกมิได้⁵⁷

อายุความที่กำหนดในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 กรณีของอายุความในการฟ้องร้องคดีให้เริ่มนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดหรือกรณีของอายุความสะดุดหยุดลงต้องมีการฟ้องคดีและนำผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดียังศาลแล้ว หากเป็นกรณีที่นำผู้กระทำความผิดมาที่ศาลแล้ว แต่มิได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล เช่น อยู่ในชั้นควบคุมเพื่อการสอบสวน หรือกรณีมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่ยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาศาลสำหรับคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายฟ้องคดีเอง กรณีดังกล่าวนี้อายุความทางอาญาไม่หยุดลง หากมีการฟ้องหรือได้ตัวผู้ที่กระทำความผิดมาศาลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นอันขาดอายุความ ดังนั้น เมื่อมีการฟ้องและได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาศาลแล้ว หากระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นศาลผู้กระทำความผิดทำการหลบหนีหรือมีอาการวิกลจริต ตามมาตรา 95 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ

(1) กรณีผู้กระทำความผิดหลบหนี กฎหมายกำหนดให้เริ่มนับอายุความสำหรับความผิดที่มีการฟ้องใหม่ ตั้งแต่วันที่ผู้กระทำความผิดทำการหลบหนี โดยเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากกับความผิดฐานหลบหนีที่คุมขัง ซึ่งเป็นคนละฐานความผิด

(2) กรณีผู้กระทำความผิดวิกลจริต และศาลได้มีคำสั่งงดการดำเนินคดี หรือคำสั่งงดการไต่สวนมูลฟ้อง หรือคำสั่งงดการพิจารณาคดีไว้จนเกินกว่ากำหนดเวลาที่ระบุไว้ตามวรรคแรก และผู้นั้นไม่หายจากอาการวิกลจริต คดีเป็นอันขาดอายุความ⁵⁸

⁵⁷ สมพร พรหมพิทาธร. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 42. หน้า 5.

⁵⁸ วิไลพร บรรพต. (2557). *อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้วิกลจริตภายหลังการกระทำความผิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 17-18.

2.5 ทฤษฎีทางกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า “การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดด้วย”⁵⁹ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การลงโทษ (Punitive) ถือเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายอาญา กล่าวคือ การลงโทษนั้นเป็นการกระทำต่อผู้ที่กระทำความผิดในทางที่เป็นผลร้ายซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นทางด้านร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สิน⁶⁰ โดยการลงโทษเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดมีความทรงจำในทางที่เป็นผลร้ายซึ่งได้รับจากการลงโทษและเกิดความหวาดกลัวยำเกรงต่อการที่จะกระทำความผิด ผู้ศึกษาจึงได้มีการนำเสนอแนวคิดทฤษฎีทางอาญาพื้นฐานต่าง ๆ เพื่อให้ได้ทราบถึงที่มาและความจำเป็นในการตรากฎหมายอาญาสำหรับการนำมาบังคับใช้แก่การกระทำความผิด ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีดังจะกล่าวต่อไป

2.5.1 ทฤษฎีการกำหนดความผิดทางอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องของการจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางกายภาพของตัวบุคคล เพราะเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดและเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดโทษสำหรับลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้น หน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมและประชาชนจึงเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐที่รัฐต้องคำนึงถึงเป็นประการสำคัญในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม รัฐจึงต้องมีการสร้างกฎเกณฑ์ในรูปแบบที่ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายและเป็นการกระทำที่จะต้องได้รับโทษทางอาญา เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและดำรงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันในสังคม

1) แนวคิดที่ว่า การกระทำใดควรบัญญัติเป็นความผิดอาญา

สำหรับแนวคิดนี้ได้มีนักคิดคนสำคัญอย่าง เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์⁶¹ (Herbert L. Packer in *The Limits of the Criminal Sanction*) ซึ่งเป็นผู้เสนอหลักการ 6 ข้อสำคัญในการนำมาพิจารณาว่าการกระทำใดที่ควรกำหนดให้เป็นการกระทำความผิดอาญา ข้อหนึ่ง การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมและประชาชนหม่มาก ถึงขนาดที่สังคมไม่สามารถให้อภัยต่อการกระทำที่เป็นเช่นนั้นได้ ข้อสอง สิ่งที่จะเป็นความผิดทางอาญานั้นต้องเป็นสิ่งที่ทำลง

⁵⁹ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27.

⁶⁰ อัจริยา ชุตินันท์. (2561). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 206.

⁶¹ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27.

ไปแล้วต้องตรงกับความจริงของการลงโทษ ข้อสาม ในการป้องปรามควบคุมการกระทำที่เป็นความผิดต้องไม่ตัดทอนคุณค่าของการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องของสังคม ข้อสี่ การบังคับใช้กฎหมายต่อการกระทำผิดในทางอาญานั้น ต้องปรากฏว่ามีความเท่าเทียมเสมอกันทุกกรณี ข้อห้า กระบวนยุติธรรมในทางอาญาที่นำมาบังคับใช้ต่อการกระทำ จะต้องไม่เป็นกระบวนการที่เกินกว่าศักยภาพของบุคลากร และข้อสุดท้าย มีเพียงกฎหมายอาญานั้น ที่เป็นทางเลือกสุดท้ายอันเหมาะสมแก่การกระทำนั้น

โดยศาสตราจารย์ ดร. เกียรติจิร วัจนะสวัสดิ์ ได้มีการอธิบายถึงหลักการของการกำหนดกฎหมายอาญาของ เฮร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ ไว้เพิ่มเติมว่า เป็นหลักการที่ช่วยในการแก้ปัญหาเรื่องกฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) ได้ประการหนึ่ง เพราะหากรัฐมีความต้องการที่จะใช้แต่กฎหมายอาญาเพียงอย่างเดียวเพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับการดูแลควบคุมพฤติกรรมของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับการกระทำที่เป็นความผิดและผลกระทบต่อสังคม การใช้กฎหมายอาญาในฐานะเครื่องมือของรัฐจะสูญเสียความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายไปโดยปริยาย รวมถึงอาจเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การบังคับใช้กฎหมายได้

