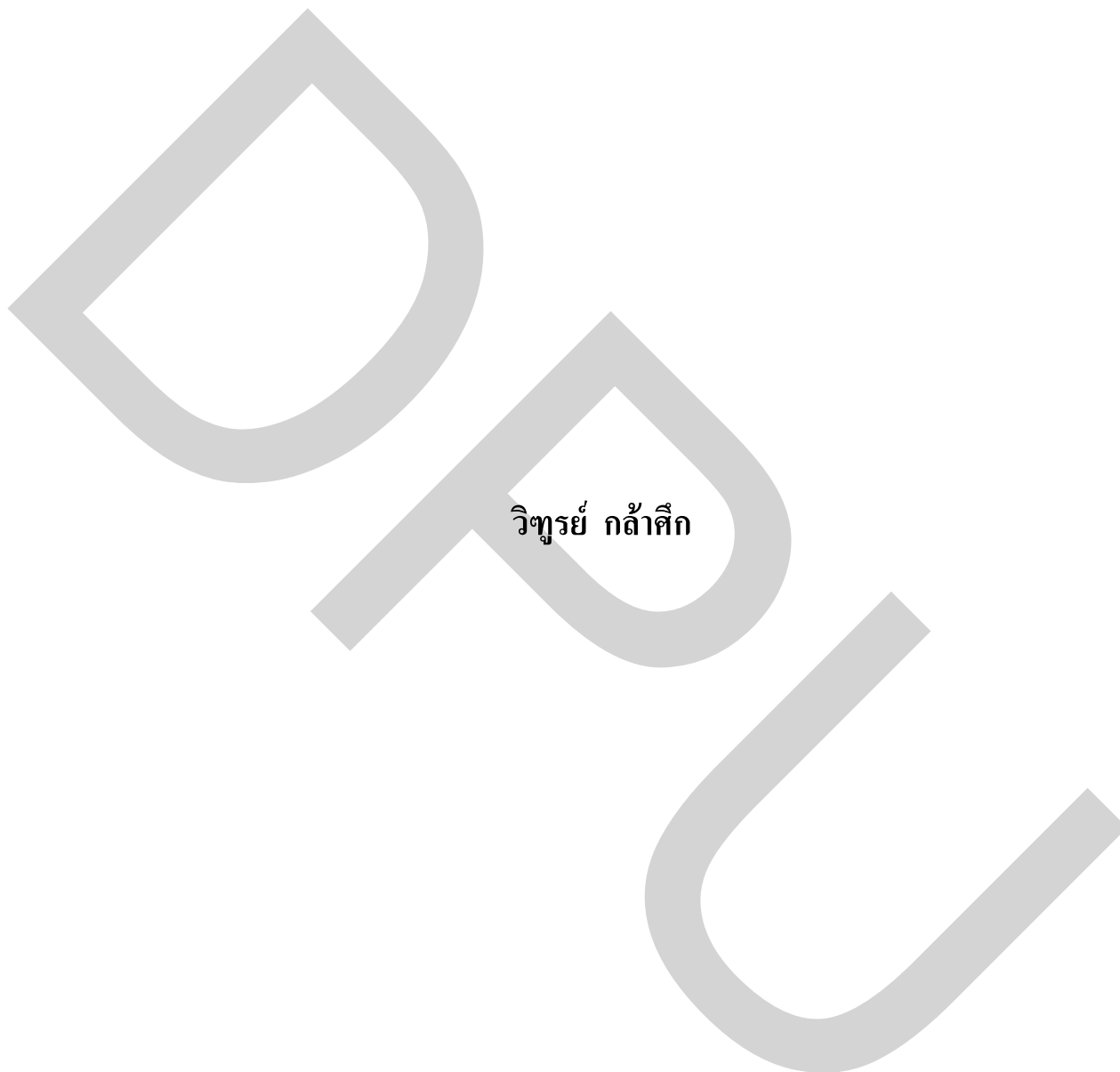


ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐาน  
ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม



วิฑูรย์ กล้าศึก

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2558

**Problems of Constitutionality in Conflicting with the Rule of Law  
on Assuming Criminal Liability of Corporation Representatives**

**Witoon Karsuk**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of law, Dhurakij Pundit University**

**2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐาน  
ความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม  
ชื่อผู้เขียน วิฑูรย์ กล้าศึก  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2557

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อ  
หลักนิติธรรม รัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายฉบับที่ผ่านมาในอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้รับรอง  
สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อน  
ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม  
(The Rule of Law) และเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับความรับผิด  
ทางอาญา ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมี  
พยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด จึงส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายบทใด  
ที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยไว้ก่อน โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการ  
กระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิด หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนไม่ได้ โดย  
ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง  
กฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ วิธีการศึกษาเป็นการวิจัยเอกสารโดยการ  
ค้นคว้าข้อมูลจากตำรา บทความ รายงานวิจัย หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายของ  
ต่างประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทย และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสื่อ  
อิเล็กทรอนิกส์ นำมาใช้เป็นข้อมูลในการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิด  
ในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เป็นจำนวนมากที่มีบทบัญญัติ  
ในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนของ  
นิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้  
สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำ

ความคิดของนิติบุคคลนั้น” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการสันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ได้อาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขให้รับผิด มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา จึงขัดกับหลักนิติธรรม และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอเสนอแนะให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาล และประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยปรับใช้หลักนิติธรรมในเชิงนิติวิธีประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และขอเสนอแนะให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเสนอความเห็นต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ซึ่งมีได้เป็นการสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข แต่สันนิษฐานการกระทำและต้องให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่การกระทำความผิดเกิดจากการสั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ทั้งยังสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งผูกพันประเทศไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคี และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)”

Thesis Title	Problems of Constitutionality in Conflicting with the Rule of Law on assuming Criminal Liability of Corporation Representatives
Author	Witoon Karsuk
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Veera Lojaya
Department	Law
Academic Year	2014

### ABSTRACT

This thesis has an objective to study Problems of Constitutionality in Conflicting with the Rule of Law on assuming Criminal Liability of Corporation Representatives. The constitution of Kingdom of Thailand various editions in the past including the current edition has endorsed the basic rights of individuals in criminal based on the assumption that “in criminal cases must be presumed that the accused or defendant is innocent” that is an important basic element of the rule of law and also secure basic right and individual freedoms relating to criminal liability. The Constitution guarantees to every individual who is not a criminal conviction unless there is an evidence to prove that he is guilty. As a result, The Legislative has enacted the law which has an effect to presume guilty of the defendant. So, the plaintiff has not the burden to proof the element of the offense or intent of the defendants anymore. The Constitutional Court has used this principal to consider the provisions of the law which assumes the criminal liability of the juristic person’s representative is contrary to the Constitution and invalid. The Author had studied and analyses primary data from book, journal papers, research report, International Law, Domestic Law, Constitutional Court’s verdict and Digital media.

The studied result found that at the present there are many Acts in Thailand which have the provision to presume the guilty of juristic person’s representative. Normally its will use the word in the same pattern that “in case of misfeasor is juristic person, the Managing Director or Representative who have an authorized to management of the juristic person shall be punishment as same as the juristic person, except those can proof that they do not give any consent or joining in such criminal offence. The Constitutional Court had considered and has a verdict in case no. 12/2012 make a summary that such provision of law was contrary to the constitutional of

kingdom of Thailand and also the rule of law because its presume the guilty of juristic person's representative by consider the person's status as a condition for liability only not cover to an acted with intention of defendant.

The Author would like to suggests the study result of this thesis to the Ombudsman and Courts including Thai citizen whom was violated on rights or freedoms term by the current Constitution, Its shall complaint and raise this issue to the Constitutional Court to rule that provision of law which presumption the guilty of juristic person's representative as defined in any Acts are contrary to Constitution and voidable. Moreover the author would like to suggest to Law Reform Committee put this study result forward to National Reform Council and National Legislative Assembly to proceed with the amendment of legal provisions of the original Act defined assumptions of criminal liability for legal entities representatives contrary to the Constitution by defining criminal liability provisions to surmise of the representatives of the legal entities in a manner that "in cases where the offender is a corporate entity. If the offense of the entity resulting from the direct or act as a duty to act of the President or the corporate entity responsible for the operation of the firm. Shall be punished as provided for by the offense" This is not a presumed criminal liability based on the person's status is conditional, however, attributed the action and the plaintiff has the burden of proving that the defendant was the Managing Director or Representatives of the offense caused by the command or to act as a duty as the Managing Director or the corporate entity responsible for the operation of the entity or one of the defendants intentionally before. It is not contrary to the rule of law and also complies with International Covenant on Civil and Political Rights which are directly binding Thailand as a member and the legal assumptions on the constitutional level, In the criminal case must be assumed that the accused or defendant not guilty, or the rights of a person who is to receive the first assumption in criminal that "accused or the defendant in a criminal case is innocent (Presumption of Innocence)."

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ผู้เขียนต้องกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ และแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งได้อบรมสั่งสอนผู้เขียนตั้งแต่แรกเริ่ม ที่ผู้เขียนเรียนวิชากฎหมายที่มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒเนกุล ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ประเสริฐ คัมศิริ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้สำเร็จบริบูรณ์

ที่สำคัญที่สุดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ดร.ไสว สุทธิพิทักษ์ และท่านอาจารย์สนั่น เกตุทัต ท่านทั้งสองผู้ก่อตั้งมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ และท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ผู้สร้างชื่อคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ อันเป็นสถาบันที่ให้ทุนการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท แก่ผู้เขียน ได้ศึกษาในระดับมหาบัณฑิต และคณาจารย์ทุกท่านที่กรุณาอบรมสั่งสอนวิชาความรู้ แก่ผู้เขียนจนทำให้ผู้เขียนเดินทางมาสู่ความสำเร็จในอีกขั้นหนึ่ง

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ คุณแม่ทองคำ กล้าศึก มารดา และคุณละเมียด เวชทัฬ น้ำสาว และครอบครัวของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจ และให้การสนับสนุนผู้เขียนด้วยดีเสมอมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ในทางวิชาการต่อผู้สนใจ ที่ได้ เห็นคุณค่าของการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อน ในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญ ของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน อยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียนทุกท่าน ส่วนหากมีความผิดพลาดและ ข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วิฑูรย์ กล้าศึก

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	11
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้สันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของ ผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม.....	13
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	13
2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	32
2.3 แนวคิดและพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	47
2.4 แนวคิดของหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	57
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจของรัฐในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน.....	95
2.6 แนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ตามรัฐธรรมนูญ.....	97
2.7 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	116
2.8 แนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญา ของผู้แทนนิติบุคคล.....	125



สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายต่างประเทศ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา.....	140
3.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา.....	140
3.2 หลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา.....	152
3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา.....	166
4. วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม.....	193
4.1 วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	193
4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	201
4.3 วิเคราะห์หลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศและแนวทางแก้ไขปัญหา.....	212
4.4 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอาญาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	217

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.5 วิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	222
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	232
5.1 บทสรุป.....	232
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	236
บรรณานุกรม.....	241
ภาคผนวก.....	251
ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555.....	252
ข. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556.....	257
ค. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556.....	262
ง. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556.....	267
จ. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556.....	272
ฉ. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494.....	278
ช. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544.....	280
ซ. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556.....	284
ประวัติผู้เขียน.....	288

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยหลายฉบับที่ผ่านมาในอดีต รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>1</sup> ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนประการหนึ่งในบรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหลาย ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานในคดีอาญา ซึ่งสันนิษฐานว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”<sup>2</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งยังเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับ

---

<sup>1</sup> ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ทั้งนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลรักษาการ เมื่อวันที่พฤหัสบดี ที่ 22 พฤษภาคม 2557 เวลา 16.30 นาฬิกา ณ ปัจจุบันได้ประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131/ตอนที่ 55 ก/หน้า 1 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2557.

<sup>2</sup> หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นี้ ได้ถูกรับรองให้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ปัจจุบันคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ซึ่งขณะนี้อยู่ในระหว่างการร่างของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) แต่งตั้งขึ้นเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ทั้งนี้ ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) ได้มีบทบัญญัติรับรองหลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้ไว้แล้วเช่นเดียวกัน ในภาค 1 หมวด 2 ประชาชน ส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตอนที่ 2 สิทธิมนุษยชน มาตรา 37 วรรคสอง “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ในนานอารยประเทศ อาทิเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>3</sup> สหรัฐอเมริกา<sup>4</sup> และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้<sup>5</sup> เป็นต้น และในระดับระหว่างประเทศ<sup>6</sup> ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ซึ่งมีหลักการว่า ในคดีอาญา โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยปราศเหตุอันควรสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)<sup>7</sup> โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน คงมีหน้าที่เพียงแต่นำสืบพยานหลักฐานโต้แย้งว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา และตราใบไต่ขังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองตลอดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้<sup>8</sup> จากหลักการนี้รัฐจึงต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเต็มที่<sup>9</sup>

<sup>3</sup> คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ข้อ 9 กำหนดว่า “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขามีความผิด ...” ซึ่งต่อมาก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองหลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในส่วนบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ที่ 5 และที่ 14.

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิพลเมือง มาตรา 35 (3) (b) “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ...”.

<sup>6</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1) กำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลาย ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อที่ 14-2 กำหนดว่า “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาย่อมมีสิทธิ ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย.”

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 227.

<sup>8</sup> จาก คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (น. 68-69), โดย มานิตย์ จุ่มปา, 2546, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

<sup>9</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ได้บัญญัติรับรองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง และมาตรา 8 บัญญัติรับรองสิทธิต่างๆ ของบุคคลที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา.

อนึ่ง จากการที่รัฐธรรมนูญมีสถานะของความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) ที่กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐซึ่งภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ที่มาจากรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับเงื่อนไขทางด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะตราขึ้นมากำหนดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นว่ามีเนื้อหาสาระต้องชอบตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่<sup>10</sup> ซึ่งหากบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้<sup>11</sup> กล่าวโดยเฉพาะเมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” จึงมีปัญหาว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมากำหนดให้บุคคลที่เป็นจำเลยมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนได้หรือไม่ เพียงไร ซึ่งเคยมีข้อโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ...” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญ) ในคำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494 ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งนี้ไว้แล้ว<sup>12</sup> ความว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้นมีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมี

<sup>10</sup> จาก *รวมบทความเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ* (น.61-69). โดย มานิตย์ จุมปา, 2546, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ขัดหรือแย้งแก่รัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ผ่านมา(19 ฉบับ) รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 จะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”.

<sup>12</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 2/2494 ในภาคผนวก จ.

พยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดแต่เบื้องต้นที่เดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน แต่กรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>13</sup> หรือกรณีตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง<sup>14</sup> ที่เคยมีปัญหาข้อโต้แย้งว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33<sup>15</sup> หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 11/2544 ได้วินิจฉัย ความว่า การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้เพื่อเสพหรือไม่ก็ตาม หากมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup>

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ที่ 12/2555<sup>17</sup> ความว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54<sup>18</sup> เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

<sup>13</sup> คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น.69). เล่มเดิม.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย...”.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 วรรคแรก “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และวรรคสอง ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”.

<sup>16</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 ในภาคผนวก ข.

<sup>17</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”.

2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6<sup>19</sup> และหลังจากนั้นได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556<sup>20</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74<sup>21</sup> มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามมาตรา 6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556<sup>22</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78<sup>23</sup> เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556<sup>24</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตามมาตรา 6 รวมทั้งล่าสุดคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556<sup>25</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปฎิย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ตาม มาตรา 6 ปัจจุบันมีจำนวน 6 คำวินิจฉัยแล้วที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในบรรทัดฐานเดียวกันว่าบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด ที่จำเลยถูกกล่าวหา และขัดกับ

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”.

<sup>20</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ดินบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”.

<sup>22</sup> รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556 ในภาคผนวก ก.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมพ.ศ. 2544 มาตรา 78 บัญญัติว่า “ในกรณีผู้ที่กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า การกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”.

<sup>24</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง.

<sup>25</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19 - 20/2556 ในภาคผนวก จ.

หลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้น ได้กระทำหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาอีกด้วย

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชนจำนวนมากหลายฉบับ เพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บรรดาบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคล ในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคลต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาไว้ก่อน<sup>26</sup> โดยบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ (ระวางโทษทางอาญา) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” อาทิเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522<sup>27</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>28</sup> พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550<sup>29</sup> และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน

<sup>26</sup> จาก “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”, โดยบรรหาร กำลา. 2555, วารสารจตุนิติ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 5. (5 กันยายน – ตุลาคม), น.161.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น.”

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และวรรคสอง กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น.”



พ.ศ. 2551<sup>30</sup> เป็นต้น กล่าวคือ ในกรณีที่โจทก์นำสืบพยานหลักฐานว่านิติบุคคลซึ่งถูกฟ้องเป็น  
 จำนวนที่ 1 กระทำความผิดตามบทกฎหมายดังกล่าว และศาลพิพากษาให้นิติบุคคลนั้นรับโทษแล้ว  
 โดยผลของบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าว จำนวนซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทน  
 ของนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องมีความรับผิดชอบและรับโทษ  
 ทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์  
 ว่ากรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล  
 ซึ่งถูกฟ้องเป็นจำนวนที่ 2 นั้น ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เพราะโดยผลของ บทสันนิษฐาน  
 ความผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคลซึ่ง  
 รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยทันที และผลกระทการ  
 พิสูจน์ไปให้จำนวนที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการ  
 ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานว่าตนมิได้ มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด  
 ของนิติบุคคลนั้นด้วย ซึ่งมีปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะนี้ได้ให้ความคุ้มครอง  
 แก่บรรดาบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคล ภายใต้หลักทั่วไป  
 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of  
 Innocence)” รวมทั้งยังเป็นประเด็นปัญหาข้อถกเถียงในทางวิชาการตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาว่า  
 เป็นการขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้อง  
 สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ เพียงใด

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดบทบัญญัติในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำ  
 ความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ  
 หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด  
 ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิด  
 นั้นๆ ด้วย” อาทิเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114 และพระราชบัญญัติ

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 บัญญัติว่า “ในกรณีที่สถาบันการเงินใด  
 ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 36 มาตรา 50 มาตรา 66 มาตรา 80 มาตรา 83 มาตรา 94 หรือมาตรา 95 หรือฝ่าฝืน  
 หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ข้อกำหนด หลักเกณฑ์ หรือคำสั่งที่กำหนดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง มาตรา 10  
 วรรคหนึ่ง มาตรา 33 มาตรา 36 มาตรา 50 มาตรา 66 มาตรา 71 มาตรา 80 มาตรา 90 หรือมาตรา 95 กรรมการ  
 ผู้จัดการหรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่  
 ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น”

ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 36<sup>31</sup> เป็นต้น ทำให้อาจมีปัญหาว่า จะขัดต่อหลักการอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ อย่างไร

ฉะนั้น เพื่อเป็นการศึกษาแนวความคิด และหลักการสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง รวมทั้งแนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ผลที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นประเด็นที่น่าสนใจ จะทำการศึกษาในประเด็นปัญหาสำคัญ ดังนี้

1) วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

2) วิเคราะห์ปัญหาข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

3) วิเคราะห์ปัญหาหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ

4) วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดอาญาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย.”

5) วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งอาจมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามข้อสันนิษฐานในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อเสนอแนะประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล และเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้เป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรากฎหมาย หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ให้สอดคล้องกับหลักสากลระหว่างประเทศ และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ต่อไป ทั้งนี้ หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่เร่งดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่กำหนดกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล ให้สอดคล้องต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว เมื่อใดที่เกิดเป็นคดีขึ้นแล้วมีการเสนอเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ผลจะเป็นว่าบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นจะไม่มี ความรับผิดทางอาญาเลย แม้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นด้วยก็ตาม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักการสำคัญของข้อสันนิษฐานตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่าในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ และเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

2. เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายต่างประเทศที่ให้การรับรองข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคล ที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นผู้บริสุทธิ์

(Presumption of Innocence) และบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวทางแก้ไขปัญหา

4. เพื่อให้ได้บทสรุปและข้อเสนอแนะ เพื่อใช้เป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้สอดคล้องกับหลักสากล และข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในทางอาญาไว้ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14-2 ที่ให้การรับรองว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งมีผลผูกพันประเทศไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคี อันเป็นผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และฝ่ายนิติบัญญัติได้ศึกษาเพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาให้กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขในการสันนิษฐานไว้ก่อนความรับผิดชอบในทางอาญาไว้ก่อน มาเป็นการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคลให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ที่โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด โดยไม่ขัด

ต่อหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าว ต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญาที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยจำกัดขอบเขตของการศึกษาอยู่ที่แนวความคิดและหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมตามข้อสันนิษฐานในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แนวความคิดของหลักนิติธรรมในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในกรณีดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานให้ผู้แทนของนิติบุคคลรับผิดทางอาญาไว้ก่อนดังกล่าว และเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้เป็นแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ให้สอดคล้องกับข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ต่อไป

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ทั้งเอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) โดยการศึกษาค้นคว้าจาก หนังสือ คำบรรยาย กฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ บทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งคำวินิจฉัยกลาง และคำวินิจฉัยส่วนหนึ่งของตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) โดยการศึกษาค้นคว้าจาก บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย และตำราทางวิชาการ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และได้รับความรู้ทางวิชาการเกี่ยวกับหลักการสำคัญของข้อสันนิษฐานตามหลัก นิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหา

หรือจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายต่างประเทศที่ให้การรับรองข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และเหตุผลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

3. ทำให้ทราบถึงผลการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวทางแก้ไขปัญหา เพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

4. ทำให้ทราบถึงบทสรุปและข้อเสนอแนะเพื่อใช้เป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งเหตุผลในการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้สอดคล้องกับหลักสากล และข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดอย่างเหมาะสมต่อไป

## บทที่ 2

# แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้สันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญา ของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) ภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะประกาศใช้บังคับก่อน หรือประกาศใช้บังคับภายหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ ก็ย่อมจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ซึ่งภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ที่มาจากรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับเงื่อนไขทางด้านวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะตราขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐหรือใช้อำนาจรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญและมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นว่ามีเนื้อหาสาระขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีวัตถุประสงค์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้<sup>1</sup> กล่าวโดยเฉพาะ เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ว่า “ในคดีอาญา<sup>2</sup> ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะ

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ ขัดหรือขัดแย้งรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ผ่านมา (19 ฉบับ) รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 จะมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกันว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”.

<sup>2</sup> คดีอาญา คือ คดีที่มีโทษทางอาญาซึ่งรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ลงโทษผู้กระทำความผิด หรือเรียกว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับโทษหลวง โดยโทษทางอาญามี 5 ประเภทตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งหากกฎหมายใดกำหนดให้มีการลงโทษ 5 ประเภทนี้ไว้ก็ถือเป็นคดีอาญาซึ่งต้องขึ้นต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า“ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) จึงส่งผลให้องค์กฤษฎีกาจะตรากฎหมายมากำหนดบทสันนิษฐานให้บุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยไม่ได้มีการพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้นก่อนไม่ได้

ดังนั้น เพื่อเป็นพื้นฐานของการศึกษา ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม จึงต้องทำการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แนวคิดและพัฒนาการขององค์การที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แนวคิดของหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจรัฐในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน แนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ แนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ และแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งแนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

## 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

เพื่อเป็นหลักประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Law) จึงเกิดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีกระบวนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยกำหนดให้องค์กรตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>3</sup> ทั้งการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ<sup>4</sup> (Pre Publication Control) ที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control)<sup>5</sup> และการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

<sup>3</sup> สำหรับศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245(2).

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

<sup>5</sup> จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น.63), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



(Post Publication Control)<sup>6</sup> ที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Control)<sup>7</sup> หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักลำดับชั้นของกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

### 2.1.1 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่บังเกิดผลบังคับใช้ภายในรัฐ<sup>8</sup> ซึ่งเป็นผลที่มาจากแนวความคิดในเรื่อง “ลำดับชั้นของกฎหมาย” ที่ถือกันว่าในบรรดากฎหมายซึ่งมีอยู่มากมายหลายรูปแบบนั้นย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งคง “ความเป็นกฎหมายสูงสุด” อันมีสถานะในทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่บังเกิดผลบังคับใช้<sup>9</sup> ซึ่งจะได้ทำการศึกษาถึงเหตุผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทฤษฎีที่รองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตามลำดับดังนี้

#### 2.1.1.1 เหตุผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดคถุเกณฑ์อันเป็นระเบียบพื้นฐานในการปกครองรัฐรวมทั้งได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเอาไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งการที่จะดำรงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ได้ จึงต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรหรือสถาบันการเมืองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการที่จะยืนยันได้ว่าศักดิ์แห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ มีจริงหรือไม่ ก็โดยการตรวจสอบค่า (Valeurs) แห่ง

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 และมาตรา 264 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 กรณีศาลไต่สวนหนึ่งส่งมาให้วินิจฉัย มาตรา 212 กรณีบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245(1) กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญส่งมาให้วินิจฉัย และมาตรา 257(2) กรณีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญส่งมาให้วินิจฉัย.

<sup>7</sup> ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น.64), เล่มเดิม.

<sup>8</sup> จาก แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 18), โดย หยุด แสงอุทัย, 2513, พระนคร: นำเชียการพิมพ์.

<sup>9</sup> จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 669), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

กฎเกณฑ์ทั้งหลาย<sup>10</sup> ฉะนั้น ในการศึกษาถึงเหตุผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องทราบความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นก่อน คือ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ความหมายว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และในกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญย่อมอยู่ในฐานะที่มาก่อน ซึ่งมีผลทำให้กฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้นตกเป็นโมฆะ ไม่อาจบังคับใช้ได้<sup>11</sup> ซึ่งผลในทางเนื้อหาของการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจทางกฎหมาย อันนำไปสู่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในทางทฤษฎีนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นเพียงหลักการขัดแย้งในรูปแบบ (das formelle Kollisionsprinzip) กล่าวคือ เป็นความขัดแย้งของกฎหมายที่ต่างลำดับชั้นกันเท่านั้น ซึ่งทำให้กฎหมายที่ขัดแย้งดังกล่าวมีผลเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มต้น (ursprüngliche Nichtigkeit) หรือ การทำให้ไม่มีผลบังคับในเวลาต่อมา (spätere Vernichtung) หากแต่หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดยังได้เน้นย้ำไว้ในรัฐธรรมนูญถึงสิ่งที่มีความสำคัญคือ เรื่องของความผูกพัน และการทำหน้าที่ที่สามารถบรรลุความมุ่งหมาย (Durchsetzbarkeit) ของรัฐธรรมนูญที่สัมพันธ์กับบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ<sup>12</sup>

นอกจากนี้ เหตุผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากได้พิจารณาถึงแนวคิดที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครืองาม มีความเห็นว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจมีเหตุผลมาจาก<sup>13</sup>

(1) การจัดทำรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นยากกว่ากฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือกันว่า รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมระหว่างสมาชิกในสังคมทุกคนต่อกัน และระหว่างสมาชิกของสังคม ในฐานะผู้ปกครองกับผู้ปกครอง<sup>14</sup> ฉะนั้น จึง

<sup>10</sup> จาก “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.” โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก. กันยายน 2527, *วารสารนิติศาสตร์*, น.8 (อ้างถึงใน *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ*) (น.21), โดย สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่นๆ, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>11</sup> From *Staatsrecht* (p.13), by Ekkehart Stein, 1993, 14 Aufk; Tubingen. อ้างถึงใน *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ* (น.33-35). โดย สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

<sup>13</sup> *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 669-670). เล่มเดิม.

<sup>14</sup> จาก *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม “รัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก”* (น.99), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก, 2535, กรุงเทพฯ: ประกายพริก.

ต้องมีการระดมความคิดกันมาก และบางครั้งก็ถึงกับต้องจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมากร่างเป็นการเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือในบางประเทศเมื่อมีการกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ก็ยังต้องนำร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นไปให้ประชาชนให้ความเห็นชอบโดยการออกเสียงเป็นประชามติด้วย

(2) เนื้อหาของรัฐธรรมนูญมักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรองรับ “อำนาจอธิปไตย” ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดกว่าอำนาจอื่นใดในประเทศ นอกจากนี้ ก็ยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดองค์กรและโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจของรัฐ โดยมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าสู่อำนาจและการพ้นจากอำนาจ มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และกลไกควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรไว้ อีกทั้งยังมีการกำหนดแนวทางของรัฐในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อให้องค์กรของรัฐและกลไกที่กำหนดไว้เดินตาม<sup>15</sup>

(3) บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมักถูกบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ความข้อนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนขนาดได้ตราไว้ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเช่นนี้หากไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจได้รับความกระทบกระเทือนเช่นถูกจำกัดตัดสิทธิโดยกฎหมายธรรมดาได้ ซึ่งกรณีไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น

(4) ในแง่ของปรัชญากฎหมาย ถ้าไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็คงต้องจัดให้กฎหมายอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง เพราะตามข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบก็ย่อมต้องมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น และเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่น

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากเหตุที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นระเบียบพื้นฐานในการปกครองรัฐไว้ และกฎเกณฑ์จำนวนมากก็เป็นกฎเกณฑ์ที่จะขัดขวางมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเป็นที่เห็นประจักษ์อยู่ในตัวเองว่าระบบกฎหมายจะต้องทำให้รัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายอื่นๆ ที่บังคับใช้ในรัฐ เพราะถ้ารัฐธรรมนูญไม่มีฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นๆ แล้ว องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายยกเลิกกฎเกณฑ์ในรัฐธรรมนูญเสียได้ หรือคณะรัฐมนตรีก็อาจออกคำสั่งทางบริหารได้ตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎเกณฑ์กติกาในรัฐธรรมนูญ หรือศาลอาจพิจารณาพิพากษาคดีไปตามใจคนโดยไม่ยึดบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

เช่นกัน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นหลักประกันสิทธิเสรีภาพ การกำหนดกรอบของการใช้อำนาจ ตลอดจน การถ่วงดุลอำนาจขององค์กรของรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญก็เป็นอันไร้ความหมาย ด้วยเหตุ ดังกล่าวนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในรัฐ โดยสร้างองค์กรและกระบวนการขึ้นมาคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น สร้างระบบควบคุมตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นนั้นมีข้อความขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยชอบด้วยกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือไม่ หากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องดำเนินการ ประกาศให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวใช้ไม่ได้ หรือเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เสีย<sup>16</sup>

### 2.1.1.2 ทฤษฎีที่รองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในทางวิชาการได้มีการศึกษาถึงหลักทฤษฎีที่รองรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ และทฤษฎีสัญญาประชาคม ซึ่งหลักปรัชญา การเมือง 2 กระแสนี้ ในอดีตนักปรัชญาเมธีในฝรั่งเศสได้พยายามนำเสนอเพื่อจำกัดอำนาจสูงสุด ของกษัตริย์ และเป็นที่มาของหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) ในการให้ความคุ้มครองสิทธิ ขึ้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของสิทธิและ เสรีภาพในร่างกาย (Right of personal liberty) และได้ถูกรับรองให้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่ สำคัญตามรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมาอีกด้วย

#### 1) ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

หลักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) คือ แนวความคิดที่เชื่อว่านอกจาก กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดเอง มนุษย์ไม่ได้ สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่บังคับได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ มีฐานะเหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้อง เคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมาย ธรรมชาติ และไร้สภาพบังคับหากขัดแย้งกับกฎหมายนี้<sup>17</sup>

กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ได้ถือกำเนิดมาจากปรัชญาของกรีกโบราณในสมัย ศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสตกาล ต่อมา ซีเซรอน (Ciceron 106-43 ก่อนคริสตกาล) นักการเมืองและ

<sup>16</sup> จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2), (น.147), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2557, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>17</sup> จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 10) (น.16-19), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ : ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของโรมัน ได้บรรยายถึงหลักปรัชญาของสำนัก Stoics ไว้อย่างชัดเจนและเข้าใจในหนังสือชื่อ La Republique ความว่า “มีกฎหมายที่แท้จริงอยู่ประเภทหนึ่ง คือ เหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แต่ชานไปในสรรพสิ่งมีชีวิตทั้งปวง มีผลใช้ได้ถาวรตลอดกาล ไม่มีการเปลี่ยนแปลง เป็นกฎหมายที่สั่งบังคับให้เราปฏิบัติหน้าที่ของเรา ห้ามเรากระทำความชั่วและเหนี่ยวรั้งเราให้พ้นจากความชั่ว สุจริตชนยอมไม่เพิกเฉยต่อบทบัญญัติ และข้อห้ามของกฎหมายนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ ต่อกฎหมายนี้กระทำมิได้ ไม่ว่าจะเป็นสภานิติบัญญัติหรือประชาชนโดยส่วนรวมก็ไม่อาจได้รับการยกเว้นที่จะต้องไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมายนี้ กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงเอเธนส์ และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่กรุงโรม เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทุกชาติทุกยุคทุกสมัย...”<sup>18</sup> จากคำบรรยายของซีเซรอน เท่ากับเป็นการยืนยันหลักการสำคัญ 3 ประการของแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ คือ ประการแรก ธรรมชาติของมนุษย์และเหตุผลที่ถูกต้องก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ที่ต้องได้รับการเคารพเชื่อฟัง ประการที่สอง กฎเกณฑ์อันเกิดจากเหตุผลที่ถูกต้องนี้จะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นไม่ได้ อำนาจอรรถของรัฐจะไร้สภาพบังคับหากว่ามีการขัดกันระหว่างกฎหมายธรรมชาติ (กฎเกณฑ์อันเกิดจากเหตุผลที่ถูกต้อง) กับกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น และประการที่สาม ปราบปรามการฝ่าฝืนของเหตุผลที่ถูกต้องกฎหมายธรรมชาติ จะมีลักษณะสากลและนิรันดร์

ดังนั้น จึงสรุปแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของ ซีเซรอน ได้ว่า “กฎหมายธรรมชาติ” ซึ่งเป็นหลักธรรมบัญญัติของโลก คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาตินี้เป็นอย่างเดียวกันสำหรับมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาและทุกหนทุกแห่ง การปกครองของรัฐบาลและการกระทำของผู้ปกครองจะต้องอาศัยรากฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

ต่อมาเมื่อถึงยุคกลาง แนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ ได้กลายเป็นแนวความคิด ที่แสดงออกมาในรูปของความเชื่อทางศาสนาคริสต์ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า โดยกฎหมายของพระเจ้าทรงบัญญัติขึ้นนี้มีฐานะเหนือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น<sup>19</sup>

เซนต์โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas ค.ศ. 1227-1274)<sup>20</sup> นักบวชคนสำคัญคนหนึ่งของคริสต์ศาสนา ได้อาศัยแนวความคิดของนักปรัชญาในสมัยกรีกโบราณและแนวความคิดของคริสต์ศาสนา มาสรุปเสนอเป็นทฤษฎีว่า ก่อนที่รัฐจะกำเนิดขึ้นในสังคมมนุษย์นั้น โลกนี้มีกฎหมายอยู่แล้ว กฎหมายดังกล่าวคือ กฎเกณฑ์ข้อบังคับหมวดหมู่หนึ่งซึ่งอาจทราบได้โดยการ

<sup>18</sup> แหล่งเดิม.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> แหล่งเดิม.

แยกแยะพิจารณาค้นหาในธรรมชาติของมนุษย์อย่างเช่นที่พระเจ้าได้ทรงสร้างขึ้นมา ดังนั้นกฎหมายที่อยู่ก่อนกำเนิดของรัฐนี้จึงมีอำนาจเหนือรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งรัฐต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว กฎหมายนี้เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ”

ต่อมาในคริสต์วรรษที่ 17 นักปราชญ์ชาวฮอลันดาชื่อ โกรติอุส (Grotius ค.ศ. 1583-1645)<sup>21</sup> ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติขึ้นมาใหม่ โดยเชื่อว่า กฎหมายธรรมชาตินั้นมีโครงสร้างที่มีลักษณะอิสระ ไม่จำเป็นต้องอาศัยข้ออ้างอิงทางศาสนาว่าเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากเจตจำนงของพระเจ้า และแตกต่างจาก “ศีลธรรม” เพราะว่า ศีลธรรม คือสิ่งที่มีอำนาจเหนือกิเลสตัณหาของมนุษย์(ความกลัวและความยินดีพอใจ) เป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติของธรรมชาติของมนุษย์ที่จะเลือกกระทำการต่างๆ ขอบเขตของศีลธรรมจึงเป็นเรื่องของจิตใจของบุคคลแต่ละคน แต่ไม่ใช่ของสังคม และยังคงแตกต่างจาก “กฎหมายที่รัฐชาติบัญญัติขึ้น” เพราะกฎหมายธรรมชาติ ไม่ใช่ข้อห้ามข้อบังคับของอำนาจสูงสุดใด ไม่ได้เป็นกฎหมายที่อาศัยหรือมีที่มาจากอำนาจเหมือนเช่นกฎหมายที่รัฐชาติบัญญัติขึ้น และประการสุดท้ายเป็นกฎหมายที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามข้อบังคับของกฎหมาย

โดย โกรติอุส (Grotius) ได้แต่งหนังสือชื่อ *De jure belli ac pacis* (สงครามและสันติภาพ)<sup>22</sup> และได้เสนอแนวความคิด “รากฐานที่มาของกฎหมายธรรมชาติ” ว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีเหตุผลมีสิ่งกระตุ้นรบเร้ามาแต่กำเนิดให้เข้าหาสังคม เพื่อสนองความจำเป็นทางร่างกายและด้านจิตใจที่จะคบค้าสมาคมกับเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งจากธรรมชาติของมนุษย์ที่มีจิตใจใคร่สังคมนี้เอง จึงเป็นที่มาของ “กฎหมายธรรมชาติ” โดยไม่ต้องพึ่งพาอำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐชาติใด และเมื่อกฎหมายธรรมชาติดีมีที่มาจากมนุษย์ “กฎหมายธรรมชาติจึงผูกพันกับมนุษย์อย่างลึกซึ้งจนพระเจ้าซึ่งทรงสร้างมนุษย์ขึ้นมาไม่อาจทรงเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งมีที่มาจากธรรมชาติของสัตว์โลกที่พระองค์ทรงสร้างได้ พระเจ้าเป็นเจ้าของนั้นก็ไม่สามารถทำให้การคุณสงอไม่เท่ากับสี่ พระองค์ย่อมไม่ทรงสามารถทำสิ่งที่ยิ่งไปกว่านั้น คือ ทรงทำให้สิ่งที่ชั่วร้ายในตัวของมันเองกลายเป็นสิ่งที่ดีงามและทรงทำให้สิ่งซึ่งขัดขวางสังคมของสัตว์ที่มีความนึกคิด(มนุษย์) กลายเป็นสิ่งที่ถูกต้องไปได้ “กฎหมายธรรมชาติ” ตามแนวคิดของโกรติอุส จึงมีแหล่งที่มาโดยเฉพาะของตัวเอง ไม่ต้องอาศัยอำนาจพระเจ้าและเมื่อเป็นกฎหมายที่มีที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ จึงมีลักษณะเหมือนกับธรรมชาติของมนุษย์เอง คือ ไม่มีการเปลี่ยนแปลงและเป็นกฎหมายที่สากลใช้บังคับทุกยุคทุกสมัยและกับคนทุกชาติทุกภาษา การที่จะรู้ว่าข้อกำหนดกฎเกณฑ์

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม.

ใดเป็น “กฎหมายธรรมชาติ” หรือไม่นั้น โกรติอุส เสนอวิธีสำหรับการพิจารณาไว้ 2 ประการ<sup>23</sup> คือประการแรก ได้แก่ การทบทวนข้อกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นปัญหาว่ามีสภาพที่มีเหตุผลและสอดคล้องกับธรรมชาติของสังคมหรือไม่ กล่าวคือ โดยอาศัยความมีเหตุผล เราย่อมทราบได้ว่า ธรรมชาติของมนุษย์ก่อให้เกิดข้อกำหนดกฎเกณฑ์จำนวนหนึ่ง ข้อกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้ คือ กฎเกณฑ์อันเป็นหลักของ “กฎหมายธรรมชาติ” นั่นเอง และประการที่สอง ได้แก่ การสังเกตพิจารณาข้อกำหนดกฎเกณฑ์ อันมีลักษณะเป็นสากลของธรรมชาติต่างๆ ย่อมทำให้ทราบได้ว่า ข้อกำหนดกฎเกณฑ์ใดเป็น “กฎหมายธรรมชาติ” หรือไม่

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดีมีลักษณะเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์เป็นนิรันดร์ เพราะพระเจ้าเป็นผู้กำหนด มีความเป็นนิรันดร์หรือถาวรตลอดไป มีลักษณะสากลไม่ว่าชาติใดต่างอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และมีความเป็นกฎหมายสูงสุด นักปราชญ์ที่มีชื่อเสียงของสำนักนี้คือ เซนต์อ็อกติน และเซนต์โทมัส อควีนาส ต่อมาเมื่อกระแสความเชื่อในพระเจ้าลดลง กฎหมายธรรมชาติได้หันไปพึ่งสิ่งที่เรียกว่า เหตุผลตามธรรมชาติแทน กฎหมายธรรมชาติ จึงได้รับการเชิดชูว่าเป็นกฎหมายแห่งเหตุผลอันเป็นกฎธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายธรรมชาติเป็นกระแสที่มีความสำคัญต่อหลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)<sup>24</sup> เป็นอย่างยิ่ง เพราะได้ยืนยันว่าเหนืออำนาจของผู้ปกครองยังมีอำนาจที่เหนือกว่า สิ่งนั้นคือ กฎหมายธรรมชาติ อันเป็นกฎของเหตุและผล กระแสนี้นำไปสู่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและการคุ้มครองสิทธิ

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นกระแสความคิดที่ให้ความสำคัญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่เป็นสัญญาประชาคม โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังนี้

ประการแรก จำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นก่อน และยังคงดำรงอยู่จนทุกวันนี้

ประการที่สอง สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่ถึงแม้จะมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย แต่มีความไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริง เพราะเหตุจากสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกติกาหลักของสังคมต้องลงไปมีบทบาทในการสถาปนาความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น โดยให้ความคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่า

ประการที่สาม สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง เป็นกระแสที่เกิดขึ้นมาเมื่อประมาณ 50 ปีมานี้ คือจะต้องใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่บริหารบ้านเมืองมีเสถียรภาพเพียงพอที่จะทำงานบริหารบ้านเมืองให้เป็นที่ไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาของคนในสังคมได้.

เสรีภาพของประชาชนในเวลาต่อมา<sup>25</sup> อันเป็นที่มาของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1776 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองดังกล่าวนี้เอง เป็นที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และเป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชนที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เฮอร์มนี ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา รวมทั้งแนวความคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็มาจากแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติ

## 2) ทฤษฎีสัญญาประชาคม

จอห์น ล็อก (John Locke คศ. 1632-1704) ชาวอังกฤษ<sup>26</sup> ได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับ “สภาวะธรรมชาติของมนุษย์” และ “สัญญาประชาคม (Social Contract)” ในหนังสือชื่อ The Second Treatise of Government ว่า “สภาวะธรรมชาติของมนุษย์” หมายถึง สภาวะที่ยังไม่มีสังคมที่ระเบียบทางการเมือง โดยเชื่อว่ามนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นอิสระและมีความเสมอภาค กล่าวคือ มนุษย์สามารถกระทำการตามที่ตัดสินใจเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายธรรมชาติวางไว้ และไม่มีผู้ใดมีสิทธิหรือ มีอำนาจมากกว่าผู้ใด ดังนั้น การที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองขึ้นมาเพื่อมีหลักประกันในความมั่นคงแห่งสิทธิธรรมชาติของตนเอง แต่สังคมที่มีระเบียบทางการเมืองนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคนจำนวนหนึ่งมาดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมฯ หนึ่ง ในลักษณะที่คนทั้งปวงแต่ละคนยอมสละอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายธรรมชาติด้วยตนเอง คือการลงโทษผู้ล่วงละเมิดกฎหมายธรรมชาติด้วยการตอบแทนแก่แก่นของผู้เสียหายตามที่กล่าวข้างต้นให้กับประชาคม

จอห์น ล็อก (John Locke) เห็นว่าเงื่อนไขที่เป็นหลักมูลของ “สัญญาประชาคม”<sup>27</sup> คือ การที่สมาชิกของประชาคมยอมสละสิทธิที่จะปราบปรามการล่วงละเมิดกฎหมายธรรมชาติด้วยตนเอง และยอมรับที่จะอยู่ใต้อำนาจฯ หนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ล่วงละเมิดกฎหมายตามแนวคิดนี้ “รัฐ” จึงเกิดจากการที่คนจำนวนหนึ่งซึ่งสละละทิ้ง “สภาวะธรรมชาติทำร่วมกันทำสัญญาประชาคม” ก่อตั้งสังคมที่มีการจัดระเบียบทางการเมืองนั่นเอง และอำนาจที่คนทั้งปวงยอมรับให้มีอำนาจบังคับบัญชาตนก็คือ “องค์อธิปัตย์” นอกจากนี้ จอห์น ล็อก (John Locke) ยังมีความเห็นต่างกับ โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) ในการที่ว่าองค์อธิปัตย์ ซึ่งเกิดจากสัญญาประชาคมนั้น ไม่ได้มีอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด ชนิดที่เรียกว่า “เด็ดขาด” หรือ “ทรราชย์” แต่อย่างไร ตรงกัน

<sup>25</sup> จาก คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.22), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>26</sup> กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.22-25). เล่มเดิม.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.



ข้ามอำนาจขององค์อธิปัตย์เป็นอำนาจช่วยเหลือคนอ่อนแอ และเหตุผลที่ว่าอำนาจขององค์อธิปัตย์มีขอบเขตจำกัดก็คือ ประการแรก อำนาจขององค์อธิปัตย์นั้นเกิดจาก “สัญญา (Pacte)” จึงย่อมเป็นธรรมดาที่อำนาจดังกล่าวจะมีเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ของประชาคม ที่มนุษย์ก่อตั้งขึ้นมาบรรลุเป้าหมาย ในประการต่อมา การที่มนุษย์แต่ละคนทิ้ง “สภาวะธรรมชาติ” ก่อตั้งประชาคมที่มีระเบียบในทางการเมืองขึ้นมา ก็ด้วยหวังจะมีหลักประกันในความปลอดภัยทางร่างกายและทรัพย์สินของตน ดังนั้น แม้ว่าประชาคมจะมีอำนาจจำกัดเสรีภาพของสมาชิกประชาคมให้ลดน้อยลงแต่ย่อมไม่อาจทำลายล้างเสรีภาพทั้งปวงของสมาชิกซึ่งเคยอยู่ใน “สภาวะธรรมชาติ” ได้ โดยสรุปแล้ว จอห์น ล็อก (John Locke) เห็นว่าใน “สัญญาประชาคม” ที่มนุษย์ก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองขึ้นมา นั้น มนุษย์ได้สละเสรีภาพที่เขาเคยมีอยู่ใน “สภาวะธรรมชาติ” ดั้งเดิมเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้นให้กับองค์อธิปัตย์ เสรีภาพส่วนหนึ่งที่มนุษย์เสียสละให้กับองค์อธิปัตย์นี้เราทราบได้จากการพิจารณาถึงเหตุผลแห่งความจำเป็นของการอยู่ร่วมกันในสังคม แต่อย่างไรก็ตาม มนุษย์ก็จะจำกัดเอาไว้แน่ชัดว่ามีสิทธิใด เสรีภาพใดที่มนุษย์เคยมีอยู่ใน “สภาวะธรรมชาติ” จะสงวนเอาไว้ โดยไม่ให้อยู่ในอำนาจของรัฐอธิปัตย์ที่จะออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้

ฌ็อง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau ค.ศ. 1712-1778)<sup>28</sup> ชาวฝรั่งเศสได้เสนอแนวคิด “สภาวะธรรมชาติ” เป็นสภาวะที่มนุษย์มีความสุขเหลือล้น มีอิสระที่จิตใจเป็นสุขสงบ และร่างกายมีพละกำลัง มีความสุขในชีวิตครอบครัว ต่อมาด้วยการประกอบอาชีพเกษตรกรรม ทำให้มนุษย์หิวแห้งที่ดิ้นไว้เป็นทรัพย์สินส่วนตัว เป็นสาเหตุนำมาซึ่งความไม่เสมอภาคระหว่างมนุษย์ เกิดการแก่งแย่งชิงดี อิจฉาริษยา เกิดความโลภ ความทะยานอยากจนกลายเป็นการต่อสู้ทำลายล้างกันในระหว่างมนุษย์ จึงตกเป็นเหยื่อแห่งความหายนะ ดังนั้น มนุษย์จึงไม่มีทางเลือกอื่นที่จะจำกัดการทะเลาะวิวาท การต่อสู้ทำลายล้างกัน นอกจากหันหน้าเข้าร่วมมือกันก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองด้วยการทำสัญญาประชาคม (Le Contrat Social; Social Contract) ตามแนวคิดของรูสโซ (Rousseau) สังคมที่มีระเบียบทางการเมืองจึงเป็นผลผลิตของวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์เพื่อช่วยให้มนุษย์ได้กลับมีเสรีภาพที่เคยมีอยู่ดั้งเดิมใน “สภาวะธรรมชาติ” แต่สังคมที่มีระเบียบทางการเมือง จำเป็นต้องมีอำนาจสูงสุดเพื่อปกครองบังคับบัญชามนุษย์ทั้งปวงที่มาอยู่ร่วมกันโดยสันติสุข ปัญหาว่าจะมีการยอมชอมกันอย่างไรระหว่างอำนาจสูงสุดในการบังคับบัญชา ซึ่งสังคมที่ระเบียบทางการเมืองจำเป็นต้องมีเหนือสมาชิกของสังคมกับการที่จะสงวนรักษาสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่อาจจะพรากไปจากสภาพของความเป็นมนุษย์ได้ ในการก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองด้วยการที่มนุษย์ร่วมทำ “สัญญาประชาคม” นั้น มนุษย์ทุกคนจำต้อง

<sup>28</sup> แหล่งเดิม.

ยอมสละสิทธิทุกประการให้กับสังคมเพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกทุกคนของสังคม องค์อธิปัตย์นี้แหละที่เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองบังคับบัญชาสมาชิกของสังคม แต่การที่มนุษย์ยอมสละสิทธิทั้งปวงของตนให้แก่องค์อธิปัตย์นี้ มนุษย์ไม่ได้สูญเสียสิทธิเสรีภาพอย่างใดเลย รัสโซ (Rousseau) เจ้าของแนวคิดในหนังสือสัญญาประชาคม (Social Contract) กล่าวว่า “การที่ผู้ร่วมสัญญาแต่ละคนมอบตัวให้แก่ผู้ร่วมสัญญาทั้งหมดนั้น ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการมอบตัวให้แก่ผู้ร่วมสัญญาคนใดคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ และโดยที่ไม่มีใครได้ใครเสียขณะเดียวกันกลับจะทำให้มีพลังมากขึ้น สำหรับจะรักษาสิ่งที่มีอยู่” ฉะนั้น รัสโซ จึงเห็นว่า การที่มนุษย์ยังคงความเป็นอิสระ ทั้งที่มนุษย์ยอมสละสิทธิที่มีอยู่ทั้งสิ้น โดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ให้กับองค์อธิปัตย์เพราะว่า องค์อธิปัตย์ประกอบด้วยสมาชิกทั้งปวงของประชาคม หรืออีกนัยหนึ่งองค์อธิปัตย์คือประชาชนทั้งหมดรวมกันนั่นเอง ดังนั้น องค์อธิปัตย์จึงไม่อาจมีผลประโยชน์ตรงกันข้ามหรือขัดแย้งกับผลประโยชน์ของประชาชนได้ ประชาชนแต่ละคนต่างก็มีส่วนประกอบเป็นองค์อธิปัตย์ ดังนั้น ย่อมเป็นไปได้ ที่องค์อธิปัตย์จะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากเจตนาของสมาชิกของประชาคม เพราะการแสดงเจตนาขององค์อธิปัตย์จะชอบธรรมก็ต่อเมื่อเป็น “เจตจำนงร่วม” ซึ่งก็คือเจตนาของสมาชิกส่วนมากของประชาคม หรือเสียงส่วนมากของสมาชิก และไม่จำเป็นต้องไปที่เสียงของประชาคมจะต้องเป็นเอกฉันท์ แต่ที่จำเป็นคือ ต้องนับทุกเสียง การไม่นับเสียงของสมาชิกคนหนึ่งย่อมทำให้ลักษณะของร่วมของเจตนาเสียไป ซึ่งทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่า สมาชิกส่วนน้อยของสมาคมจำเป็นต้องเคารพเชื่อฟัง เจตจำนงร่วมที่พวกเขาไม่เห็นด้วยนั้น เขายังคงมีความเป็นอิสระอยู่อีกหรือไม่ ซึ่ง รัสโซ ให้เหตุผลว่า การที่มนุษย์เรากลับมาทำ “สัญญาประชาคม” ขึ้นนั้น ความจริงแล้วคือการตกลงที่จะเคารพเชื่อฟังเจตจำนงร่วม นั่นเอง ผลของการลงคะแนนเสียงยอมแสดงให้สมาชิกส่วนน้อยของประชาคมทราบว่า สมาชิกส่วนน้อยนั้นลงคะแนนผิดพลาดเพราะเห็นว่าสิ่งอื่นเป็นเจตจำนงร่วม ทั้งที่ความจริงสิ่งนั้น ไม่ใช่เจตจำนงร่วม รัสโซ ยังเห็นว่า การที่เราจะรับรู้ “เจตจำนงร่วม” ก็ต่อเมื่อตัวเขาได้มีส่วนสร้าง “เจตจำนงร่วม” นี้ขึ้นมาจริงๆ กล่าวคือ เขาเป็นผู้ลงคะแนนเสียงด้วยตนเอง ไม่ว่าจะกรณีเช่นใดใครก็ตามจะอ้างสิทธิกระทำการในนามผู้อื่นไม่ได้ ซึ่งการลงคะแนนเสียงเพื่อออกความเห็นในเรื่องหนึ่งเรื่องใดของสภาผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งก็เป็นเพียงการแสดงเจตนาของปัจเจกชนเท่านั้น หากใช่เป็น “เจตจำนงร่วม” ไม่ การเคารพในเจตนาของสภาผู้แทนฯ จึงเท่ากับเป็นการยอมเคารพเชื่อฟังมนุษย์คนอื่นอันเป็นการทำให้เราหมดความเป็นอิสระเสรี ตามแนวคิดของ รัสโซ การกำหนดกฎเกณฑ์ระเบียบให้สมาชิกของประชาคมถือปฏิบัติ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การบัญญัติกฎหมาย โดยเจตนาว่าจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญยิ่งของควมมีเสรีภาพของสมาชิกของประชาคมอาจกล่าวได้ว่า เงื่อนไขดังกล่าวเพียงประการเดียวเป็นหลักประกันพอเพียงสำหรับเสรีภาพของประชาชน ส่วนโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ที่ทำหน้าที่ในการบริหารรัฐ

นั้น สำหรับ รัฐโซ่แล้ว มีความสำคัญอันดับรอง เพราะว่างองค์กรต่างๆ เหล่านั้น มีหน้าที่เพียงปฏิบัติกรให้เป็นไปตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งมีหน้าที่เพียงการแปลความหมายของเจตจำนงร่วมเท่านั้น ดังนั้น กิจกรรมขององค์กรดังกล่าวจึงไม่มีทางที่จะกดขี่ย่ำยีเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยเหตุดังนี้ การที่มนุษย์เรายอมสิทธิโรบอย่างสิ้นเชิง และเพียงประการเดียวเท่านั้นต่อ “เจตจำนงร่วม” จึงทำให้มนุษย์เราพ้นจากการที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับทั้งหลายอันเกิดจาก เจตนาของปัจเจกชน การเคารพเชื่อฟังกฎหมายอันเป็นสิ่งที่แสดงออกของ “เจตจำนงร่วม” ที่ประชาชนเป็นผู้มีส่วนร่วมสร้างนั้น คือการที่ประชาชนแต่ละคนต่างเคารพเชื่อฟังตัวเอง ด้วยเหตุดังกล่าวประชาชนจึงได้ชื่อว่า มีอิสระเสรี

กล่าวโดยสรุป หลักทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) จอห์น ล็อก (John Locke) ชาวอังกฤษ และฌ็อง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) ชาวฝรั่งเศส นักปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียงคนสำคัญ มีแนวความคิดตรงกันว่า มนุษย์โดยสภาพธรรมชาติมีอิสระเสรีภาพเต็มที่ และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ต่อมามนุษย์เห็นว่าการเข้ามาเป็นสังคมจะทำให้ได้รับประโยชน์มากกว่า เช่น ไม่ต้องเผชิญกับภัยธรรมชาติ สัตว์ร้ายหรือการข่มเหงจากคนที่แข็งแรงกว่าโดยลำพัง ทั้งยังไม่ต้องทำอะไรเองทุกอย่าง ใครมีอะไรก็นำมาแลกเปลี่ยนกัน เมื่อเข้ามารวมกันเป็นสังคมแล้ว ก็มีการทำข้อตกลงว่าจะยอมสละสิทธิโดยให้มีผู้ปกครองทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งการจัดการสังคม และมีระบบการจัดการข้อพิพาท แต่พออยู่ๆ กันมาก็มีการละเมิดข้อตกลง จึงต้องมีการทำให้สัญญาประชาคม มีความชัดเจนขึ้น ก็เขียนเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐธรรมนูญในคติสัญญาประชาคม (Social Contract) เป็นเอกสารที่เขียนขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุด โดยที่คนในสังคมนั้นทั้งหมดมีส่วนร่วมเพื่อยืนยันสัญญาประชาคมดั้งเดิมที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล มีลักษณะการปกครองโดยความยินยอมของผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง คือ เป็นรัฐบาลประชาธิปไตย และมีลักษณะการปกครองโดยกฎหมายมิใช่โดยอำเภอใจของบุคคลใด<sup>29</sup>

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศต้นแบบในโลกตะวันตกที่เชื่อมั่นในคติกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และสัญญาประชาคม (Social Contract)<sup>30</sup> มิใช่รัฐธรรมนูญที่เขียนขึ้นโดยคนไม่กี่คนแล้วประกาศใช้กับประชาชนทั้งประเทศ แต่เป็นรัฐธรรมนูญที่คนทั้งสังคมมีส่วนร่วมมาแต่แรก เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเรียกว่าสภา Convention มีตัวแทนจาก 13 มลรัฐ ยกร่างเป็นเวลา 4 เดือน เมื่อเสร็จเป็นร่างรัฐธรรมนูญก็นำกลับไปให้สภา Convention ของแต่ละมลรัฐที่ประชาชนได้เลือกตั้งกันขึ้นมาเป็นพิเศษ หรือกลับไป

<sup>29</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.22-23). เล่มเดิม

<sup>30</sup> แหล่งเดิม.

ให้สภาผู้แทนราษฎรของมลรัฐที่มีอยู่แล้วให้สัตยาบัน โดยต้องได้คะแนนเสียง 3 ใน 4 จึงจะมีผลบังคับได้ ส่วนการจัดทำรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสในสาธารณรัฐที่ 4 ปี ค.ศ. 1946 ก็ให้ประชาชนเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นมาโดยตรง เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเสร็จก็นำร่างรัฐธรรมนูญกลับไปขอประชามติจากประชาชน ถ้าประชาชนเกินกว่าครึ่งไม่ยอมรับก็ให้ยุบสภาผู้แทนราษฎรนั้น แต่ถ้าประชาชนเกินกว่าครึ่งยอมรับ รัฐธรรมนูญนั้นก็จะมีผลใช้บังคับ และการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำรัฐธรรมนูญตั้งแต่แรกเช่นนี้ทำให้รัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นได้ ชื่อว่าเป็นสัญญาสังคมตามคติสัญญาประชาคม ดังที่จอห์น ล็อก และรูสโซว์ กล่าวไว้ว่า “รัฐธรรมนูญ ลายลักษณ์อักษรมิใช่สิ่งใดเลย รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร คือ การยืนยันสัญญาประชาคมโดยกฎหมายสูงสุดที่เป็นลายลักษณ์อักษร”<sup>31</sup> โดยนัยนี้รัฐธรรมนูญจึงไม่ได้หมายความถึงเพียงเอกสารที่เป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งใครก็ได้ตราขึ้น และตราขึ้นอย่างไรก็ได้ แต่เป็นเอกสารที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดขึ้นจากความยินยอมพร้อมใจของคนทั้งสังคม

นอกจากนี้ ยังมีปรัชญาว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย<sup>32</sup> โดยนักปรัชญาเมธีคนสำคัญที่ชื่อ มงเตสกีเอร์ (Montesquieu) ได้ศึกษาการปกครองของประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 18 มงเตสกีเอร์อธิบายว่า “ถ้าอำนาจสูงสุดทั้งหมดรวมอยู่ในคนเดียว คนนั้นมีอำนาจทั้งออกกฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมาย สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ใต้การปกครองจะเกิดขึ้นไม่ได้เลย เพราะผู้ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จมีแนวโน้มที่จะไม่เคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง เพื่อที่จะให้ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพได้อย่างสมบูรณ์ จึงจำเป็นที่จะต้องแยกผู้ใช้อำนาจในการออกกฎหมายกับอำนาจในการใช้กฎหมายออกจากกัน มงเตสกีเอร์เห็นว่าในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร (สิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน ซึ่งก็คืออำนาจบริหารตามที่เข้าใจกัน) และอำนาจสิ่งซึ่งอยู่กับกฎหมายแพ่ง (ซึ่งคืออำนาจตัดสินคดีของศาลยุติธรรม) การแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจ คือจะเกิดการดุลและคานกันขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าว การแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยจึงเป็นทฤษฎีรากฐานของรัฐธรรมนูญอีกทฤษฎีหนึ่ง ทั้งนี้ จากแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติ สัญญาประชาคม และการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย ซึ่งเป็นเพียงความคิดของนักปรัชญาที่มีคนเชื่อถือและได้นำมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย โดยมีเหตุการณ์ 2 เหตุการณ์ ที่ก่อให้เกิดการนำแนวคิดของนักปรัชญาเมธีทั้งหลายมาบัญญัติเป็นกฎหมาย<sup>33</sup> ได้แก่

<sup>31</sup> แหล่งเดิม.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

<sup>33</sup> แหล่งเดิม.

เหตุการณ์แรก คือ การประกาศเอกราชของอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งทำให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 ซึ่งใช้มาจนปัจจุบัน มีการแก้ไขรวม 27 ครั้ง โดยการแก้ไขครั้งสุดท้าย คือครั้งที่ 27 เมื่อปี ค.ศ. 1992 โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นที่รวมของหลักกฎหมายธรรมชาติ หลักสัญญาประชาคม และหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีอายุยืนยาวที่สุดในโลก ถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็น “อนุสาวรีย์ทางกฎหมายมหาชน” ชั้นสำคัญของโลกยุคปัจจุบัน

เหตุการณ์ที่สอง คือ การปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งนำไปสู่การประกาศคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) โดยที่คำประกาศดังกล่าว เป็นรากฐานของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) และเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนทั้งปวงที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ และหมวดต่างๆ ของรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วย คำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ไม่ได้เป็นเพียงคำประกาศสิทธิมนุษยย์แต่ละคน และพลเมืองแต่ละคนที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสประเทศเดียว แต่เป็นคำประกาศที่สถาปนาหลักกฎหมายมหาชนขึ้น และหลักกฎหมายมหาชนนั้นก็แพร่กระจายไปทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 3

### 2.1.1.3 การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในทางวิชาการมีแนวคิดที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วย การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก การให้สิทธิในการต่อต้าน หลักการแบ่งแยกอำนาจ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup> มีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

#### 1) การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก (Erschwerung der Verfassung sänderung)

การทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเป็นการแสดงถึงความเป็นเหตุผล ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐและจำกัดขอบเขตอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย จึงมีพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มี

<sup>34</sup> ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (น. 37-41). เล่มเดิม.

ความสำคัญกว่าบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ ดังนั้น หากองค์การนิติบัญญัติสามารถจะแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับวิธีการแก้ไขกฎหมายธรรมดา กรณีดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขได้โดยวิธีการเดียวกันกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา โดยเหตุผลนี้การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้เป็นสิทธิขององค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญ (die verfassungsgebende Gewalt) หากรัฐธรรมนูญฉบับใดไม่ได้บัญญัติกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้แตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากสำหรับองค์การนิติบัญญัติ จึงเป็นการกำหนดขอบเขตความผูกพันขององค์กรของรัฐต่อรัฐธรรมนูญ<sup>35</sup>

## 2) การให้สิทธิในการต่อต้าน (das Widerstandsrecht)

การเชื่อมโยงความมั่นคงของรัฐธรรมนูญกับสิทธิในการต่อต้าน ย่อมมีความสำคัญในทางทฤษฎี ซึ่งสิทธิในการต่อต้านได้รับการอธิบายในปรัชญาว่าด้วยรัฐของยุคกลาง (die scholastische Staatsphilosophie) และได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบ แต่เห็นว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่อาจกระทำได้หากเป็นการต่อต้านการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการปกครองโดยพระราช ในทางทฤษฎีเห็นว่าวัตถุประสงค์และความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของผู้ปกครองนั้นมีขอบเขตอยู่ที่ความเชื่อฟังของผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง แต่ในทางปฏิบัติมีปัญหาที่จะพิจารณาว่า กรณีนั้นเกินขอบเขตที่กำหนดไว้หรือไม่ เฉพาะในกรณีที่รุนแรงจริงๆ เท่านั้น ที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจแบบเผด็จการ โดยผู้ปกครองซึ่งในกรณีนี้การใช้สิทธิในการต่อต้านย่อมสามารถกระทำได้ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการต่อต้านในรัฐธรรมนูญของประเทศในยุโรปตะวันตกจึงแยกออกจากการควบคุมอำนาจที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ<sup>36</sup> ประเทศที่กำหนดสิทธิต่อต้านไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศเยอรมัน<sup>37</sup> ประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 65 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 69 ได้บัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิธีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.

<sup>36</sup> แหล่งเดิม.

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 ได้บัญญัติสิทธิในการต่อต้านไว้ใน มาตรา 20 (4) ว่า “ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งต้องการล้มล้างรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการดำเนินการอื่นๆ ไม่อาจกระทำได้.”

### 3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltentrennung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจ ย่อมเรียกร้องความเป็นกฎหมายสูงสุดของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งแบ่งเนื้อหาหรือแบ่งภารกิจของการใช้อำนาจรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักการความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การควบคุมอำนาจรัฐโดยอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือหลัก checks and balances ซึ่งเป็นหลักที่มีเป้าหมายอยู่ที่ทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สาระสำคัญของหลักการแบ่งแยกอำนาจย่อมขึ้นอยู่กับว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบนั้นๆ มีประสิทธิผลต่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐหรือไม่<sup>38</sup>

### 4) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ (die verfassungsgerichtliche Normenkontrolle)

พัฒนาการของการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น เป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งกันอย่างยิ่ง ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการให้ศาลเข้าไปควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มีความเห็นว่า ศาลสามารถทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ เพราะตามหลักการแบ่งแยกอำนาจศาลเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่เป็นอิสระในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหมาย ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้เองจึงได้ขยายขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ตามความเห็นของ Sieyès ได้เรียกร้องว่า การคุ้มครองรัฐธรรมนูญนั้นให้กระทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่ฝ่ายที่ไม่เป็นด้วยกับการให้ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เห็นว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจห้ามมิให้อำนาจรัฐอำนาจหนึ่งใช้อำนาจเหนืออำนาจรัฐอีกอำนาจหนึ่ง โดยหลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องว่า องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายย่อมอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในส่วนที่สัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลนี้องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นๆ ย่อมมีความอิสระภายใต้ความเห็นของตนเองในการที่จะตีความตามรัฐธรรมนูญ อันตรายที่ให้ศาลเข้ามาควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย คือ การทำให้อำนาจของศาลกลายเป็นการใช้อำนาจในทางการเมือง<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตาม การทำให้เกิดความมั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา โดยการให้ศาลยุติธรรมควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย<sup>40</sup> ในช่วง

<sup>38</sup> ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (น. 39-40). เล่มเดิม.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

<sup>40</sup> ในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาว่า กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญและตกเป็นโมฆะ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีมาตรการทางตุลาการเพื่อเยียวยาสำหรับการละเมิดสิทธิของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของหลัก Bill of Rights และเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ.

ศตวรรษที่ 19 นั้น หลักการนี้มิได้เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศในภาคพื้นยุโรป เนื่องจากประเทศอังกฤษมีแนวความคิดในเรื่อง Sovereignty of Parliament ส่วนในประเทศฝรั่งเศสด้วยผลของเหตุการณ์ในทางการเมืองได้มีการแยกรัฐธรรมนูญกับปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของพลเมือง (Charten) ออกจากกัน และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของบทบัญญัติดังกล่าว ในทางปฏิบัติมิได้เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจน และอำนาจของตุลาการเป็นอำนาจที่ไม่เข้มแข็งนัก แต่ในประเทศเยอรมันอำนาจในการปกครองของกษัตริย์มีข้อจำกัดโดยตัวแทนของประชาชน ระบบรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่สร้างให้อำนาจทั้งสองอยู่ในภาวะที่สมดุลกัน และเป็นโครงสร้างที่หลีกเลี่ยงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ในประเทศเยอรมันจึงไม่มีความเป็นไปได้ในการพัฒนาหลักการความคุ้มครองด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรศาล<sup>41</sup>

### 2.1.2 หลักลำดับชั้นของกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) ได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เมื่อชาวกรีกได้แยก “Nomos” ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายแม่บทและมีกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ซับซ้อนเป็นพิเศษออกจาก “Psephisma” ซึ่งอาจเทียบได้กับกฎหมายลำดับรองหรือคำสั่งที่มีลักษณะทั่วไป ทั้งนี้โดย “Psephisma” จะขัดแย้งกับ “Nomos” ไม่ได้ แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏชัดเจนขึ้นในสมัยกลาง เมื่อนักคิดในสมัยนั้นได้แยกกฎหมายออกเป็นสองระบบคือ ระบบกฎหมายธรรมชาติ (jus natural) กับระบบกฎหมายบ้านเมือง (jus positivum) โดยให้กฎหมายธรรมชาติมีสถานะในทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายบ้านเมือง ซึ่งกฎหมายบ้านเมืองจะขัดหรือแย้งมิได้ และหากเกิดการขัดแย้งขึ้น กฎหมายบ้านเมืองย่อมไม่มีผลบังคับใช้ และไม่ผูกพันพลเมืองให้ต้องปฏิบัติตาม จากแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวนี้เอง จึงส่งผลให้เกิดแนวคิดในทางกฎหมายสองประการ กล่าวคือ ในทางรูปแบบ ทำให้ชั้นกฎหมายค้ำถึงลำดับชั้นของกฎหมายบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการรับรองหลักกฎหมายธรรมชาติไว้ในกฎหมายบ้านเมือง ส่วนในทางเนื้อหา ก็ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับลัทธิดั้งเดิมของมนุษย์ตกผลึกและทำให้รัฐต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกชนต่อปัจเจกชน อีกทั้งของปัจเจกชนต่อรัฐ<sup>42</sup>

จากแนวความคิดข้างต้น ลำดับชั้นของกฎหมาย ย่อมหมายถึง ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นพิจารณาได้จาก

<sup>41</sup> ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ (น. 41). เล่มเดิม.

<sup>42</sup> จาก รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ข้อยกเว้น หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอ โดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.6 - 8), โดย สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.



องค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญออกโดยองค์กรนิติบัญญัติสูงสุดของประเทศ คือ รัฐสภา หรือในบางกรณีองค์กรอื่นอาจเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติออกโดยรัฐสภา ในขณะที่เดียวกันกฎหมายเหล่านี้ก็อาจมอบให้องค์กรอื่นออกกฎหมายได้เช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายในรูปของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงเพื่อความเหมาะสมบางประการ หรือพระราชบัญญัติบางฉบับก็ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น<sup>43</sup> เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลฯ ออกกฎหมายซึ่งเรียกว่าข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อใช้ในเขตเทศบาล หรือในเขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น ลำดับชั้นของกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 3 ชั้น<sup>44</sup> มีสาระสำคัญ ดังนี้

#### ลำดับชั้นที่ 1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบของรัฐและการจัดระเบียบแห่งการใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กร การสรรหาบุคคลเข้าไปใช้อำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กร ความสัมพันธ์ระหว่างแต่ละองค์กรเพื่อให้เกิดดุลยภาพกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บททุกฉบับ กฎหมายอื่นในจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ลำดับชั้นที่ 2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติพระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติ เป็นต้น

กฎหมายเหล่านี้ในประเทศไทยถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่ 2 มีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เนื่องจากออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ

<sup>43</sup> แหล่งเดิม.

<sup>44</sup> จาก การศึกษากฎหมายแนวใหม่ : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (น.53-54), โดย โกเมศ ขวัญเมือง, 2529, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

<sup>45</sup> ประเทศไทยได้นำแนวคิดเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก ซึ่งในต่างประเทศกำหนดลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้แตกต่างกัน โดยประเทศฝรั่งเศสให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่ในประเทศอิตาลีให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นเดียวกับรัฐธรรมนูญ.

ลำดับชั้นที่ 3 พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎข้อบังคับที่ออกโดย  
องค์การศาล กฎที่ออกโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กฎที่ออกโดยองค์การมหาชน กฎที่ออกโดย  
รัฐวิสาหกิจ กฎที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ

กฎหมายเหล่านี้เป็นกฎหมายลำดับชั้นที่ 3 เรียกว่า กฎหมายลำดับรอง เนื่องจากส่วน  
ใหญ่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

การจัดลำดับชั้นของกฎหมายข้างต้น ส่งผลให้กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นต่ำกว่าจะ  
ขัดแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าจะตราออกมาใช้  
ก่อนหรือหลัง ส่วนกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันขัดหรือแย้งกัน มีหลักว่า กฎหมายที่ออก  
ภายหลังย่อมยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อนเมื่อมีข้อความขัดแย้งกัน<sup>46</sup>

กล่าวโดยสรุป หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญเป็นหลักการที่ยอมรับการ  
มีลำดับชั้นของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และในระบบกฎหมายนั้นยอมรับว่ารัฐธรรมนุญอยู่  
ในลำดับชั้นสูงสุด ในอีกด้านหนึ่งย่อมเป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐต่างๆ  
กับรัฐธรรมนุญเช่นกัน กล่าวคือ องค์กรของรัฐต่างๆ ย่อมอยู่ในฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนุญ  
แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะทำให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนุญบรรลุความมุ่งหมายนั้น  
ยังต้องประกอบด้วยเงื่อนไขหลายประการ กล่าวคือ รัฐธรรมนุญจะต้องเป็นหลักเกณฑ์หลักสำหรับการ  
การออกกฎหมาย การละเมิดต่อรัฐธรรมนุญโดยองค์กรนิติบัญญัติเป็นกรณีที่เป็นไปได้ การมีลำดับ  
ชั้นของกฎหมายและรัฐธรรมนุญอยู่ในลำดับที่สูงสุด การทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างอำนาจ  
ในการจัดให้มีรัฐธรรมนุญกับอำนาจในการออกกฎหมายธรรมดา และประการสุดท้ายคือ องค์กร  
ของรัฐทั้งหลายจะต้องผูกพันต่อคำวินิจฉัยของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของ  
กฎหมาย<sup>47</sup>

## 2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย

ในการศึกษาถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่ง  
สันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม จะต้องศึกษาหลักการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของกฎหมาย ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชนตรวจสอบ

<sup>46</sup> การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนุญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำ  
ของบุคคลตามรัฐธรรมนุญซึ่งเสนอ โดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.8). เล่มเดิม.

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อาจแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ<sup>48</sup> คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายพิจารณาจากแบบพิธีในการตรากฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาตรวจสอบทั้งกระบวนการตรากฎหมายฉบับนั้นว่าเป็นไปตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขั้นตอน และวิธีการไว้หรือไม่ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายพิจารณาจากเนื้อหา หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นว่ามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บท ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นๆ หรือไม่ ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

### 2.2.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พิจารณาจากแบบพิธีในการตรา กฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากแบบพิธีในการตรากฎหมาย ย่อมหมายถึงความถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ได้ถูกบัญญัติหรือตราขึ้นโดยถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไข และขั้นตอนต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ (Extrinsic Constitutionality) หรือไม่ ซึ่งได้แก่ รูปแบบของกฎหมายต่างๆ ผู้มีสิทธิเสนอกฎหมาย ผู้รับรองกฎหมาย การพิจารณาและการลงมติของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รวมทั้งการประกาศใช้กฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ หากว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยไม่ถูกต้องครบถ้วนตามขั้นตอนหรือผิดไปจากแบบพิธีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และแบบพิธีดังกล่าวเป็นแบบพิธีที่เป็นสาระสำคัญ<sup>49</sup> ก็ไม่อาจถือได้ว่าการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้นเป็นการแสดงเจตนารมณ์ที่ผูกพันรัฐในกรณีเช่นนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมเสียไปทั้งฉบับ และไม่อาจจะทำให้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์มีผลใช้บังคับได้อีกโดยวิธีการให้สัตยาบัน<sup>50</sup> หรือโดยวิธีการอื่นใด เว้นแต่จะ ได้กลับมาเริ่มต้นกระบวนการตรากฎหมายให้ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ให้ครบถ้วนเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากแบบ

<sup>48</sup> จาก *รวมบทความเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ บทความที่ 7* (น.67). โดย มานิตย์ จุมปา ข, 2546, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>49</sup> จาก *การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ* (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต) (น.22), โดย กนิษฐา เชี่ยววิทย์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>50</sup> การยอมรับให้มีการสัตยาบันแก่กฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ย่อมเท่ากับเป็นการทำลายหลักการอันเป็นรากฐานของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั่นเอง เพราะเท่ากับยอมรับว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ถูกล่วงละเมิดนั้นได้ถูกแก้ไข เพิ่มเติมให้เปลี่ยนแปลงไป หรือถูกยกเลิกไป โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเองแล้ว.

พิธีในการตรากฎหมาย จึงต้องพิจารณาทั้งรูปแบบของกฎหมาย (Legal Form) ขั้นตอนและกระบวนการในการตรากฎหมาย และองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ โดยมีสาระสำคัญ<sup>51</sup> ดังนี้

### 2.2.1.1 รูปแบบของกฎหมาย (Legal Form)

คำว่า “แบบ” หรือ “Form” ของกฎหมายที่กล่าวถึงนี้ ย่อมหมายถึง ลักษณะของการปรากฏตัวของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นนั่นเอง ในทางวิชาการรูปแบบของกฎหมายอาจจำแนกออกได้เป็นสองลักษณะ คือ กฎหมายที่พัฒนาจากศีลธรรมจารีตประเพณีซึ่งมีลักษณะบังคับในตัวเองโดยไม่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในภายหลัง ที่เรียกว่ากฎหมายประเพณีอย่างหนึ่ง กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ถูกตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรอีกอย่างหนึ่ง แต่สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างปัจเจกชนของรัฐด้วยกันเอง หรือระหว่างปัจเจกชนของรัฐ กับองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ซึ่งจะต้องปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และองค์กรนิติบัญญัติย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะกล่าวอ้างได้ว่าตนได้บัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีขึ้นใช้บังคับ และถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดกล่าวอ้างอำนาจตามกฎหมายที่ไม่มีการบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร หรือล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายประเพณีแล้ว การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่จะถูกโต้แย้งจากผู้เสียหายได้เสมอเช่นกัน<sup>52</sup> โดยรูปแบบของกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นนั้นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายที่ตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอ้างมาตราในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทำได้ ตามหลักที่ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามประชาชนจะทำอะไรก็ได้ เพราะประชาชนมีเสรีภาพอยู่เป็นหลัก ถ้าจะห้ามมิให้ประชาชนกระทำการใดก็ต้องตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิ<sup>53</sup> โดยกฎหมายที่รัฐสภาตราออกมาต้องใช้ได้เป็นการทั่วไปไม่เจาะจงแก่คดีใดคดีหนึ่งหรือคนใดคนหนึ่ง ทั้งจะต้องเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็นและจะไปกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้<sup>54</sup> ดังนั้น ใน

<sup>51</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ (น.23-44). เล่มเดิม.

<sup>52</sup> แหล่งเดิม.

<sup>53</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.116). เล่มเดิม

<sup>54</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

แง่รูปแบบของกฎหมาย (Legal Form) รัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ตราขึ้น รัฐสภาจะกระทำการใดให้ขัดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ตราขึ้นไม่ได้ เพราะรัฐสภาไม่ได้สูงสุด แต่กฎหมายและรัฐธรรมนูญที่สูงสุด อันเป็นหลักที่สำคัญสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากแบบพิธีในการตรากฎหมาย ในแง่รูปแบบของกฎหมาย (Legal Form)

#### 2.2.1.2 ขั้นตอนและกระบวนการในการตรากฎหมาย

รัฐธรรมนูญของรัฐต่างๆ โดยทั่วไปในปัจจุบันอาจจะกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรากฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องปฏิบัติไว้อย่างซับซ้อนหลายขั้นตอน ซึ่งสามารถนำมาสรุปหลักเกณฑ์ร่วมกันได้ว่าในการผ่านร่างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาบังคับใช้เป็นกฎหมายได้นั้น ประกอบด้วย 4 ขั้นตอน คือ การริเริ่มนำเสนอกฎหมาย การพิจารณาร่างกฎหมาย การประกาศใช้บังคับกฎหมาย และการประกาศโฆษณากฎหมาย ฉะนั้น ในหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งพิจารณาจากแบบพิธีในการตรากฎหมาย จึงมีข้อพิจารณาสำหรับขั้นตอนและกระบวนการในการตรากฎหมาย ดังนี้

##### (1) การริเริ่มนำเสนอกฎหมาย

ในการริเริ่มนำเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งอาจเป็นการเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมของทั้งสองสภา ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติประกอบด้วยสองสภาแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ และตามแต่ละช่วงของสถานการณ์การปกครอง ซึ่งจะมีผลผูกพันให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมายดังกล่าว โดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีสิทธิในการริเริ่มนำเสนอกฎหมาย อาจจะเป็นประมุขแห่งรัฐ คณะรัฐมนตรี สมาชิกองค์กรนิติบัญญัติ คณะกรรมาธิการ องค์กรปกครองท้องถิ่น ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง หรือองค์กรที่มีสถานะพิเศษบางองค์กร เช่น วัดในศาสนาบางนิกาย และธนาคารแห่งชาติ<sup>55</sup> เป็นต้น ซึ่งถ้าหากร่างกฎหมายได้ถูกนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรเจ้าหน้าที่รัฐ หรือกลุ่มบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะนำเสนอกฎหมายได้ตามรัฐธรรมนูญ หรือได้ถูกนำเสนอโดยกลุ่มบุคคลที่มีสิทธินำเสนอกฎหมายได้ตามรัฐธรรมนูญ แต่ขั้นตอนในการนำเสนอไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมเป็นร่างกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติไม่มีอำนาจในการพิจารณา และหากได้มีมติให้ผ่านร่างกฎหมายที่เสนอโดยผู้ไม่มีสิทธิริเริ่มนำเสนอกฎหมาย ก็ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

<sup>55</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.253 – 257). เล่มเดิม.

และเสียไปทั้งฉบับ และย่อมอยู่ในสถานะที่จะถูกโต้แย้ง ให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายนั้นได้เสมอ<sup>56</sup>

### (2) การพิจารณาร่างกฎหมาย

เมื่อร่างกฎหมายได้ถูกนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติโดยชอบแล้ว ในชั้นการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติ จะแบ่งการพิจารณาร่างกฎหมายออกเป็น 3 วาระ<sup>57</sup> คือ *วาระแรก* เป็นการพิจารณาในหลักการของกฎหมายว่าในขณะนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายตามร่างของผู้ที่ริเริ่มนำเสนอขึ้นมาใช้บังคับหรือไม่ องค์กรนิติบัญญัติจะลงมติว่าจะรับหรือไม่รับร่างกฎหมายที่ได้ถูกเสนอเข้ามาพิจารณาในรายละเอียดต่อไปหรือไม่ ถ้ามีมติไม่รับร่างกฎหมายดังกล่าวในชั้นนี้ ร่างกฎหมายก็จะตกไป แต่ถ้าหากองค์กรนิติบัญญัตินิยมให้รับร่างกฎหมายไว้พิจารณา ก็จะเข้าสู่การพิจารณาใน *วาระที่สอง* ซึ่งจะเป็นการพิจารณารายละเอียดของร่างกฎหมายนั้นๆ ว่าควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนใดบ้างหรือไม่ ตามปกติการพิจารณาในชั้นนี้ องค์กรนิติบัญญัติมักจะแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งทำหน้าที่พิจารณาในรายละเอียดของกฎหมายก่อน แล้วจึงนำเสนอร่างกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในชั้นกรรมการเข้าสู่การพิจารณาโดยองค์กรนิติบัญญัติในวาระที่สองอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วกว่าที่สมาชิกองค์กรนิติบัญญัติทั้งหมดร่วมกันพิจารณารายละเอียดของกฎหมายแต่ละมาตราพร้อมกัน อย่างไรก็ตามในบางประเทศได้เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียในผลของกฎหมายที่จะตราขึ้นใช้บังคับมีโอกาสชี้แจงความคิดเห็นของตนต่อองค์กรนิติบัญญัติในการพิจารณาในวาระที่สองนี้อีกด้วย ซึ่งการพิจารณาในวาระที่สองนี้โดยทั่วไปจะเป็นการพิจารณาซึ่งไม่มีการลงมติว่าให้ร่างกฎหมายผ่านการพิจารณาหรือตกไป จะมีเพียงการลงมติว่าจะให้มีการแก้ไขร่างตามที่มีผู้เสนอขอแก้ไขหรือไม่เท่านั้น และการพิจารณา *วาระที่สาม* องค์กรนิติบัญญัติจะต้องลงมติในครั้งสุดท้ายว่าจะให้ผ่านร่างกฎหมายฉบับนั้นออกมาเป็นกฎหมายที่จะมีผลใช้บังคับต่อไปหรือไม่<sup>58</sup>

### (3) การประกาศใช้บังคับกฎหมาย

ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติแล้วจะยังไม่มีสถานะเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ จนกว่าจะได้ผ่านกระบวนการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ กระบวนการประกาศใช้บังคับกฎหมาย (Promulgation) ซึ่งหมายถึงการนำเสนอร่างกฎหมายให้ประมุขแห่ง

<sup>56</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ (น.29-33). เล่มเดิม.

<sup>57</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.260 - 261). เล่มเดิม.

<sup>58</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ (น.30 -31). เล่มเดิม.

รัฐลงนามเพื่อประกาศใช้บังคับกฎหมายนั้นๆ ร่างกฎหมายที่ประมุขแห่งรัฐได้ลงนามแล้วเท่านั้น จึงมีสถานะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์นำไปบังคับใช้ได้ต่อไป ในการใช้อำนาจประกาศใช้บังคับกฎหมายนี้ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบรัฐบาลแบบรัฐสภา ซึ่งมีประมุขของรัฐเป็นกษัตริย์ หรือประเทศที่มีระบบรัฐบาลแบบประธานาธิบดี หรือกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดีซึ่งมีประมุขของรัฐเป็นประธานาธิบดี ย่อมมีอำนาจที่เรียกว่า ขั้วยับยั้ง หรือ Veto ซึ่งเป็นอำนาจที่จะปฏิเสธไม่ลงนามในร่างกฎหมายที่ได้ถูกเสนอขึ้นมาจากองค์กรนิติบัญญัติได้ เพราะเห็นว่ายังไม่สมควรที่จะประกาศใช้ร่างกฎหมายที่มีเนื้อหาเช่นนั้น หรือเห็นว่าร่างกฎหมายฉบับนั้น ถ้าได้รับการประกาศใช้แล้วจะเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แล้วแต่กรณี ในกรณีเช่นนี้โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติยื่นข้อเสนอขอแก้ไขร่างกฎหมายฉบับนั้น หรือเห็นว่าการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อลดล้างอำนาจในการยับยั้งของประมุขแห่งรัฐ ดังนั้น ร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการลงนามของประมุขแห่งรัฐ หรือได้ถูกประมุขแห่งรัฐใช้อำนาจยับยั้ง แต่องค์กรนิติบัญญัติได้มีมติยืนยันที่จะให้มีการประกาศใช้กฎหมายนั้นตามรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมเปลี่ยนแปลงสถานะจากความเป็นร่างกฎหมาย มาเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์<sup>59</sup>

#### (4) การประกาศโฆษณากฎหมาย

แม้ว่าร่างกฎหมายที่ได้ผ่านการลงนามจากประมุขแห่งรัฐจะประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม แต่ด้วยทัศนคติความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ทางสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคล และยังให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงล้ำเข้าไปคุกคามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ ฉะนั้น จึงควรเปิดโอกาสให้มีการได้รับทราบว่ามีกฎหมายบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีใช้อยู่แล้วให้เปลี่ยนแปลงไป เพื่อที่ว่าพลเมืองของรัฐเหล่านั้นจะได้มีโอกาสวางแผนดำเนินกิจกรรมต่างๆ ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นต่อไป ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับในรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปว่ากฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้บังคับจากประมุขแห่งรัฐ ซึ่งแม้จะมีสถานะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์แล้ว ก็ย่อมไม่อาจจะนำมาบังคับใช้ให้เป็นผลร้ายต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งก่อนที่จะได้มีการประกาศโฆษณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ อย่างเป็นทางการให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบแล้วได้<sup>60</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้ามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้บังคับแล้วกำหนดหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นฝ่ายต้องปฏิบัติเพื่อตอบสนองต่อสิทธิประโยชน์ของฝ่ายปัจเจกชนผู้อยู่ใต้การปกครองของรัฐ ปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวย่อมกล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขึ้นยืนต่อองค์กรเจ้าหน้าที่

<sup>59</sup> แหล่งเดิม.

<sup>60</sup> จาก *กฎหมายแห่ง : หลักทั่วไป* (น.18), โดย ปรีดี เกษมทรัพย์, 2525, กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

ของรัฐให้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เสมอ แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะยังไม่ได้รับการประกาศโฆษณาอย่างเป็นทางการก็ตาม<sup>61</sup>

### 2.2.1.3 องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

โดยที่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรนิติบัญญัติของแต่ละรัฐอาจแตกต่างกันตามอุดมการณ์ทางการเมือง รูปแบบของรัฐ และประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองที่เป็นเงื่อนไขของแต่ละรัฐ ซึ่งอาจปรากฏให้เห็นได้ในรูปแบบ ที่มา และองค์ประกอบขององค์กรนิติบัญญัติของแต่ละรัฐนั่นเอง อาทิเช่น ในสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐรวม และใช้ระบอบการปกครองในระบบรัฐบาลแบบประธานาธิบดี มีองค์กรนิติบัญญัติที่ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนมลรัฐ ซึ่งสมาชิกของสภาทั้งสองล้วนมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน ส่วนประเทศอังกฤษ เป็นรัฐเดี่ยวและใช้ระบอบการปกครองในระบบรัฐบาลแบบรัฐสภาซึ่งมีกษัตริย์ เป็นประมุขของรัฐ แต่ด้วยประวัติศาสตร์การต่อสู้ทางชนชั้นระหว่างเจ้าศักดินาและสามัญชนในอดีตได้ส่งผลให้องค์กรนิติบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรที่มีสมาชิกรวมมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าศักดินาที่ประกอบด้วยสมาชิกซึ่งเป็นเจ้าศักดินาโดยตำแหน่งและมีการสืบทอดตำแหน่งกันทางสายโลหิตอีกสภาหนึ่งด้วย เป็นต้น ในกรณีของประเทศไทยซึ่งมีรูปแบบของรัฐเป็นรัฐเดี่ยว ใช้ระบอบการปกครองในระบบรัฐบาลแบบรัฐสภาเช่นเดียวกับอังกฤษ แต่ด้วยเหตุที่ในระบบการเมืองที่ใช้อยู่ในปัจจุบันประกอบด้วยพรรคการเมืองหลายพรรคซึ่งไม่มีพรรคการเมืองใดได้รับการเลือกตั้งเข้ามา โดยมีเสียงข้างมากเพียงพอที่จะจัดตั้งรัฐบาลที่มีความมั่นคงเพียงพรรคเดียวได้ ส่งผลให้องค์กรนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลายฉบับที่ผ่านมา ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนทั้งประเทศ และวุฒิสภา ซึ่งมีสมาชิกทั้งที่มาจากเลือกตั้งและการสรรหาจากผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ<sup>62</sup> แต่รัฐที่ยึดถือในอุดมการณ์สังคมนิยม นั้น องค์กรนิติบัญญัติมักประกอบด้วยคณะบุคคลซึ่งแม้ว่าประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกตั้ง หรือให้ความเห็นชอบตัวบุคคลก็ตาม แต่ก็ก็เป็นคณะบุคคลที่ได้ถูกคัดเลือกไว้แล้วโดยพรรคการเมืองที่มี

<sup>61</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ (น.32-33). เล่มเดิม.

<sup>62</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งและการสรรหา.



อำนาจอยู่ในรัฐ และโดยทั่วไปจะเป็นพรรคการเมืองที่มีอยู่เพียงพรรคเดียวเท่านั้น<sup>63</sup> ดังนั้น การที่จะถือว่าองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งขึ้นได้ใช้อำนาจโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งพิจารณาจากแบบพิธีในการตรากฎหมาย จึงมีข้อพิจารณาสำหรับองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติอยู่ 3 ประการ คือ

ประการแรก ในขณะที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย องค์กร ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะต้องมีองค์ประกอบ หรือสมาชิกถูกต้องครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ จึงจะถือว่า เป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ โดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ และการมีองค์ประกอบ ที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากจะต้องมีอยู่ในขณะที่มีการแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งใน องค์กรนิติบัญญัติแล้ว ยังจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่องค์กรนิติบัญญัติ ใช้อำนาจนิติบัญญัติตรา กฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วย ดังนั้น หากองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้น ใช้บังคับ ในขณะที่ยังมีจำนวนสมาชิกไม่ครบองค์ประชุมที่จะมีมติตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ได้ หรือการเลือกตั้งสมาชิกบางคนเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่ได้ถูกกำหนดไว้ใน รัฐธรรมนูญ หรือสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามานั้นคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนขาดคุณสมบัติ ตามรัฐธรรมนูญ หรือสมาชิกบางคนพ้นจากตำแหน่งไป ทำให้ตำแหน่งว่างลง และยังไม่มีการ เลือกตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรนิติบัญญัติทดแทนจำนวนสมาชิก ที่ขาดไปให้ถูกต้องและ ครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งส่งผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ถูกตราขึ้นโดย องค์กรนิติบัญญัติที่มีองค์ประกอบหรือจำนวนสมาชิกไม่ถูกต้องครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญได้ กำหนดไว้ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่อาจถือได้ว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>64</sup>

ประการที่สอง องค์กรนิติบัญญัติที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้น โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องมีการประชุมปรึกษาหารือ และแสดงเจตนาออกมาในรูปของมติที่ประชุมตามวิธีการและ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่อยู่ในรูปของคณะกรรมการแทนที่จะอยู่ในรูปของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ก็เพื่อให้ กฎหมายที่จะถูกตราขึ้นบังคับใช้กับพลเมืองของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริง ซึ่งการเปิดโอกาสให้มีการประชุมปรึกษากัน โดยเปิดเผยย่อมเป็นหนทางที่จะทำให้ร่างกฎหมายที่จะ ถูกตราขึ้นใช้บังคับได้มีโอกาสผ่านการกลั่นกรองในระดับหนึ่ง หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ไม่ได้ผ่านการปรึกษาหารือของที่ประชุมขององค์กรนิติบัญญัติ หรือ การประชุมขององค์กรนิติบัญญัติที่ไม่ครบองค์ประชุมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือที่ประชุมของ

<sup>63</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ (น.24). เล่มเดิม.

<sup>64</sup> แหล่งเดิม.

องค์กรนิติบัญญัติลงมติผิดพลาด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ถูกตราขึ้นเพื่อใช้บังคับแก่พลเมืองของรัฐดังกล่าวนี้ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

ประการที่สาม องค์กรนิติบัญญัติที่ได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติมาจากรัฐธรรมนูญจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเอง การมอบอำนาจนิติบัญญัติต่อไปให้องค์กรของรัฐองค์กรอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยตรง เพื่อให้ใช้อำนาจแทนตนนั้น โดยหลักการแล้วจะกระทำมิได้<sup>65</sup> แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากภาระหน้าที่และบทบาทของรัฐตามแนวคิดเสรีนิยมดั้งเดิมที่รัฐมีบทบาทจำกัดอยู่แต่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อย และอำนวยความสะดวกธรรมเท่านั้น มาสู่แนวความคิดรัฐสวัสดิการ ที่รัฐถูกเรียกร้องให้เข้ามามีบทบาทในการจัดสรรความมั่งคั่งของสังคมไปสู่ผู้ที่อ่อนแอและมีโอกาสน้อยกว่า<sup>66</sup> ด้วยความก้าวหน้าของวิทยาการสมัยใหม่ที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้กฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้นๆ อย่างแท้จริง ดังนั้น การจะให้องค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรในรูปคณะกรรมการที่ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนมาก บัญญัติกฎหมายให้มีรายละเอียดครอบคลุม ใช้บังคับได้ทุกกรณีจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากยิ่ง ในทางปฏิบัติรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจในการตรากฎหมายไปให้องค์กรอื่นๆ ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองใช้แทนตนได้ในรูปแบบของการตรากฎหมายลำดับรอง เพื่อให้การปฏิบัติภาระหน้าที่ของรัฐในด้านต่างๆ ดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุด

อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายลำดับรองได้ก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าองค์กรนิติบัญญัติจะสามารถมอบอำนาจนิติบัญญัติไปให้แก่องค์กรฝ่ายบริหารได้เด็ดขาดในทุกๆ กรณี เพราะมีฉะนั้นแล้วจะเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้อย่างง่ายดายยิ่งขึ้น โดยอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้อำนาจแก่ตนเองได้ตามอำเภอใจ จึงเป็นที่ยอมรับในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติขององค์กรที่มีอำนาจในการชี้ขาดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ

<sup>65</sup> From *The Constitution of the United State* (p.15), by Edward Dumbauld , 1964, Oklahoma : University of Oklahoma Press. อ้างถึงใน การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยองค์กรตุลาการ (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.26), โดย กนิษฐา เชื้อวิวิทย์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>66</sup> จาก “นิติสังคมรัฐ : รัฐที่คำนึงถึงความเป็นธรรม,” โดย สมยศ เชื้อไทย, สิงหาคม, 2526, รัช' 26, น. 84.

ในรัฐต่างๆ โดยทั่วไปว่า องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมอบอำนาจ ในการตรากฎหมาย ลำดับรองให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งองค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้นแล้วเท่านั้น ส่วนอำนาจในการกำหนดหลักการ นโยบาย และมาตรฐานของการบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นส่วนสำคัญของอำนาจนิติบัญญัตินั้น องค์กรนิติบัญญัติที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญจะไม่มี ความชอบใดๆ ที่จะมอบอำนาจนั้นต่อไปให้องค์กรของรัฐองค์กรอื่นๆ ได้<sup>67</sup>

2.2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย พิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมาย โดยที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรมีลักษณะเป็นกฎหมายสูงสุด จำกัดอำนาจผู้ปกครอง รัฐให้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แบบแผนที่มีความชัดเจนแน่นอนกว่ารัฐธรรมนูญจารีตประเพณี และรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง รวมทั้งกำหนดวิธีการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นไว้จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองรัฐ ตลอดจนสถาปนา ประชาธิปไตยขึ้นในการปกครอง<sup>68</sup> ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติ ตราขึ้นฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาสาระขัดหรือแย้งต่อหลักการตามที่ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบนอกจากจะประกอบด้วยบทบัญญัติ ต่างๆ ที่ประกอบขึ้นมาเป็นเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังหมายความรวมถึงปรัชญา หลักการ แนวคิดทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลังตัวบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหล่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือ คุณค่าทางสังคมที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งหมายที่จะปกป้องรักษาไว้อีกส่วนหนึ่งด้วย<sup>69</sup> ฉะนั้น ในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่พิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมาย (Intrinsic Constitutionality) จึงต้องพิจารณาในแง่ทั้งบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย บทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาความของกฎหมาย และบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขทาง ข้อเท็จจริงในการตรากฎหมาย มีสาระสำคัญ ดังนี้

<sup>67</sup> From *Three Constitutional Courts: A Comparison* (pp. 978-979), by Taylor Cole, 1959, The American Political Science Review (อ้างถึงใน การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 27), โดย กนิษฐา เชื้อวิทย์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>68</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.33). เล่มเดิม

<sup>69</sup> การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ. (น.34-35). เล่มเดิม.

### 2.2.2.1 บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กล่าวถึงนี้ หมายความว่า ความมุ่งหมายหรือผลสุดท้ายที่จะบรรลุได้เมื่อมีการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นๆ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายที่เรียกร้องให้รัฐต้องจำกัดการใช้อำนาจล่วงล้ำต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองของรัฐ และเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นต้องปกป้องไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนส่วนรวมที่รัฐมีหน้าที่ดูแลรักษา และโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความชัดเจนแน่นอนนั้น ทำให้มองเห็นได้ว่าบรรดากฎหมายใดๆ ก็ตาม ที่องค์กรนิติบัญญัติของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งหลายของรัฐล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองของรัฐได้แล้ว ย่อมไม่อยู่ในวิสัยที่จะมีวัตถุประสงค์ในทางอื่นใดนอกจากจะต้องเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อประโยชน์มหาชนที่เป็นวัตถุประสงค์ของการดำรงอยู่ของรัฐแต่เพียงประการเดียวเท่านั้น ส่วนจะเป็นประโยชน์มหาชนแขนงใดในกรณีปกติโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญมักจะกำหนดให้เป็นดุลยพินิจขององค์กรนิติบัญญัตินั้นเองที่วินิจฉัยในขณะใดขณะหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าในบางกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นจำกัดเสรีภาพบางอย่างของปัจเจกชนได้ก็แต่เฉพาะเพื่อปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนแขนงใดแขนงหนึ่งเท่านั้น<sup>70</sup> เช่น เพื่อคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือภาวะสงคราม<sup>71</sup> เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>72</sup> หรือเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์ โดยเฉพาะหลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>73</sup> นอกจากองค์กรนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนแล้ว ยังต้องเป็นประโยชน์มหาชนประเภทเดียวกับที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อีกประการหนึ่งด้วย ฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ตามที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองของรัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการ

<sup>70</sup> แหล่งเดิม.

<sup>71</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 36.

<sup>72</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 39.

<sup>73</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาทุกฉบับจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 39 “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด.”

ตอบสนองต่อความต้องการหรือสิทธิประโยชน์ของเอกชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือเป็นการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนเกินกว่ากรณีที่จำเป็นเพื่อปกป้องไว้ ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือตอบสนองต่อประโยชน์มหาชนแขนงใดแขนงหนึ่งใด โดยเฉพาะเจาะจง แล้ว ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 2.2.2.2 บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมาย

เนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายที่ประกอบกันขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนี้อาจแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกเกี่ยวกับรัฐและการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีอยู่ร่วมกันในรัฐธรรมนูญของทุกๆ รัฐ ไม่ว่ารัฐนั้นจะมีรูปแบบการปกครองแบบใด และส่วนที่สองเกี่ยวกับอุดมการณ์ทางการเมืองและการจัดองค์กรของรัฐที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ทางการเมืองและระบอบการปกครองที่แต่ละรัฐได้เลือกใช้ ซึ่งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในส่วนที่สองนี้คือ การบัญญัติรับรองไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองของรัฐ และหลักประกันต่างๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้นั้นเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ

โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐ และการจัดระเบียบการปกครองภายในรัฐ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ต้องพิจารณา คือ บทบัญญัติที่กำหนดอาณาเขตของรัฐ รูปแบบของรัฐ รูปแบบของรัฐบาล รูปแบบประมุขของรัฐ องค์ประกอบที่มาขององค์กรเจ้าหน้าที่ต่างๆ ของรัฐ รวมทั้งกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติ หากกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของรัฐ รูปแบบของรัฐ รูปแบบของรัฐบาล รูปแบบประมุขของรัฐ หรือการเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบ ขยายหรือตัดทอนอำนาจหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งให้แตกต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้อำนาจเช่นนั้นไว้โดยชัดแจ้ง ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนสำหรับการล่วงละเมิดต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ ตัวอย่างเช่น ในคดี *Marbury V. Madison*<sup>74</sup> (ค.ศ. 1803) ผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จอห์น มาร์แชล (John Marshall ค.ศ.1755-1835) ได้วินิจฉัยว่า มาตรา 13 แห่ง *The Judiciary Act 1789* ซึ่งให้อำนาจศาลสูงสุดออกหมาย *Writ of Mandamus* เพิ่มขึ้นจากอำนาจในการออกหมายของศาลตามปกติ

<sup>74</sup> คดีนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยยืนยันอำนาจของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายอื่น (Superior Paramount Law) ไม่อาจแก้ไขได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติสามัญ ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการสถาปนาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ในเวลาต่อมา.

ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ของรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกแต่โดยวิธีการที่กำหนดไว้เป็นพิเศษเป็นการเฉพาะเจาะจงหาใช่จะกระทำได้อีกโดยวิธีการในการตรากฎหมายธรรมดาขององค์กรนิติบัญญัติแต่เพียงเท่านั้นไม่<sup>75</sup>

ในส่วนเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับอุดมการณ์ทางการเมืองและการจัดองค์กรของรัฐที่สอดคล้องกับอุดมการณ์ทางการเมือง ได้แก่ บทบัญญัติที่กำหนดขึ้นเพื่อรับรองหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ซึ่งมีเนื้อหาอยู่ที่การรับรองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันของปัจเจกชนและการสร้างหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความเป็นอิสระของตุลาการ และหลักประชาธิปไตยซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ที่การยอมรับสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดเจตนารมณ์ของรัฐของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการในการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและกำหนดหน้าที่ให้ประชาชนพลเมืองของรัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น มีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการต่างๆ ที่ได้กล่าวมานี้ ย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้เคยมีคำวินิจฉัยเพิกถอนผลบังคับของกฎหมายจำนวนมากที่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างบุคคล โดยการกำหนดให้บุคคลที่อยู่ในสถานะอย่างเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐที่ไม่แตกต่างกัน หรือโดยการไม่แยกแยะบุคคลที่ควรจะได้รับปฏิบัติที่แตกต่างออกจากกัน เช่น กฎหมายภาษีที่กำหนดให้คู่สมรสต้องรับภาระทางภาษีมากกว่าบุคคลที่ไม่สมรส เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวความคิดในการตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ปรากฏในคำพิพากษาศาลอาชญากรสงครามที่ 1/2489 คดีนี้ ศาลฎีกาซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลอาชญากรสงครามได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นกฎหมายที่กำหนดโทษในทางอาญาย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำสำหรับการกระทำที่ได้เกิดขึ้น และสิ้นสุดลงก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะขัดแย้งต่อหลัก “ไม่มีความผิด และไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่ง

<sup>75</sup> From *Constitutional Law : Cases and Comment* (P.5-6), by James L. Maddex, 1979, New York: West Publishing Co. อ้างถึงใน *การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ* (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น.38), โดย กนิษฐา เชื้อวาทย์, 2533, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เป็นกฎหมายสูงสุด พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามฯ จึงใช้บังคับได้<sup>76</sup> จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าได้มีการสถาปนาระบอบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น โดยองค์กรตุลาการขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 3/2494 และคำพิพากษาฎีกาที่ 225/2506 และ 562/2508 ได้วินิจฉัยวางหลักว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติให้รับทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่มีได้มีส่วนรู้เห็นการกระทำความผิดด้วย เป็นบทบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นต้น

### 2.2.2.3 บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตรากฎหมาย

ในกรณีปกติโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นดุลยพินิจโดยอิสระขององค์กรนิติบัญญัติในการที่ใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยว่า ในสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นนั้นควรจะมีการตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้นใช้บังคับหรือไม่ โดยพิจารณาจากความจำเป็นและความสมเหตุสมผลเป็นกรณีๆ ไปว่าในสถานการณ์ดังกล่าว ประโยชน์มหาชนได้เรียกร้องให้ต้อง มีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนพลเมืองของรัฐหรือไม่ และในการที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น มีความสมเหตุสมผลเพียงใด อย่างไรก็ดี ปรากฏว่า ในบางกรณีกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับนั้น เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับปัจเจกชนพลเมืองของรัฐมากจนเกินสมควร เพื่อเป็นหลักประกันว่าปัจเจกชนจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในลักษณะนี้ได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งถ้าไม่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็จะทำให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์มหาชนที่รัฐมีหน้าที่จะต้องรักษาดูแลเท่านั้น รัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดว่าองค์กรนิติบัญญัติจะใช้อำนาจที่ได้ รับมอบจากรัฐธรรมนูญมาตรากฎหมายจำกัดสิทธิจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับปัจเจกชนพลเมืองของรัฐมากเกินกว่ากรณีปกติได้ ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตรากฎหมาย อาทิเช่น ภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน การขาดแคลนปัจจัยที่จำเป็นเพื่อการมีชีวิตอยู่ โรคระบาดหรืออาชญากรรม<sup>77</sup> เป็นต้น หากองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยไม่มีเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เกิดขึ้น หรือมีข้อเท็จจริงแต่ไม่ใช่ข้อเท็จจริงชนิดเดียวกันกับที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้น แต่องค์กรนิติบัญญัติประเมินข้อเท็จจริงดังกล่าวผิดพลาด หรือเข้าใจผิดว่าข้อเท็จจริงชนิดที่รัฐธรรมนูญได้

<sup>76</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น.174). เล่มเดิม.

<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949, มาตรา 11 (2) และมาตรา (13) (2).

กำหนดไว้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งที่องค์กรผู้มีอำนาจชี้ขาดในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จะนำมาเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนผลบังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้

อนึ่ง บทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการตรากฎหมายนี้ หากรัฐธรรมนูญกำหนดด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่รัดกุม ดีความได้หลายนัยก็เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจได้มาก และในกรณีนี้หากองค์กรผู้มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายใช้อำนาจตรวจสอบอย่างเข้มงวดย่อมจะกลายเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ในทางตรงกันข้ามหากรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนย่อมเป็นการจำกัดดุลพินิจขององค์กรนิติบัญญัติให้แคบลง และยอมทำให้องค์กรผู้มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหานั้นเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจตราขึ้น โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เพียงใดไปในขณะเดียวกันด้วย

กล่าวโดยสรุป หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ของแบบพิธีในการตรากฎหมาย และเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายด้วย กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องตราขึ้นโดยถูกต้องครบถ้วนตามกระบวนการขั้นตอน และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และต้องมีเนื้อหาสาระที่สอดคล้องไม่ขัดแย้งกับหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบพิธีในการตรากฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีผลให้กฎหมายนั้นเสียไปทั้งฉบับ แต่ถ้าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดแม้จะได้บัญญัติขึ้นโดยถูกต้องครบถ้วนตามแบบพิธีในการตรากฎหมาย แต่ถ้ามีเนื้อหาสาระที่ขัดแย้งกับหลักการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว ย่อมเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และถ้าเป็นหลักการของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะเสียไปทั้งฉบับ หรืออาจจะเสียไปแต่เพียงบางส่วนถ้าเนื้อหาในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ และอาจแยกออกจากส่วนอื่นๆ ได้ ในทางตรงกันข้ามแม้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทุกประการ แต่ได้ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบพิธีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก็เป็นบทบัญญัติที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันซึ่งมีผลให้กฎหมายนั้นเสียไป



ทั้งฉบับ อนึ่งมีข้อสังเกตว่า ถ้าศาลหรือองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติใช้อำนาจอย่างเข้มงวด ก็อาจทำให้มีลักษณะเป็นการล่วงล้ำเข้ามาใช้ดุลพินิจแทนองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายอำนาจนิติบัญญัติมาจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจได้

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นว่า เนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติแม่บทที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นๆ หรือไม่ รวมทั้งหลักการพื้นฐานต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีวัตถุประสงค์ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือหลักทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) จึงส่งผลให้องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใดมากำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้ขัดหรือแย้งต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ดังกล่าวมิได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอในบทวิเคราะห์ปัญหาบทที่ 4 ต่อไป

### 2.3 แนวคิดและพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

สืบเนื่องจากหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเกี่ยวกับการที่รัฐธรรมนูญได้รับการเคารพในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งบรรดากฎหมายที่มีศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น จึงได้มีแนวคิดในการสร้างหลักประกันที่มั่นคงต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung) ดังกล่าวข้างต้นขึ้น ซึ่งประกอบด้วย กลไกและหลักการต่างๆ หลายประการ ได้แก่ การทำให้รัฐธรรมนูญแก้ไขยาก การให้สิทธิในการต่อต้าน หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ<sup>78</sup> ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นสถาบันที่มีความสำคัญต่อระบบกฎหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) กล่าวโดยเฉพาะสำหรับหลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการที่มีพัฒนาการเกิดขึ้นในรูปแบบในองค์กรตุลาการทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งรูปแบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการนับเป็นรูปแบบที่ได้รับการยอมรับในหลาย

<sup>78</sup> ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (น. 37-41). เล่มเดิม.

ประเทศ ในฐานะที่จะสามารถสร้างหลักประกันความมั่นคงของรัฐธรรมาภิบาลได้ เมื่อเกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นมา เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเป็นองค์กรตุลาการที่มีหลักประกันความเป็นอิสระมีความเป็นกลาง และมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่เปิดเผยสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น

### 2.3.1 แนวคิดของระบบและองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ๆ คือ<sup>79</sup>

(1) ระบบกระจายอำนาจ (Decentralized System) เป็นระบบที่มีการกระจายอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ศาลใช้บังคับกับคดีที่ศาลพิจารณาอยู่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ไปยังศาลยุติธรรมทุกศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลธรรมดาทำหน้าที่การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้นแบบของระบบนี้ และยังคงใช้บังคับอยู่ในประเทศญี่ปุ่น นอร์เวย์ และสวีเดน เป็นต้น

(2) ระบบรวมอำนาจ (Centralized Systems) เป็นระบบที่มีการรวมอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ที่องค์กรเดียวเป็นการเฉพาะ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ระบบนี้ได้มีการนำไปใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ส่วนใหญ่แล้วประเทศต่างๆ จะกำหนดให้ศาลทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยมักจะตั้งศาลเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่นี้ เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court; Verfassungsgericht) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ออสเตรีย เป็นต้น

เนื่องจากพัฒนาการของระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสองระบบข้างต้นนั้น มีการต่อสู้ทางความคิดทั้งสนับสนุน และคัดค้านมาโดยตลอด แต่หากพิจารณาถึงระบบที่เกิดขึ้นก่อนจะเป็นกระบวนการใช้อำนาจของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาที่เริ่มเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2346) ในคดี Marbury V. Madison ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (พ.ศ. 2330) ไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกามีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ผู้พิพากษาในคดีนี้คือ John Marshall ผู้เป็นประธานศาลสูงในขณะนั้นก็ได้ยืนยันถึงอำนาจของศาลในการเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้แพร่ขยายไปยังทวีปยุโรป แต่ยังคงมีความแตกต่างกันในแง่การกำหนดให้มีศาลเฉพาะเพื่อพิจารณาคดี

<sup>79</sup> คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 124). เล่มเดิม.

ทางรัฐธรรมนูญ โดย Hans Kelsen นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงชาวออสเตรีย ค.ศ. 1942 ได้เสนอแนวความคิดของการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรเฉพาะเพียงองค์กรเดียว ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญของออสเตรีย ค.ศ. 1955 ก็ได้กำหนดให้ตั้งศาลเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่นี้ เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court Verfassungsgericht) ขึ้นเป็นครั้งแรก ต่อมาแนวความคิดของการจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อทำหน้าที่นี้ก็แพร่ขยายไปยังประเทศอื่นๆ ได้แก่ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Das Bundesverfassungsgericht) ในประเทศเยอรมัน และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Constitutionnel) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ. 1958 เป็นต้น<sup>80</sup>

### 2.3.2 พัฒนาการของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรกของไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้มีการออกแบบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งใหม่อย่างยิ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติสูงสุดที่วางโครงสร้างทางการเมืองการปกครองในระบบใหม่ โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติรองรับ กรณีที่อาจมีปัญหาคือข้อถกเถียงเกี่ยวกับข้อความในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>81</sup> ไว้ในมาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

อย่างไรก็ตาม คดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2489 ในปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 โดยที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความผิดและบทลงโทษแก่บุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดในอาชญากรรมสงครามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 อันได้แก่ การติดต่อวางแผนการศึก หรือทำสงครามเพื่อรุกรานหรือสมัครงร่วมกันร่วมกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาให้ผู้อื่นเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม และการกระทำโดยสมัครงเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน<sup>82</sup> ซึ่งปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ที่ มาตรา 3 วรรคแรก ส่วนที่กำหนดว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าจะในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือเป็นอาชญากรรมสงคราม

<sup>80</sup> การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.15) ก. เล่มเดิม.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม.

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488, มาตรา 3 (1)(2)(3).

และผู้กระทำเป็นอาชญากรสงครามทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้” แต่ปัญหาที่สำคัญ คือ การกำหนดกฎหมายให้มีผลย้อนหลังบังคับเป็นความผิดทางอาญาแก่บุคคลเช่นนี้ จึงน่าจะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และองค์กรใดจะเป็นผู้มีสิทธิในการพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>83</sup>

ศาลฎีกาซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นศาลอาชญากรสงครามได้วินิจฉัยโดยมีคำพิพากษาที่ 1/2489 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 พิพากษาว่า บทกำหนดที่ให้ลงโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ใช้บังคับนั้น เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลให้เหตุผลสรุปได้ความว่า เพราะศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ และเพื่อเหตุผลในการตรวจสอบถ่วงดุล ศาลจึงต้องมีอำนาจในการพิจารณาว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการสุดท้ายคือ ศาลต้องรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นผู้ตรากฎหมายนั้นเอง และฝ่ายบริหารไม่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยกฎหมาย ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรมเป็นที่พึ่งของประชาชน จึงต้องมีอำนาจแสดงความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้อง<sup>84</sup>

คำพิพากษานี้ทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่พอใจที่ศาลล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากฝ่ายรัฐสภาพิจารณาว่า อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญนั้น เป็นหน้าที่ของสภาตามมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญในขณะนั้น จึงมีการใช้อำนาจตามมาตรา 62 ตีความว่าการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ สภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติในการประชุมวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2489 ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อศึกษาถึงปัญหานี้ ภายใต้อำนาจของสภาผู้แทนราษฎร มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้บังคับอยู่แล้วได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489<sup>85</sup> ซึ่งมีแนวคิดในการกำหนดให้มีองค์กรขึ้นทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”<sup>86</sup>

<sup>83</sup> การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.16) ก. เล่มเดิม.

<sup>84</sup> จาก ตุลาการรัฐธรรมนูญ (น. 11), โดยสมคิด เลิศไพฑูรย์ ข, 2536, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>85</sup> การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.17) ก. เล่มเดิม.

<sup>86</sup> จาก รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (น.55), โดยไพโรจน์ ชัยนาม, 2519, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.

### 2.3.3 อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เป็นองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ที่ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ก็ได้รับรองให้ตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รวมทั้งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2515 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพุทธศักราช 2534 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว โดยสรุปสาระสำคัญของอำนาจหน้าที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย กรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 88) ส่วนอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญกรณีอื่นเป็นของรัฐสภา (มาตรา 86)<sup>87</sup>

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จึงไม่มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อยู่ รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาว่า สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย ซึ่งนับเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

<sup>87</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489, มาตรา 86 และมาตรา 88.

ส่วนอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องอันอยู่ในวงงานของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา เป็นของรัฐสภา

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว จึงไม่มีการแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้เพิ่มอำนาจในการควบคุมก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมาย ในระหว่างที่ร่างกฎหมายนั้นอยู่ในกระบวนการตราของรัฐสภาขึ้นมาอีกด้วย รวมทั้งอำนาจในการวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีหลักการเดียวกัน หรือคล้ายกันกับหลักการของพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ด้วย และเพิ่มอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ การวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี และการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลอื่น อีกด้วย

5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับสุดท้ายที่กำหนดให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ก่อนที่จะพัฒนามาเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ในปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตีความ กรณีการกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ในการตราพระราชกำหนด อำนาจในการตีความข้อบังคับของวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอำนาจในการตีความปัญหารัฐธรรมนูญตามที่คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่งมาด้วย<sup>88</sup>

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ก) การควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ (Pre Publication Control) หรือที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control)<sup>89</sup> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 ซึ่งเป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย<sup>90</sup>

<sup>88</sup> จาก องค์การพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต (น. 7-15), โดย กมลชัย รัตนสกวาศ์, 2541, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>89</sup> ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ก (น. 63). เล่มเดิม.

<sup>90</sup> การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนมีผลใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งเนื้อหาสาระ(Substance) และกระบวนการ(Process) (คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2-4/2551).

มาตรา 262 วรรคแรก “ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 93 หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 94 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง”

วรรคสาม “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป”

วรรคสี่ “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่มีใช้กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการตามมาตรา 93 หรือมาตรา 94 แล้วแต่กรณีต่อไป”

ข) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (Post Publication Control) ที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Control)<sup>91</sup> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264<sup>92</sup> ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว<sup>93</sup>

มาตรา 264 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้ศาลรอการพิจารณา

<sup>91</sup> แหล่งเดิม.

<sup>92</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 กำหนดให้ผู้ร้องขอเพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ทั้งองค์กรของรัฐ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.

<sup>93</sup> การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาสาระ (Substance) หรือ “บทบัญญัติ” แห่งกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการตรากฎหมาย (Process) ด้วย ซึ่งแตกต่างจากการตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ.

พิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มีข้อสังเกตว่า ในช่วงเวลาที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ในการเปลี่ยนจาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดกิจการเมือง ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง คือ ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด ซึ่งตำแหน่งประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา ถือเป็นตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งหากองค์กรชี้ขาดคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งการเมือง โดยมีองค์ประกอบของบุคคลซึ่งเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาโดยสภาพ หรือกำลังดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาดำรงตำแหน่ง จะทำให้องค์กรดังกล่าวนี้ใช้ข้อพิพาททางการเมืองมากกว่าข้อพิจารณาทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมาย คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ จึงหันไปยึดแนวทางซึ่งให้องค์ประกอบ ตลอดจนองค์กรที่จะชี้ขาดรัฐธรรมนูญเป็น “องค์กรศาล” ซึ่งเป็นแนวทางที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ใช้อยู่ รวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังจะต้องเป็นตำแหน่งประจำ กล่าวคือ ไม่สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตำแหน่งทางราชการ หรือตำแหน่งอื่นในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วย และการกำหนดให้องค์กรวินิจฉัยนี้มีสถานะเป็นศาล จึงเป็นผลให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันตามรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวกับศาลที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปด้วย<sup>94</sup>

7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549<sup>95</sup> ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่แทนศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของไทยได้มีบทบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35

มาตรา 35 วรรคแรก “บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของ

<sup>94</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540 หน้า 160.

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราว ซึ่งใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ต้องสิ้นสภาพการบังคับใช้ไปตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อเกิดเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ที่นำโดย พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ซึ่งตามประกาศ ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 1 ได้ประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 สิ้นสุดลง และในข้อ 2 ได้ประกาศให้วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี และศาลรัฐธรรมนูญ สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย.



คณะกรรมการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญและตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ”

8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>96</sup> ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังนี้

ก) การควบคุมการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ(Pre Publication Control) หรือที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบนามธรรม (Abstract Control) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154

มาตรา 154 วรรคแรก “ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตาม มาตรา 150 หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา 151 ก่อน ที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง”

วรรคสอง “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”

ข) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (PostPublication Control) ที่เรียกในทางวิชาการว่า การควบคุมแบบรูปธรรม (Concrete Control)<sup>97</sup> ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 และมาตรา 212

มาตรา 211 วรรคแรก “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับ แก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาล

<sup>96</sup> ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557.

<sup>97</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245(1) และมาตรา 257(2) ซึ่งผู้ร้องขอ เพื่อเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรของรัฐหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.

ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”

มาตรา 212 วรรคแรก “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

วรรคสอง “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

อนึ่ง มาตรา 212 เป็นบทบัญญัติที่ให้ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเป็นครั้งแรก

9) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557<sup>98</sup> ได้กำหนดให้ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ยังคงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 45

มาตรา 45 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 44 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีที่เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 5 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้น ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่ประเพณีการปกครองดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้”

วรรคสอง “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หรือเมื่อมีกรณีที่เกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ แต่สำหรับศาลฎีกาและศาล

<sup>98</sup> ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 19 ฉบับชั่วคราว จัดร่างโดยคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) มีทั้งสิ้น 48 มาตรา ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก).

ปกครองสูงสุดให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้แก่

1) ผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณี queขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ

2) ในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดโดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

การส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีคดีตัวอย่างที่สำคัญ คือ

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 85/2557 เป็นกรณีที่ศาลแรงงานกลางส่งคำโต้แย้งของจำเลยว่าพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 9(5) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คำร้องดังกล่าวไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45 ประกอบมาตรา 5 วรรคสอง จึงไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้ คำว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งหมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 หรือไม่เท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับอื่นที่ถูกยกเลิกไปแล้ว (คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 79/2557)

## 2.4 แนวความคิดของหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งต้นนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น จะต้องทำการศึกษาถึงหลักการของบทต้นนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องต้นนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญหรือองค์ประกอบหนึ่งของหลัก

นิติธรรม (The Rule of Law) นั้น นอกจากจะได้ศึกษาถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ข้อความคิดว่าด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมทั้งแนวคิดและพัฒนาการขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยจะขอเริ่มศึกษาแนวความคิดของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ในเบื้องต้นก่อน เนื่องจากเป็นแนวความคิดที่ได้ก่อให้เกิดหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายต่างๆ รวมทั้งความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ดังนี้

#### 2.4.1 แนวความคิดหลักนิติรัฐ (Principle of Legal State ; Rechtsstaatsprinzip)

หลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐเสรีประชาธิปไตยในรัฐสมัยใหม่ คือ รัฐที่มีการปกครองโดยยึดถือหลักนิติรัฐ อันได้แก่ การยึดถือกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้เกิดจากการที่ประชาชนในรัฐหรือสังคมใดสังคมหนึ่งยอมตนให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว ที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) และในปัจจุบันก็คือ รัฐธรรมนูญของประเทศนั้นๆ นั่นเองเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองของผู้ปกครอง เพราะไม่ว่าการกระทำอื่นใดในการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองประเทศกับผู้อยู่ภายใต้การปกครอง หรือผู้อยู่ภายใต้การปกครองด้วยกันเองก็ตาม เพราะรัฐธรรมนูญนั้นเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัดอำนาจ (Limitation) ของผู้ปกครองประเทศที่มีอำนาจในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจของประชาชนจึงเกิดหลักการที่เรียกว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” เพราะไม่ว่าผู้ปกครองจะกระทำการใดๆ ซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจของมวลชนก็ต้องกระทำภายในขอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...” ซึ่งจากหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำใดๆ ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้อยู่ภายใต้ปกครองก็ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสัญญาประชาคม (Social Contract)

##### 2.4.1.1 ที่มา และแนวความคิด

รากฐานของปรัชญาว่าด้วย “นิติรัฐ” (Legal State; état de Droit; Rechtsstaat) มีมาตั้งแต่สมัยกรีก อริสโตเติล ได้กล่าวว่า การที่ราษฎรทั้งหลายจะเป็นคนดีได้ต้องอยู่ในรัฐที่ดีมีผู้นำที่ดี และผู้นำที่ดีต้องเคารพกