

การพิจารณาว่ามาตรการอะไรคือโทษ อะไรคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย

การพิจารณาว่ามาตรการอะไรคือโทษ อะไรคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ใน-
ความหมายทางกฎหมาย (legal sense) นั้น นักนิติศาสตร์ได้พิจารณาจากลักษณะอัน
แท้จริงและวัตถุประสงค์ที่นำมาใช้ มิได้ถือเอาแต่ถ้อยคำที่บัญญัติขึ้นในกฎหมาย¹⁴ ทั้งนี้
เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางชนิดนั้น กฎหมายของบางประเทศก็เรียกว่าโทษ
เช่น การกักกัน (Tutelle pénale) ตามกฎหมายลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970
ของฝรั่งเศส การห้ามเข้าเขตกำหนด ตามมาตรา 44 ของประมวลกฎหมายอาญา-
ฝรั่งเศส¹⁵ เรียกว่าโทษประกอบ แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็ถือว่า การกักกันและการห้าม
เข้าเขตกำหนดนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ใช้บังคับในนามของโทษ¹⁶ หรือเช่น
การส่งเด็กที่กระทำผิดไปยังโรงเรียนฝึกอบรม (Borstal system) ซึ่งเป็นวิธีการ-

¹⁴ Andenaes, Johannes., The General Part of the Criminal Law of Norway (London: The Eastern Press Ltd., 1965), p.12

จิตติ ตึงศกัณฑ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (แก้ไข-
เพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 4; พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 845-846

"คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ ต.1/2513", ราชกิจจานุเบกษา
(แผนกราชกิจจา) เล่ม 87 ตอนที่ 4 ลงวันที่ 20 มกราคม 2513, หน้า 181

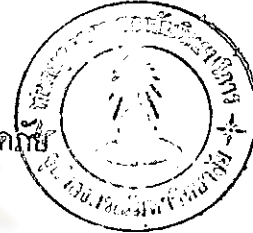
¹⁵ "The French Penal Code" I The American Series of Foreign Penal Codes (Great Britain: The Pitman Press of Bath, 1960)

¹⁶ โกลแมน ภัทรภิมย์, คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2
(แผนกวิชานิติศาสตร์ คณะบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อัครสำเนา, 2519),
หน้า 13

เพื่อความปลอดภัยที่ไซตอเด็กที่กระทำคามผิดชนิดหนึ่งนั้น ในประเทศสวีเดนและเดนมาร์ก กลับถือว่า การส่งเด็กไปยังโรงเรียนฝึกอบรมเป็นโทษ และเรียกสถานฝึกอบรมว่า - เรือนจำเยาวชน (Youth prison)¹⁷ ดังนั้น เพื่อที่จะเข้าใจว่าอะไรคือโทษ อะไร คือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามความหมายทางกฎหมาย (legal sense) ในบทนี้จึงจะ แยกพรรณาดังนี้

ตอนที่ 1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของโทษ

ตอนที่ 2 เปรียบเทียบโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย



ตอนที่ 1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของโทษ

1.1 ความหมายของโทษ

โทษคือวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำคามผิดอาญา¹⁸ เดิมทีเคยวิ้งเป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนด ให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะผู้นั้นได้กระทำคามผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นคามผิดเช่นนั้น ฉะนั้น จึงเป็นคนละส่วนกับความรับผิดชอบของ ผู้กระทำคามผิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบเอาคนเดียวได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นอีก-¹⁹ คางหาก ดัง ดร.แอนเตอร์เนส ได้ให้คำจำกัดคามของโทษไว้ว่า "โทษ คือผลร้าย ซึ่งรัฐได้ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งละเมิดคอกกฎหมายโดยประสงค์ให้เขารู้สึกว่า วิธีการ บังคับ (sanction) นี้เป็นผลร้าย"²⁰

17

Andenaes, Johannes., loc. cit.

18

Andenaes, Johannes., op. cit., p.9

19

จิตติ คิงศกัษย์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 839

20

Andenaes, Johannes., op. cit., p.9

1.2 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

แต่เดิมเคยถือว่า โทษ นั้น มีวัตถุประสงค์ในการตอบแทน (expiation)
 ต่อการกระทำความผิด เป็นการสนองความปรารถนาในทางยุติธรรมซึ่งมาทดแทนความปรารถนา
 ที่จะแก้แค้น อันเป็นมูลเหตุดั้งเดิมของการลงโทษ ในปัจจุบันแนวความคิดในเรื่องตอบแทน
 ลดน้อยลงไปเป็นลำดับ และแนวความคิดในทางป้องกันสังคมกับการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำ
 ความผิดได้เข้ามาแทนที่ แต่แนวความคิดในเรื่องตอบแทนก็มีไต่ถึงกับหมดไปด้วย ตัวอย่าง
 เช่น ร่างประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา²¹ ในมาตรา 1-1a 2 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

"วัตถุประสงค์โดยทั่วไป

วัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายนี้ ก็เพื่อจะเสริมสร้างความยุติธรรมขึ้นใน
 ระบบสหรัฐทั้งหมด เพื่อที่ประเทศชาติและประชาชนจะได้มีความอบอุ่นใจในการรักษาไว้
 ชิงชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และผลประโยชน์อื่นๆ

ประมวลกฎหมายนี้ มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมและคงไว้ซึ่งระบบแห่งคุณธรรมของมหาชน
 และการปฏิบัติโทษของมหาชนโดยการลงโทษที่พอเหมาะสมควร

ประมวลกฎหมายนี้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความปลอดภัยและความมั่นคงของบุคคลทั้งปวง โดย
 การป้องปราม (deterrence) โดยใช้วิธีแจ้งข้อสั่งคมให้เห็นถึงความผิดต่างๆว่ามีอะไรบ้าง
 และโทษทัณฑ์ที่ใดกำหนดไว้โดยทั่วยกฎหมายมีอยู่อย่างไร และเมื่อวิธีการนี้ใช้ไม่โดยผล
 ก็จะใช้วิธีแก้ไขผู้กระทำความผิด หรือ การทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่สามารถที่จะกระทำ
 ความผิดต่อไปได้ โดยวิธีการอันสมควร "

21

"The Federal Draft Criminal Code of The United States (Senate
 rd st
 Bill No. I 93 Congress I Session) Hearing before the Subcommittee
on Criminal Laws and Procedures of the Committee on the Judiciary
United States Senate, Ninety-third Congress, First session, April 16,
1973, Part V.

ร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น²² มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติเงื่อนไขในการกำหนดโทษ
ได้แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ดังนี้

"มาตรา 47 มาตราฐานทั่วไป

(1) โทษที่จะลงนั้นจะต้องสอดคล้องกับความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด

(2) โทษที่จะลงนั้นจะต้องเพื่อจุดประสงค์ที่จะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด
เกิดขึ้น และแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยดูจากสภาวะแห่งอายุ บุคลิกภาพ
ตำแหน่งหน้าที่ และสภาวะแวดล้อมของผู้กระทำผิดผลเสียอันเกิดขึ้นแก่สังคมจากการกระทำ
ผิดนั้น และความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำผิดแล้ว "

จากเงื่อนไขของการกำหนดโทษตามมาตรา 47 (1) นี้ แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์
ในการตอบแทนของการลงโทษ ส่วนตามมาตรา 47 (2) ก็แสดงให้เห็นวัตถุประสงค์ของ
การลงโทษเพื่อป้องปรามชนชั้นมิให้ผู้กระทำผิดนั้นเกิดทำผิดขึ้นอีก มิให้คนอื่นเอาอย่างทำผิด
เช่นนั้นบ้าง และปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิด

วัตถุประสงค์ในการลงโทษ จึงอาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ดังนี้

(1) เพื่อเป็นการตอบแทนก่อการกระทำผิด นับหนึ่งก็ชด เป็นกาแก้ไขทดแทน
ซึ่งเป็นวิสัยของปฏชนคนธรรมคานันเอง (expiation, retribution)

(2) เพื่อป้องกันสังคม ซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไป (general prevention)
ใดแก

ก. การป้องปรามชช (deterrence) มิให้ผู้กระทำผิดนั้นเกิดทำผิดขึ้นอีก มิ
ให้คนอื่นเอาอย่างทำผิดคองนนั้นชนบาง เพื่อปราบปรามให้เกรงชามและรักษาความสงบ
เรียบร้อย

22

"A Preparatory Draft for The Revised Penal Code of Japan 1961"

8 The American Series of Foreign Penal Codes (London: The Eastern Press Ltd., 1964)

23

"คำพิพากษาฎีกาที่ 195/2497", คำพิพากษาศาลฎีกาประจำพุทธศักราช 2497 จัด
พิมพ์โดยเนติบัณฑิตไทยสภา (พระนคร:โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 24๙7). หน้า 261

โดยทั่วไป²⁴

ข. ความมั่นคงของชุมชน (protection of society, social solidarity)
โดยแสดงให้เห็นว่าชุมชนไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น

หรืออาจเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (special prevention) ได้แก่

ก. ตัดสิทธิโอกาสกระทำผิดอีก (incapacitation) อาจจะโดยตลอดไป
เช่น ประหารชีวิต หรืออาจจะโดยชั่วคราว เช่น จำคุกไว้มีกำหนดเวลา

ข. การปรับปรุงแก้ไข (reformation) กล่าวคือ มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกัน
ไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ไม่ใคร่มุ่งหมายจะให้ถึงบุคคลอื่น
โดยตรงอย่างวัตถุประสงค์ของการป้องปรามขมขู่ (deterrence)²⁵ วิธีการตาม
ทฤษฎีนี้ว่าโดยย่อก็คือ นอกจากจะพยายามหาทางใหม่ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์
ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วย²⁶

24

"คำพิพากษาฎีกาที่ 1226/2515", คำพิพากษาฎีกาย่อ จัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 007

25

จิตติ ทิงศภิตย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติม-
พิมพ์ครั้งที่ 5, พระนคร: แสงทองกรพิมพ์, 2517), หน้า 12-13

อุททิศ แสนโกติก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ", บทบัญญัติ นิตยสารของ
เนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 27 ประจำปี 2513 ตอนที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์ที่รณสาร, 2513),
หน้า 271-272

26

อุททิศ แสนโกติก เรื่องเดียวกัน, หน้า 286-288

ตอนที่ 2 เปรียบเทียบโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ส่วนที่ 1 ข้อแตกต่างระหว่างโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

1.1 ข้อแตกต่างทางทฤษฎี

ก. โทษเป็นผลสืบเนื่องมาจากการประพฤติฝ่าฝืนกฎหมาย ลักษณะของการลงโทษจึงมุ่งหมายทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ช้ำ

วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีความมุ่งหมายเพียงเพื่อป้องกันสังคม (*défense social*)²⁷ ไม่มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ช้ำเช่นโทษ

ข. การลงโทษนั้นคำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไร้บังคับโดยไม่คำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด แต่คำนึงถึงลักษณะหรือสภาพของบุคคล หรือสิ่งของที่เรียกว่า "สภาพที่เป็นอันตราย"²⁸ (*état dangereux*)

ค. จากวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน โทษจึงมีลักษณะในการลงโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงแห่งความผิด คือมองย้อนไปหาอดีต การที่ศาลลงโทษ-

27

Andenaes, Johannes., *op. cit.*, p.10

พิพจน์ จักรางกูร, "ริบทรัพย์สิ้นเป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย" *กฎหมายนิเทศสารกระทรวงยุติธรรม เล่ม 10 ปีที่ 14 ตุลาคม 2510* (พระนคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2510), หน้า 24-25

28

Takeuchi, Juhei., "Introduction to the Japanese Draft Penal Code of 1961," 8 The American Series of Foreign Penal Codes (London: The Eastern Press Ltd., 1964), p.15

โกเมน ภัทรภิรมย์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

หนักเบาประการใด ต้องมองย้อนไปในอดีต ดูการกระทำ ผลของการกระทำ ความเสียหาย
ของผู้เสียหาย ความเคียดแค้น

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้กำหนดตามความหนักเบาแห่งความผิด แต่ขึ้นอยู่กับ
สภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำผิด คือมองไปข้างหน้าหาอนาคต การที่จะใช้บังคับวิธีการ
เพื่อความปลอดภัยอย่างไร เพียงใด ต้องคำนึงถึงกาลข้างหน้า เพื่อความปลอดภัยของ-

29
ชุมชน

ง. โทษคือผลร้ายโดยจงใจให้เป็นผลร้าย ดังนั้น การลงโทษยอมจงใจทำให้ผู้ถูก
ลงโทษเสียเกียรติ ลำบากทางกายและทรัพย์สิน

วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ได้เป็นไปในทางเช่นนี้³⁰

อนึ่ง ปัจจุบัน แมการให้การปฏิบัติ (treatment) จะได้มีบทบาทสำคัญมากขึ้น
ในการใช้วิธีบังคับต่อผู้กระทำผิด จนทำให้รู้สึกวาทลักษณะทางทฤษฎีของโทษตามขอ ก. และ
ขอ ง. จะลดน้อยลงบาง แต่ลักษณะของโทษที่แตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าว
นี้ยังคงมีอยู่ ไม่เช่นนั้น โทษก็จะหมดลักษณะของการเป็นโทษที่บุคคลพึงได้รับเพื่อตอบแทน
แกสิ่งทีตนใดกระทำลงไป และบทบาทของตัวโทษในการที่จะป้องปรามชุมชนมิให้บุคคลอื่น
เอาเยี่ยงอย่างก็จะสูญสลายไปควย³¹

002731

29 พิพจน์ จักรางกูร เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

30 Andenaes, Johannes., *op. cit.*, pp.24-25
พิพจน์ จักรางกูร เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25

31 Dreher, Eduard., "Introduction to the German Draft Penal Code

E 1962" II The American Series of Foreign Penal Codes (New York:

Meilen Press Inc., 1966), p.9

1.2 ขอบแตกต่างในวัตถุประสงค์

โทษนั้นมีวัตถุประสงค์เพ่งเล็งถึงการตอบแทนต่อการกระทำผิด (expiation) การป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันโดยทั่วไป (general prevention) โดแก่ การป้องปรามชุมชน แสดงให้เห็นว่าชุมชนนั้นไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้น และการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) โดแก่ การตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำผิดอีก การปรับปรุงแก้ไข³²

ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีวัตถุประสงค์เพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคต โดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) เพียงประการเดียว³³

แม้วัตถุประสงค์ของโทษจะเพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคต โดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (special prevention) เช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วยก็ตาม แต่ความประสงค์ของการลงโทษซึ่งเพ่งเล็งถึงการป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคล (ทั้งในกรณีตัดไม่ให้โอกาสกระทำผิดอีก และการปรับปรุงแก้ไข) นี้ ก็ไคมุ่งประสงค์เพื่อตอบแทนความผิดที่ใดกระทำขึ้นแล้วและเพื่อป้องปรามชุมชนด้วย กล่าวคือ การป้องกันมิให้เกิดความผิดขึ้นในอนาคตโดยการป้องกันเฉพาะบุคคลด้วยวิธีการตัดไม่ให้โอกาสกระทำผิดอีก เช่น ประหารชีวิต จำคุก นั้น ก็เพื่อตอบแทนความผิดที่ใดกระทำขึ้นและเพื่อป้องปรามชุมชนด้วย การพิจารณาจะให้ประหารชีวิตหรือให้จำคุกเป็นระยะเวลาอันนานเท่าใดนั้นก็พิจารณาให้สอดคล้องกับความร้ายแรงแห่ง-

³² ุ
คหน้า 12 -13

³³ ุ
คหน้า 5

³⁴ Dreher, Eduard., loc. cit.

nd
Hall, Jerome., General Principles of Criminal Law (2 ed;

ความคิด สำหรับวิธีการปรับปรุงแก้ไขซึ่งบางประเทศนำไปใช้นั้นก็ใช้ควบคู่กับการลงโทษ และเพื่อป้องกันความเสียหาย เช่น ระหว่างการลงโทษจำคุก ก็มีการใช้การปฏิบัติ (treatment) ปรับปรุงแก้ไขไปควบ ซึ่งความประสงค์เพื่อตอบแทนความคิดและเพื่อป้องกันความเสียหายไม่มีอยู่เลยในการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

1.3 ข้อแตกต่างในการปฏิบัติ

ก. การกระทำที่ต้องลงโทษต้องมีกฎหมายในขณะกระทำความผิดบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด(ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2, ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเยอรมัน³⁶ มาตรา 2 อนุ 1)

วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่จำเป็นว่าขณะที่มีพฤติการณ์เกิดขึ้นจะมีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้หรือไม่ แต่หากในเวลาที่เกิดพฤติการณ์ได้มีวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว ศาลก็สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นได้ ถึงแม้ว่าขณะที่มีพฤติการณ์เกิดขึ้นไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไว้ กล่าวคือ หลักที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย(ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 12; ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 2 อนุ 4, ร่างประมวลกฎหมายอาญายุโรป³⁷ มาตรา 7 อนุ 3)

³⁵ อุตทิศ แสนโกถีก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ" บทบัญญัติ นิติสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่ม 27 ประจำปี 2513 ตอนที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์ที่รณสาร, 2513), หน้า 288

³⁶ "The German Penal Code" 4 The American Series of Foreign Penal Codes (London: The Eastern Press Ltd., 1961)

³⁷ "A Preparatory Draft for the Revised Penal Code of Japan 1961" 8 The American Series of Foreign Penal Codes (London: The Eastern Press Ltd., 1964)

ข. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษที่กฎหมายในขณะกระทำความผิดกำหนดไว้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติในภายหลังลงโทษเบากว่า (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2,3 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 2 อนุ 2 ร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 7 อนุ 1,2)

วิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องไปบังคับตามที่บัญญัติในขณะศาลพิพากษา (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 12 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 2 อนุ 4 ร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 7 อนุ 3)

ค. หลักเรื่องการไม่ลงโทษความผิดซ้อน ไม่ใช่กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย
ง. โทษนั้นเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วไม่มีการเปลี่ยนแปลง แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพที่เป็นอันตรายของผู้ถูกบังคับใช้ กฎหมายของประเทศต่างๆส่วนใหญ่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเดนมาร์ก มาตรา 60,75³⁸ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 208³⁹ ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 16

จ. ไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเอาไปบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ฉ. นิรโทษกรรมมักไม่ใช่กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ข. การลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก่อนที่ผู้ใดจะได้กระทำความผิดขึ้น แม้จะมีพฤติการณ์ที่น่ากลัวอันตรายแสดงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นก็ดียังไม่มีทางที่จะลงโทษผู้นั้นได้

วิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจนำมาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ได้ (ประมวลกฎหมาย-

38

The Danish Criminal Code (Copenhagen: G.E.C. - publishers, 1958)

39

Penal Code of the Kingdom of Italy, as approved by Royal Degree of October, 19, 1930 (London: His Majesty's stationary office, 1931)

อาญาไทย มาตรา 46 คำสั่งของคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ตั้ง ณ วันที่ 13 ตุลาคม 2519)

ข. โทษนั้นต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนด

วิธีการเพื่อความปลอดภัยกฎหมายอาจให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยบางชนิดได้⁴⁰

ส่วนที่ 2 ขอบข่ายคลึงกันของโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ก. โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็เป็นวิธีการบังคับ (sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อบุคคล

ข. โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2, 12)

ค. โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างก็ให้ผูถูกบังคับใช้ได้รับผลของกฎหมายซึ่งบัญญัติภายหลังที่เป็นคุณ (ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2, วรรค 2, 3, 13, 14, 15)

ง. การอภัยโทษอาจใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เช่นเดียวกับโทษ ในข้อนี้มีเหตุผลว่าเพราะไม่อาจจะจำกัดอำนาจประมุขแห่งรัฐที่จะใช้อำนาจพิเศษในการให้อภัยโทษนี้ได้⁴¹

⁴⁰ "คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต.1/2513", ราชกิจจานุเบกษา (แผนกราชกิจจานุเบกษา) เล่ม 87 ตอนที่ 4 (พระนคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2513), หน้า 181

⁴¹ Andenaes, Johannes., The General Part of the Criminal Law of Norway (London: The Eastern Press Ltd., 1965), p.I3



ส่วนที่ 3 มาตรการบางอย่างเป็นทั้งโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ตามที่ได้อธิบายถึงข้อแตกต่างต่างๆของโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยข้างต้น พอทำให้เห็นได้ว่า วิธีการบังคับ (sanction) อะไรคือโทษ อะไรคือวิธีการเพื่อความปลอดภัย แม้ว่าวิธีการบังคับ (sanction) นั้น จะถูกเรียกให้ผิดแยกจากลักษณะที่แท้จริงของมันก็ตาม แต่ก็มีวิธีการบังคับบางประการที่มีปัญหาว่าพิจารณาว่า เป็นโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามนัยความหมายทางกฎหมาย คือ การริบทรัพย์สิน (forfeiture of property หรือ confiscation)

การริบทรัพย์สินนั้น ประเทศต่างๆได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน บางประเทศบัญญัติให้ การริบทรัพย์สิน เป็นโทษ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น⁴² ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน⁴³ ประมวลกฎหมายอาญาจีนคณะชาติ⁴⁴ บางประเทศก็บัญญัติให้ริบทรัพย์สิน เป็นวิธีการเพื่อความ⁴⁵ ปลอดภัย เช่น ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี⁴⁵ ร่างประมวลกฎหมายอาญาของไทย⁴⁶ ปี 2491

⁴² The Criminal Code of Japan, Translated by Thomas L. Blakemore (Second edition revised; Fuji Printing Company, 1954)

⁴³ "The German Penal Code," 4 The American Series of Foreign Penal Code (London: The Eastern Press Ltd., 1961)

⁴⁴ "Criminal Code" Law of The Republic of China, Translated & Compiled by Law Revision Group CUSA, The Executive Yuan The Republic of China, 1961, p.893

⁴⁵ Penal Code of the Kingdom of Italy, as approved by Royal Degree of October, 19, 1930 (London: His Majesty's stationary office, 1931)

⁴⁶ ร่างประมวลกฎหมายอาญา . ราชบัณฑิตยสถานกรุงเทพฯ เมื่อพ.ศ. 2491

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยปัจจุบัน ใบบัญญัติถึงการริบทรัพย์สิน ไว้ใน

มาตรา 32, 33, 34

มาตรา 32 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดให้รับเสียทั้งสิ้นไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่"

มาตรา 33 บัญญัติว่า "ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิใครุเห็นเป็นใจช่วยกับการกระทำ

ความผิด"

มาตรา 34 บัญญัติว่า "บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือมาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลใดกระทำความผิด

ให้รับเสียทั้งสิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิใครุเห็นเป็นใจช่วยในการกระทำความผิด"

ริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่าเป็นโทษ แต่เนื่องจากลักษณะของโทษดังกล่าวข้างต้นแล้วความมุ่งหมายทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ยาก ทำให้ผู้ถูกลงโทษต้องเสียเกียรติ ลำบากทางกายและทรัพย์สิน⁴⁷ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ก็บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ซึ่งหมายความว่าผู้ที่จะถูกลงโทษได้นั้นต้องเป็นผู้กระทำ-

ความผิด⁴⁸ จึงเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (ยกเว้นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด) และมาตรา 34 มีลักษณะเป็นการลงโทษ เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินต้องได้รับความทุกข์ยาก ต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนไป หรือมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลจากการกระทำความผิดของตน โดยริบสิ่งที่ได้มาในการกระทำความผิด⁴⁹ ตามมาตรา 32 นั้น บัญญัติให้ริบทรัพย์สินไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ซึ่งเป็นการบังคับทั้งแก่ผู้ไม่ได้อกระทำความผิดและต่อผู้ไม่ตองถูกลงโทษตามกฎหมาย ข้อที่มาตรา 32 บัญญัติให้ริบทรัพย์สินชนิดนี้ จึงไม่ใช่เป็นความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ยากหรือจูงใจให้เป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดอันเป็นลักษณะของโทษ แต่ลักษณะการริบทรัพย์สินเช่นว่านี้ เป็นหลักการเพื่อความปลอดภัย เพราะเป็นการริบโดยคำนึงถึงสภาพอันเป็นอันตรายของทรัพย์สิน เนื่องจากทรัพย์สินที่ต้องริบตามมาตรา 32 นั้น เป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ซึ่งก็คือเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ของชุมชน ทำให้ชุมชนได้รับความเสียหาย เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นอย่างมาก เพื่อป้องกันรักษาความปลอดภัยให้แก่ชุมชน และป้องกันมิให้ผู้ใดมีไว้เป็นความผิดอีก จึงต้องริบทรัพย์สินเช่นว่านั้น ลักษณะการริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดดังกล่าวนี้ จึงมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁵⁰

⁴⁸ พิศน จักรางกูร, "ริบทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด" บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ 28 ปี พ.ศ.2514 ตอนที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์ศิรินสาร, 2514), หน้า 380

⁴⁹ จิตติ ตึงศภิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม; พระนคร: แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 900

⁵⁰ โทแมน ภัทรภรณ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13

และสำหรับการริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ตามมาตรา 33

อนุ 1 ตอนท้ายนั้น หมายถึงทรัพย์สินที่โดยสภาพเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อกระทำความผิด ไม่หมายความถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในกิจการธรรมดา แต่ประสงค์ใช้กระทำความผิดเป็นครั้งคราว ซึ่งจะถือว่า เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดไม่ได้⁵¹ ดังนั้น การริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้ จึงเป็นการริบทรัพย์สินโดยเพ่งเล็งถึงสภาพของสิ่งของซึ่งเป็นอันตราย (เช่น กรรไกรที่ทำไว้เพื่อถอดลัดดักสายสร้อยคอ กุญแจมือสำหรับใช้ในการลักทรัพย์) เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก อันมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งมีบัญญัติให้การริบทรัพย์สินอยู่ในหมวดเรื่องโทษนั้น นักนิติศาสตร์เยอรมัน⁵² ก็เห็นว่า การริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อกระทำความผิดฐาน larcenies ตามมาตรา 245 อนุ 3 การริบเครื่องมือที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการดักสัตว์ตกปลา ตามมาตรา 295 มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่นกัน)

จากข้อคิดเห็นข้างต้นนี้ จึงกล่าวได้ว่า การริบทรัพย์สินนั้น บางประเภทมีลักษณะเป็นโทษ บางประเภทก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายนั้นต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและคุณค่าด้วย ดังนั้น หากแยกบัญญัติว่า การริบทรัพย์สินบางประเภทเป็นโทษ บางประเภทเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย อาจทำให้เกิดงงไปได้ อาจจะเป็นเพราะเหตุนี้เอง ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงบัญญัติรวมให้การริบทรัพย์สินไม่ว่าประเภทใดเป็นโทษ ทั้งหมด

⁵¹ จิตติ ตึงศรัทธย์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 932-933

⁵²

Schröder, Horst., "Introduction to the German Penal Code"

4. The American Series of Foreign Penal Codes (London: The Eastern Press Ltd., 1961), p.II