2) แนวคิดที่ว่ากฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือของการควบคุมการกระทำ

กฎหมายอาญาทุกฉบับย่อมมีหน้าที่ที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายอาญาแต่ละฉบับมีหน้าที่สำคัญ ดังต่อไปนี้⁶²

ข้อที่หนึ่ง หน้าที่ของการปกป้องคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่สังคม การที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมก็เป็นเรื่องธรรมดาที่จะต้องมีความสัมพันธ์ในทางที่ขัดแย้งกัน กฎหมายอาญาจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบของสังคมและความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม แม้เดิมนั้นสังคมจะมีการกำหนดระเบียบสังคม (Social Order) ที่เป็นกฎเกณฑ์ในการควบคุมพฤติกรรมของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ก็ตาม แต่ระเบียบสังคมไม่ได้มีผลเป็นสภาพบังคับอย่างเคร่งครัดเป็นแต่เพียงหลักการของความสมัครใจในการปฏิบัติเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่า ระเบียบสังคมเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอต่อการที่จะรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยให้สังคมอยู่อย่างสงบสุขได้แท้จริง ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายอาญาซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้ายอันมีผลเป็นสภาพบังคับอย่างเคร่งครัด ในการควบคุมพฤติกรรมและการกระทำของมนุษย์ให้การอยู่ร่วมกันในสังคมมีความมั่นคงและปลอดภัย โดยการใช้อำนาจกฎหมายอาญานั้นจะต้องมีบังคับใช้กับกรณีที่เป็นทางเลือก

⁶² คณิต ณ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุดท้ายและมีความจำเป็นเท่านั้น มิเช่นนั้น จะเป็นการใช้กฎหมายอาญาที่ฟุ่มเฟือยก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นอันเป็นการขัดต่อหลักประชาธิปไตย การกำหนดกฎหมายอาญาต้องมีใช้เพื่อการลดละสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ต้องมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันให้กับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข้อที่สอง หน้าที่ของการปราบปรามและป้องกันการกระทำที่เป็นความผิด การใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการปราบปรามความผิดในทางอาญา นอกจากจะเป็นการควบคุมความผิดที่เกิดจากการกระทำแล้วยังเป็นการยับยั้งมิให้มีการกระทำในทางที่เป็นความผิดรวมถึงการกระทำความผิดซ้ำที่จะกระทำขึ้นภายหลัง ซึ่งการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับการปราบปรามการกระทำที่เป็นความผิดเป็นการกระทำเพื่อจะลงโทษบุคคลที่ทำความผิดและเป็นตัวอย่างให้แก่บุคคลอื่นเห็นว่า การกระทำความผิดกล่าวไม่เป็นที่ยอมรับของสังคมส่วนรวมและจะต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้แล้ว การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปราบปรามการกระทำที่เป็นความผิดจึงจะเกิดประสิทธิภาพในความสัมพันธ์ของกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองความสงบสุขของสังคม อีกทั้ง ยังมีผลต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของการควบคุมและป้องกันการกระทำผิดและการกระทำผิดซ้ำ และในบางกรณีอาจต้องมีมาตรการทางอาญา ที่เรียกว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นการป้องกันพิเศษ⁶³

ข้อที่สาม หน้าที่ของการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย คือ คุณค่าหรือประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ คุณธรรมในทางของกฎหมายส่วนบุคคล และคุณธรรมในทางของกฎหมายส่วนรวม ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่บัญญัติเป็นความผิดนั้นมิขึ้นเพื่อการคุ้มครองปกป้องคุณธรรมของกฎหมายประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการไม่ให้ถูกทำลายไป ดังนั้น กฎหมายอาญาจะต้องเป็นการจำกัดอยู่เฉพาะเรื่องคุ้มครองคุณธรรมที่เป็นขั้นพื้นฐานอันเป็นระเบียบสังคมทั่วไปเท่านั้น โดยไม่มีการขยายให้เกิน ไปกว่าขอบเขตนี้⁶⁴

3) แนวคิดที่ว่ากฎหมายอาญาต้องมีการใช้ในขอบเขตที่จำกัด

โดยไม่นำกฎหมายอาญามาใช้เพียงวัตถุประสงค์ประการใดประการหนึ่งเพราะการใช้กฎหมายอาญาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอธิบายได้⁶⁵ ดังนี้

⁶³ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁴ คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 62.

⁶⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2562). *ทฤษฎีอาญา ทฤษฎีโทษ และกระบวนการขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ข้อที่หนึ่ง ในการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดความผิดนั้น รัฐไม่ควรบัญญัติเพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้บุคคลปฏิบัติตามเท่านั้นซึ่งหากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมแต่ประการใด ในแนวคิดนี้ Beccaria (1964) เชื่อว่า อรรถประโยชน์ของการลงโทษ ที่มีการกล่าวว่าการป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการลงโทษ โดยแนวคิดนี้เชื่อว่าเป็นแนวความคิดแห่งอุดมคติในการบัญญัติกฎหมายที่ดี

ข้อที่สอง การใช้กฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษนั้น รัฐต้องใช้เพื่อการลงโทษแก่การกระทำที่มีผลเป็นภัยอันตราย ซึ่งแนวคิดนี้ Jeremy Bentham (1979) มีความเห็นว่า รัฐต้องไม่ใช้กฎหมายอาญากับการกระทำที่มีผลร้ายอันเกิดมาจากการลงโทษที่มากกว่าผลร้ายอันเกิดจากการกระทำที่เป็นความผิด เมื่อมีการชั่งน้ำหนักผลได้เสียแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้กฎหมายอาญาลงโทษนั้นทำให้เกิดประโยชน์ที่น้อยกว่า

ข้อที่สาม การใช้กฎหมายอาญานั้น รัฐต้องไม่กระทำเพียงเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการบังคับให้ประชาชนของตนกระทำสิ่งใดเพื่อประโยชน์ของรัฐเองเท่านั้น ซึ่งแนวคิดของ John Stuart Mill (1984) มีความเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายของรัฐต้องไม่เป็นการกระทำไปเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เว้นแต่การกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่รุนแรงอันเป็นภัยอันตรายต่อสังคมหรือบุคคลอื่น เพราะสังคมที่มีวิวัฒนาการเจริญก้าวหน้าแล้ว การใช้อำนาจรัฐเหนือสมาชิกของสังคมนั้นจะทำได้ก็เพื่อการป้องกันภัยอันตรายแก่บุคคลในสังคมเท่านั้น

จากแนวคิดที่กล่าวมานี้ สรุปเป็นกฎเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญาได้ 3 ข้อ⁶⁶ ดังนี้ ข้อที่หนึ่ง การกระทำที่จะมีการกำหนดให้เป็นความผิดอาญานั้น ต้องเป็นการกระทำที่มีผลเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือประโยชน์อื่นใดของบุคคลอื่น อันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของสังคมและความสงบเรียบร้อยของประชาชนส่วนรวมซึ่งเป็นการกระทำที่สังคมไม่อาจให้อภัยได้ ข้อที่สอง การกระทำที่จะต้องถูกกฎหมายอาญาบังคับใช้ ต้องเป็นการบังคับใช้กฎหมายในขอบเขตที่จำกัด เพื่อการป้องกันผลร้ายจากการก่ออาชญากรรมและเป็นผลให้สังคมได้รับประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายอาญา รัฐต้องไม่บังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษการกระทำที่ไม่เป็นภัยอันตรายต่อสังคมหรือประชาชน และข้อสุดท้ายนี้ ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะต้องดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์อันมีประสิทธิภาพเพื่อให้ได้รับความเคารพยำเกรงจากประชาชนในสังคม โดยการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษต้องเป็นไปในทางที่เหมาะสมกับการกระทำและ

⁶⁶ สุพล บริสุทธิ์. (2550). *การกำหนดความผิดทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ต้องเป็นทางเลือกสุดท้ายในการนำมาบังคับใช้กับการกระทำนั้น มิใช่เพียงเพื่อการนำมาใช้บังคับกับการกระทำที่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ

2.5.2 ทฤษฎีประเภทความผิดอาญา

โดยความผิดอาญาสามารถแบ่งแยกได้เป็น 4 ข้อหลัก⁶⁷ ดังนี้

ข้อที่หนึ่ง ในทางกฎหมายนั้นความผิดอาญาสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ Mala in Se (ความผิดในตัวเอง) คือ ความผิดที่เป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายในตัวของความผิดเอง (wrong in itself) เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยาในทางมโนธรรมต่อความรู้สึกของผู้อื่นในสังคมอันเป็นเรื่องยากที่สังคมจะให้การยอมรับได้ ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะมีการกระทำ ณ เวลาใดหรือ ณ สถานที่ใด การกระทำเช่นนั้นก็ยังคงเป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยาในทางมโนธรรมต่อความรู้สึกของผู้อื่นในสังคมอยู่ การทำสิ่งนั้นจึงเป็นความผิดที่ชั่วร้ายอยู่ในตัวโดยมิต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะกำหนดให้เป็นความผิด เช่น การกระทำเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือ Mala Prohibita (กฎหมายเทคนิค) คือ ความผิดอาญาอันเป็นการกระทำที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิด ซึ่งมีใช้การกระทำอันเป็นความผิดที่เป็นความชั่วร้ายอยู่ในตัวของการกระทำนั้นเอง โดยกล่าวได้ว่า การกระทำนั้นอาจจะเป็นความผิดในสถานที่หนึ่งแต่ก็อาจจะไม่เป็นความผิดในอีกสถานที่หนึ่ง หรืออาจจะเป็นความผิดในกาลเวลาหนึ่งแต่เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปการกระทำนั้นก็อาจจะไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ซึ่งความผิดเช่นนี้⁶⁸ เป็นการกระทำที่ไม่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันเป็นสามัญสำนึกที่ดีทางจิตใจของผู้อื่นในสังคม แต่เป็นการกระทำที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เช่น การทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ยาเสพติด หรือการฟอกเงิน เป็นการกระทำที่มีใช้ความผิดอยู่ในตัวของการกระทำนั้นเองแต่เป็นการกระทำที่มีกฎหมายห้าม

ข้อที่สอง ความผิดในด้านของการกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก ภายใต้อำนาจบังคับของจิตใจ ความผิดแบบนี้แบ่งได้เป็น 3 ประการ ได้แก่ ความผิดที่มีการเคลื่อนไหวร่างกายและความผิดที่ไม่มีการเคลื่อนไหวร่างกาย ความผิดอันต้องการผลและความผิดที่ไม่ต้องการผล ความผิดซึ่งธรรมดาเกิดจากการกระทำเดียวและความผิดซึ่งมีความซับซ้อนที่อาจมีผลเป็นความผิดต่อเนื่อง

⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf>. [2566, 20 กันยายน].

⁶⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, สุพัตรา แผนวิจิต และสรวินุช สติกรเจริญทรัพย์. (2551). *การพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ข้อที่สาม ความผิดทางด้านเจตนา คือ ความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา ความผิดที่ทำโดยประมาท หรือกระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท ความผิดซึ่งกระทำนอกเหนือเจตนา ความผิดอันมีผลให้ต้องรับผิดจากผลสุดท้ายของเจตนา

ข้อที่สี่ ความผิดทางด้านการดำเนินคดี อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดที่ยอมความได้

2.5.3 ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา

ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา⁶⁹ มีอยู่ด้วยกัน 3 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) เป็นหลักการที่ว่า การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญานั้น เป็นการลงโทษเพราะมีการกระทำความผิดอันเป็นการลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิด ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่ของประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากการลงโทษ ไม่ได้มุ่งพิจารณาที่การกระทำอันเป็นความผิด ดังนั้น การพิจารณาเรื่องการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดต้องมีการคำนึงถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย โดยการลงโทษนั้นจะต้องส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว แก่ไขพฤติกรรมชั่วให้เป็นพฤติกรรมที่ดี และเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก ข้อสุดท้าย ทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษนั้นมีการกำหนดขึ้นเพื่อประสิทธิภาพของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ⁷⁰ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลอื่นได้รับผลตอบแทนจากการที่ตนได้ก่อเหตุร้ายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นวิถีทางแห่งการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำของผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้บุคคลอื่นต้องได้รับความบาดเจ็บทุกข์ทรมาน ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีอิสระในการเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้โดยสมัครใจ ดังนั้น โทษของผู้ที่ตัดสินใจเลือกในการทำชั่วก็ควรต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อให้เหยื่อรู้สึกถึงการที่ได้กระทำการแก้แค้นต่อผู้ที่กระทำความผิดแล้ว⁷¹

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf>. [2566, 20 กันยายน].

⁷⁰ เอกพงษ์ สารน้อย. (2566). *ทฤษฎีกฎหมายอาญา*. เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

⁷¹ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2554). *การบังคับใช้โทษประเภทอื่นที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา*. รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรามหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำของบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดแล้ว โดยลักษณะของการลงโทษจะเป็นการลงโทษอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะ ให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นตัวอย่างของโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ อันเป็นการข่มขู่ให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวต่อการทำความผิด

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่ในลักษณะที่เป็นการตัดความสามารถของตัวผู้กระทำความผิดให้สูญเสียโอกาสในการที่จะกระทำความผิดได้อีก

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไข มีพัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเดิม โดยมีความเห็นว่า การลงโทษเดิมเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงและสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดมากเกินไป อีกทั้ง การลงโทษเดิมยังไม่มีศักยภาพเพียงพอสำหรับการป้องกันและยับยั้งข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขจึงมีแนวคิดไปในแนวทางของการบำบัดแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับมามีพฤติกรรมที่ดีและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ ซึ่งดีกว่าการลงโทษโดยการใช้ความรุนแรงที่สร้างความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขเพียงอย่างเดียวก็ยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันยับยั้งการก่ออาชญากรรมได้

ประการที่ห้า การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เป็นการลงโทษโดยมีแนวคิดเพื่อให้โอกาสแก่บุคคลที่ทำความผิดได้กลับมามีชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับบุคคลทั่วไปอย่างปกติ เช่น ไม่เปิดเผยประวัติความผิด

จากทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญาดังกล่าวเห็นว่า การกำหนดโทษของความผิดที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของความผิดที่ได้กระทำ จะมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาและความเชื่อมั่นต่อความปลอดภัยของบุคคลในการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่หากรัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดโทษให้มีศักยภาพในการควบคุมพฤติกรรมซ้ำของผู้กระทำความผิดได้ย่อมทำให้สังคมขาดความเชื่อมั่นต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา

2.5.4 ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization)

การที่จะกำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดทางอาญาเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญมาก เพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีการบังคับโทษที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคล จึงเป็นกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การกระทำความผิด

เป็นความผิดทางอาญาการกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง⁷² เนื่องจากการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่มากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐเป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีการแยกความผิดที่มีได้ให้เป็นความผิดอาญาที่ออกจากบทบัญญัติที่เป็นความผิดอาญา และความผิดที่มีการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาที่ได้มีการจัดลำดับความผิดอาญาตามการกระทำหนักเบาของการใช้ความรุนแรงแยกออกจากกันต่างหาก ดังนั้น การนำทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา (Decriminalization) มาปรับใช้กับกฎหมายอาญาเพื่อประโยชน์ในการแก้ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization)

กฎหมายอาญาเพื่อ (Over Criminalization) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากกระบวนการของการบริหารงานด้านการยุติธรรมในทางอาญา⁷³ โดยมีการใช้กฎหมายอาญาในลักษณะที่ไม่มีความเหมาะสมกับการกระทำโดยหวังประโยชน์เพื่อการบังคับให้สังคมดำเนินไปตามหลักการของศีลธรรมหรือเพื่อประโยชน์ในการบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงไม่มีศักยภาพที่เข้มงวดและขาดประสิทธิภาพในการสร้างความเข้มแข็งต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา ซึ่งการแก้ไขนั้นทำได้ด้วยการทำให้นักนิติบัญญัติมีความเข้าใจในหน้าที่อันแท้จริงของการใช้กฎหมายอาญา กล่าวได้ว่า การกระทำอย่างใดจะเป็นความผิดอาญาอันแท้จริงได้ ต้องเป็นการกระทำที่มีความร้ายแรงมากถึงขนาดที่สังคมไม่อาจให้อภัยได้และการลงโทษถือว่าเป็นเหตุที่เหมาะสมแล้วกับการกระทำนั้น โดยมีแนวคิดสนับสนุน ดังนี้

1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายอาญาในการทำหน้าที่เพื่อการปราบปรามและป้องกันอันตรายที่เป็นภัยคุกคามต่อสังคม มากกว่าการมุ่งหมายที่จะใช้กฎหมายอาญาเพื่อการชดเชยสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดอันผ่านพ้นไปแล้ว ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลักการ Harm Principle ของ John Stuart Mill โดยเชื่อว่าความสุขอันสูงสุดในสังคม คือ ศีลธรรมที่ดี ซึ่งอรรถประโยชน์นี้จะมีการคำนวณจากสัดส่วนของความเสียหายเพื่อการนำไปสู่ผลแห่งสังคมที่มีความสุขสูงสุด โดยมีความเชื่อที่ว่า การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ

⁷² ชาญภูมิ สวรรักษ์. (2561). *ปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการพนันในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 50.

⁷³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560). *หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/article77/file/13-10-60.pdf>. [2566, 20 กันยายน].

ของบุคคลเป็นสิ่งที่ทำได้อย่างเสมอและถูกต้องหากเป็นไปได้เพื่อให้สังคมมีความสุขอย่างสูงสุด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลมีความเคารพต่อสิทธิของกันและกันย่อมเป็นการนำพาสังคมให้มีความสุขสูงสุด

ตามหลักการของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมนั้น การกระทำใดที่จะบัญญัติให้เป็นความผิดและมีเหตุให้ต้องรับโทษในทางอาญา ต้องพิจารณาว่าสังคมจะได้รับประโยชน์จากความผิดอาญามากกว่าผลเสียของการที่กฎหมายไม่บัญญัติความผิด⁷⁴ ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การฟอกเงิน หรือภาษีอากร แม้ความผิดเหล่านี้จะเป็นภัยคุกคามความมั่นคงและระบบเศรษฐกิจของประเทศก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายอาญากับความผิดดังที่กล่าวมานี้ก็ไม่ได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพที่แท้จริงในการยับยั้งการทำความผิด นอกจากนี้ยังเป็นการใช้ทรัพยากรให้สูญสิ้นไปอย่างไม่สมสัดส่วนของประโยชน์ที่ได้รับจากการลงทุนใช้ทรัพยากรเพื่อการป้องกันปราบปรามการทำความผิด และทำให้ต้องเสียโอกาสในการใช้ทรัพยากรดังกล่าวสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญากับการป้องกันปราบปรามการทำความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงอันเป็นภัยอันตรายที่เป็นภัยคุกคามสังคมมากกว่า เมื่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมทำให้สังคมขาดความเคารพและเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์

มุมมองของทางด้านเศรษฐศาสตร์นั้น Richard A. Posner⁷⁵ มีความเชื่อว่าการทำความผิดทางกฎหมายมีผลกระทบต่อการทำงานทางการตลาด กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายในทางอาญามีส่วนช่วยในเรื่องศักยภาพของเศรษฐกิจทางการหยุดยั้งผลกระทบการขับเคลื่อนทางการตลาด แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงความสำคัญของการกำหนดความรับผิดในทางอาญาที่เป็นเรื่องของทรัพย์สินหรือร่างกาย ซึ่งความผิดต่อทรัพย์สินจะมีผลกระทบโดยตรงกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด และความผิดเกี่ยวกับร่างกายจะมีผลกระทบทางอ้อมกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด เนื่องจาก Posner มีความเห็นว่า บุคคลใดจะเลือกทำความผิดทางอาญาบุคคลนั้นต้องมีขั้นตอนความคิดที่ผ่านการใคร่ครวญไตร่ตรองมาแล้ว หากพิจารณาที่ราคาอันจะต้องจ่ายจากการกระทำที่เป็นความผิด (อัตราโทษ) มากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากความผิดที่ได้กระทำ (ร่างกายหรือทางใจ) บุคคลผู้นั้นจะต้องเลือกการไม่ทำความผิด

⁷⁴ S.H.Kadish. (1968). The Crisis of Overcriminalization. *American Criminal Law Quarterly*, 7 (24), pp. 20-23.

⁷⁵ R. A. Posner. (1985). An Economic Theory of the Criminal Law. *Columbia Law Review*, 6, p. 85.

เนื่องจากการชดใช้ค่าเสียหายแห่งการละเมิดคงเป็นการไม่พอในทางกฎหมายแพ่ง การลงโทษในทางกฎหมายอาญาจึงยังเป็นสิ่งที่จำเป็นกับการกระทำความผิดอาญา

2.5.5 ทฤษฎีหลักแห่งความได้สัดส่วน

ทฤษฎีหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) หรือหลักการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็น หรือหลักพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่สำคัญและเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับสูงเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมรัฐสำหรับการบังคับใช้กฎหมายอาญาซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยนักวิชาการมีความเห็นตามทฤษฎีนี้ว่า โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับนั้นต้องมีจำนวนเท่ากับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด⁷⁶

2.5.6 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม

ปัจจุบันการกระทำความผิดทางอาญามีวิวัฒนาการที่พัฒนาไปเป็นรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมระดับชาติ เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้นมีอย่างมากมายมหาศาล โดยในเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมจะมีกลุ่มบุคคลที่แบ่งหน้าที่กันรับผิดชอบ และมีการแบ่งระดับชั้นกันภายในองค์กรเพื่อกระทำความผิดตามที่ได้รับมอบหมายจากบุคคลระดับสูงในองค์กร ด้วยมุ่งหวังผลตอบแทนในเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด โดยทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม มีดังนี้

1) ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีนี้สนับสนุนเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน ซึ่งมีนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้ไว้ว่า ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่มีการวางหลักไว้เช่นเดียวกับหลักการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ “ผู้ที่ร่วมกันสมคบต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ” โดยหลักนี้เป็นการนำหลักการของกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องตัวการตัวแทนมาปรับใช้ หมายความว่า ผู้ที่ตกลงยินยอมร่วมมือร่วมใจกันในการกระทำความผิดย่อมต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาเช่นเดียวกัน ซึ่งในหลักการของกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงการสมคบกันว่าในการกระทำความผิดนั้นต้องมีการลงมือกระทำความผิดด้วยการตกลงยินยอมร่วมกัน ดังนั้น ในการสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อาจมีการฟ้องร้องผู้ที่สมคบกระทำความผิดตามข้อหาที่สมคบกระทำความผิดได้ ในกรณีที่ไม่มีอาจฟ้องผู้ที่สมคบเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ ตามหลักการพินเคอร์ตัน (Pinkerton Rule) ถือว่าผู้ที่สมคบร่วมกันกระทำความผิดโดยไม่มีการจำกัดและการช่วยเหลือเพื่อการสมคบจนเข้าร่วมกันได้

⁷⁶ บุรณิมา คุณิอาจ. (2558). *อำนาจศาลในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มงคล มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 24-25.

เป็นกลุ่ม การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดมีดังนี้ ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ตกลงร่วมกระทำความผิดและมีการลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน บุคคลทุกคนย่อมมีความรับผิดชอบและต้องรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตกลงกันด้วยอีกฐานความผิดหนึ่ง ประการที่สอง กรณีที่มีการตกลงร่วมกันเพื่อกระทำความผิดแต่ไม่มีการลงมือในการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน บุคคลทุกคนย่อมมีความรับผิดชอบแม้ไม่มีการกระทำที่เป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน เพราะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา⁷⁷

2) ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีนี้ให้การสนับสนุนแนวคิดในเรื่องของการฟอกเงินเช่นเดียวกัน ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายหลักการสำคัญของการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือการสนับสนุนด้วยเจตนาช่วยสำหรับการกระทำผิดครั้งต่อไป โดยทฤษฎีนี้ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาที่เกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน (Money Laundering) ด้วยการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาแปรสภาพให้กลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการช่วยเหลือและให้การสนับสนุนแก่อาชญากรในการกระทำความผิดอีกรูปแบบหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการอาชญากรที่มีการเข้าร่วมกันเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการนำพาเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปใช้ในการต่อยอดเพื่อการกระทำความผิดอย่างอื่น ๆ ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า บุคคลผู้ทำการฟอกเงินนั้น ต้องรับรู้ว่าเงินนั้นเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายประกอบกับต้องมีเจตนาช่วยในการกระทำความผิดด้วย⁷⁸

3) ทฤษฎีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมคอปกขาว (White Collar Crime)

จากการศึกษาในปัจจุบันนี้ยังไม่พบว่ามีกฎหมายฉบับใดให้คำนิยามเกี่ยวกับทฤษฎีนี้ไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน โดยช่วงแรก Edwin Sutherland (1940) มีนิยามที่มุ่งเน้นเกี่ยวกับ White Collar Crime ว่า เป็นการกระทำความผิดของนิติบุคคลในรูปแบบขององค์กรธุรกิจอันเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายโดยไม่มีการใช้กำลังความรุนแรงแต่มีการกระทำในลักษณะหลอกลวง ช้อนเร้น หรือปกปิดอำพราง ด้วยการใช้อิทธิพลที่ชาญฉลาดประกอบกับความเชี่ยวชาญ

⁷⁷ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2547). *ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

⁷⁸ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2559). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://chumnumpolice.org/chumnumpolice/th/2019-01-30-17-20-18/2019-03-01-08-51-17.html>. [2566, 20 กันยายน].

ในอาชีพการงานนั้น ๆ จึงเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดี มีหน้าตาเป็นที่นับถือ หรือมีฐานะทางการเงินทางเศรษฐกิจที่ดีในสังคมชั้นสูง ซึ่งการกระทำความผิดของบุคคลเหล่านี้มีผลต่อการสร้างความเสียหายให้กับประเทศในทางธุรกิจเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก แต่รูปแบบของการกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในระดับสูง ไม่ใช่การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขั้นต่ำที่มีการใช้ความรุนแรงปกติทั่วไป ดังเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ ซึ่งเหตุแห่งการจูงใจของการกระทำผิดนี้มีอยู่ด้วยกันหลายสาเหตุ อาทิเช่น ความอยากได้อะไรก็มี ความละโมภ โลกมาก หรือการแข่งขันทางทรัพย์สินเงินตราตามกระแสสังคม จึงพยายามหาช่องทางในการกระทำผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินเงินทองมาเป็นของตนหรือพรรคพวกของตน โดยการเอารัดเอาเปรียบในรูปแบบส่วนตัวหรือองค์กรทางธุรกิจ⁷⁹ จากการศึกษาของ Sutherland พบว่า การกระทำผิดต่อกฎหมายของอาชญากรรมในรูปแบบของกลุ่มธุรกิจ (Corporate) เป็นการกระทำที่มีลักษณะลอกเลียนแบบมาจากอาชญากรรมมืออาชีพ ที่มีการวางแผนไตร่ตรองมาเป็นอย่างดีก่อนการลงมือกระทำผิดและเป็นการกระทำผิดคิดนิสัย โดยไม่มีความขี้ดีที่จะเกรงกลัวต่อกฎหมาย⁸⁰

ส่วน Passas and Nelken ได้จำแนกการกระทำของ White Collar Crime ออกเป็น 4 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง อาชญากรรมแบบหุ้นส่วนบริษัท (Corporate Crime) เป็นการแข่งขันทางการตลาด ด้วยการใช้อำนาจของตนกดดันให้อีกฝ่ายกระทำผิดต่อกฎหมาย ประเภทที่สอง อาชญากรรมในองค์กรรัฐบาล (Government Crime) เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายโดยบุคคลภายในองค์กรของรัฐเองหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมกับการกระทำผิดของบุคคลภายนอก ด้วยการพยายามปกปิดอำพรางการกระทำอันเป็นความผิดนั้น ประเภทที่สาม อาชญากรรมครั้งคราว (Occupational Crime) เป็นการกระทำผิดในช่วงเวลาที่มีโอกาสเหมาะสม โดยคาดหวังผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน และประเภทที่สี่ อาชญากรรมองค์กรหรืออาชีพ (Organized/Professional Crime) เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายโดยมีรูปแบบวิธีการที่เป็นขั้นตอนแบบเนียน เพื่อการได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิด⁸¹

⁷⁹ ธนัทเทพ เชียรประสิทธิ์. (ม.ป.ป.). *White Collar Crime and Economic Crime*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ ธนัทเทพ เชียรประสิทธิ์. อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 79.

2.5.7 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) คือ กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายโดยสหวิชาชีพผู้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยวัตถุประสงค์แห่งการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เพื่อเป้าหมายในการตรวจสอบหรือการค้นหาค้นหาให้ได้ความจริงในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีและเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม (Social peace and public order) อันเป็นการคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินให้ปลอดภัย การที่สังคมมีความเป็นอยู่ที่สงบเรียบร้อยย่อมส่งผลต่อการพัฒนาประเทศในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม โดยมีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎีซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางสากล ได้แก่⁸²

1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวคิดในเชิงอนุรักษ์นิยม โดยให้ความสำคัญกับการมอบหมายอำนาจหน้าที่ในการปราบปรามป้องกันอาชญากรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์แห่งการรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันควบคุมการก่ออาชญากรรมเป็นเป้าหมายหลัก แม้จะต้องละเลยต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาความสงบสุขของสังคม ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเป็นทฤษฎีที่แนวคิดว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการรักษาความสงบสุขให้กับสังคม ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีหน้าที่หลักในการปราบปรามและป้องกันการก่ออาชญากรรม จึงมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองป้องกันสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้เสียหาย มากกว่าการปกป้องสิทธิผู้ต้องหา กฎหมายจึงต้องให้อิสระแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจเพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ ส่วนกฎหมายที่เป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการรักษาซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมนั้นต้องถูกกำจัดออกไป โดยขั้นตอนของการปฏิบัติหน้าที่ต้องมีความเชื่อมโยงเป็นลำดับกันไปในระหว่างหน่วยงานที่ต้องความรับผิดชอบ เริ่มจากการจับกุมผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ต่อมามีการยื่นฟ้องโดยอัยการด้วยการตั้งข้อกล่าวหาว่า จำเลยคือผู้กระทำความผิด เพราะได้ผ่านขั้นตอนของการค้นหาความจริงมาแล้ว เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การตรวจสอบหรือการค้นหาค้นหาให้ได้ความจริงในการดำเนินคดีอาญา

⁸² มานะ เผาะช่วย. (2556). *ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2) ทฤษฎีหลักนิติธรรม (Due process)

ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องด้วยการใช้มาตรการบังคับ กฎหมายต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า จะไม่มีการลงโทษประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยทฤษฎีหลักนิติธรรมยังให้ความสำคัญกับสิทธิผู้ถูกกล่าวหาว่ามากกว่าสิทธิผู้เสียหาย ซึ่งแนวคิดนี้มีหลักการว่า กระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่สำคัญ คือ การปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้กฎหมาย โดยผู้ถูกกล่าวหาต้องมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ด้วยการยึดหลักแห่งการสันนิษฐานว่า ผู้ถูกกล่าวหายังเป็นผู้บริสุทธิ์ การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นการกระทำโดยถูกจำกัด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Power) ซึ่งการรับรองสิทธิของบุคคลนั้นต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรแห่งกระบวนการยุติธรรมต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดด้วยเช่นเดียวกัน เพื่อเป็นหลักประกันว่ากระบวนการยุติธรรมจะทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมมั่นคงด้วยการถ่วงดุลระหว่างหน่วยงานด้วยกันเอง (Check and Balance) เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ตกอยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งจะต้องถูกลงโทษ โดยบุคคลจะถูกกล่าวหาจากเจ้าหน้าที่รัฐว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายโดยไม่ปรากฏพยานหลักฐานไม่ได้ ซึ่งจะต้องมีการค้นหาตรวจสอบความจริงตามกระบวนการของกฎหมาย

2.6 ทฤษฎีการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ปัจจุบันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินยังคงเป็นอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของทุกประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย ปัญหาการฟอกเงินเป็นปัจจัยสำคัญของการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเป็นกระบวนการของการแปรสภาพเงินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินสะอาด โดยเฉพาะการกระทำที่เป็นอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นปัญหารุกรานในทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ต้องประสบกับปัญหายาเสพติดด้วยเช่นกัน โดยที่หลาย ๆ ประเทศนั้น ได้มีการตรากฎหมายอันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ว่าจะมีการกำหนดมูลฐานความผิดของการฟอกเงินไว้หรือไม่ก็ตาม ซึ่งในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ก็มีที่มาจากแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

2.6.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นทฤษฎีรากฐานที่มีความสำคัญอันเป็นที่มาของแนวคิดในการตรากฎหมายเพื่อการบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตจำนงของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ในวัตถุประสงค์ที่สำคัญของแนวคิดและหลักการของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีที่มาจากแนวคิดและทฤษฎีของนักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน ซึ่งมีนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงทฤษฎีนี้ไว้ว่า ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่มีการวางหลักไว้เช่นเดียวกับหลักการกระทำความผิดทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ “ผู้ที่ร่วมกันสมคบต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ” โดยหลักนี้เป็นการนำหลักการของกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องตัวการตัวแทนมาปรับใช้ หมายความว่า ผู้ที่ตกลงยินยอมร่วมมือร่วมใจกันในการกระทำความผิดย่อมต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาเช่นเดียวกัน ซึ่งในหลักการของกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงการสมคบกันว่าในการกระทำความผิดนั้นต้องมีการลงมือกระทำความผิดด้วยการตกลงยินยอมร่วมกัน ดังนั้น ในการสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อาจมีการฟ้องร้องผู้ที่สมคบกระทำความผิดตามข้อหาที่สมคบกระทำความผิดได้ ในกรณีที่ไม้อาจฟ้องผู้ที่สมคบเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ ตามหลักการพินเคอร์ตัน (Pinkerton Rule) ถือว่าผู้ที่สมคบร่วมกันกระทำความผิดโดยไม่มีการจำกัดและการช่วยเหลือเพื่อการสมคบจนเข้าร่วมกันได้เป็นกลุ่ม การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการสมคบกันกระทำความผิดมีดังนี้ ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ตกลงร่วมกระทำความผิดและมีการลงมือกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน บุคคลทุกคนย่อมมีความรับผิดชอบฐานสมคบและต้องรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตกลงกันด้วยอีกฐานความผิดหนึ่ง ประการที่สอง กรณีที่มีการตกลงร่วมกันเพื่อกระทำความผิดแต่ไม่มีการลงมือในการกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน บุคคลทุกคนย่อมมีความรับผิดชอบฐานสมคบแม้ไม่มีการกระทำที่เป็นความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกัน เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา⁸³

⁸³ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2559). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://chumnumpolice.org/chumnumcoop/th/2019-01-30-17-20-18/2019-03-01-08-51-17.html>. [2566, 20 กันยายน].

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่นานาประเทศทั่วโลกนำมาใช้เพื่อปรับกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในรูปแบบที่เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ⁸⁴

2) ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน เป็นทฤษฎีที่มีการนำมาใช้เกี่ยวกับการฟอกเงินด้วยเหตุมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะของการสนับสนุนส่งเสริมการแพร่กระจายและขยายการเติบโตของอาชญากรรมประเภทอื่น เพื่อประโยชน์ในการตัดวงจรของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินซึ่งต้องพิสูจน์ว่า ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินมีเจตนาเพื่อการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วยวิธีการใด ๆ หรือไม่⁸⁵

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) เป็นทฤษฎีที่ให้การสนับสนุนแนวคิดในเรื่องของการฟอกเงินเช่นเดียวกัน ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายหลักสาระสำคัญของการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือหรือการสนับสนุนด้วยเจตนาช่วยสำหรับการกระทำผิดครั้งต่อไป โดยทฤษฎีนี้ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในทางอาญาที่เกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน (Money Laundering) ด้วยการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาแปรสภาพให้กลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการช่วยเหลือและให้การสนับสนุนแก่อาชญากรในการกระทำความผิดอีกรูปแบบหนึ่ง โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นอาชญากรที่มีการเข้าร่วมกันเป็นองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปใช้ในการต่อยอดเพื่อการกระทำความผิดอื่น ดังนั้นตามทฤษฎีนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า บุคคลผู้ทำการฟอกเงินนั้นต้องรู้ว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายประกอบกับต้องมีเจตนาช่วยในการกระทำความผิดด้วย⁸⁶

⁸⁴ อารีพร วงศ์จันทร์. (2557). *การพัฒนาตัวแบบการบริหารจัดการคดีอาชญากรรมข้ามชาติในกระบวนการยุติธรรมไทย*. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ รัฐศาสตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก. หน้า 13

⁸⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 60.

⁸⁶ สีหนาท ประยูรรัตน์. (2559). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://chumnumpolice.org/chumnumcoop/th/2019-01-30-17-20-18/2019-03-01-08-51-17.html>. [2566, 20 กันยายน].

3) ทฤษฎีผลไม้มงต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruits of the Poison Trees)

ทฤษฎีผลไม้มงต้นไม้ที่เป็นพิษ เป็นทฤษฎีที่เป็นไปตามหลักการที่ว่า ต้นไม้ที่มีพิษ โดยปกติย่อมออกผลที่เป็นพิษด้วยเช่นเดียวกัน⁸⁷ ดังนั้น ไม่ว่าต้นไม้นั้นจะออกผลมากมายขนาดไหน ผลของต้นไม้นั้นก็ต้องถูกกำจัดทิ้งให้หมดไป หลักการตามทฤษฎีนี้ถูกนำมาใช้เป็นบทตัดพยาน โดยเป็นการห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งมีการนำเอาหลักการนี้มาใช้บังคับในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ด้วย ต่อมาการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ออกบังคับใช้ ได้มีการนำบทบัญญัติของการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาบังคับใช้กับการริบทรัพย์สินทางอาญาในคดีที่เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินด้วย เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงินจึงไม่มีสิทธิในการที่จะครอบครองทรัพย์สินนั้นไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4) ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางอาญา

สำหรับแนวคิดนี้ได้มีนักคิดคนสำคัญอย่าง เฮอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer in *The Limits of the Criminal Sanction*) ซึ่งเป็นผู้เสนอหลักการ 6 ข้อสำคัญในการนำมาพิจารณาว่าการกระทำใดที่ควรกำหนดให้เป็นการกระทำที่ต้องมีความผิดในทางอาญา⁸⁸ กล่าวคือ

(1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมและประชาชนหมู่มาก ถึงขนาดที่สังคมไม่สามารถให้อภัยต่อการกระทำนั้นได้

(2) การกระทำที่เป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่ต้องตรงต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

(3) ในการปราบปรามควบคุมการกระทำที่เป็นความผิดจะต้องไม่เป็นการลดคุณค่าของการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกต้องของสังคม

(4) การบังคับใช้กฎหมายต่อการกระทำความผิดอาญานั้น จะต้องมีความเท่าเทียมอย่างเสมอภาคกันทุกกรณี

(5) กระบวนยุติธรรมทางอาญาที่นำมาบังคับใช้ต่อการกระทำ จะต้องไม่เป็นกระบวนการที่เกินกว่าศักยภาพของบุคลากร

(6) มีเพียงกฎหมายอาญาเท่านั้น ที่เป็นทางเลือกสุดท้ายอันเหมาะสมแก่การกระทำนั้น

⁸⁷ จิระนิติ หะวานนท์. (2547). หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกาและกฎหมายเยอรมัน. *ตุลพาท*, 31 (3), หน้า 35-36.

⁸⁸ Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. p. 296.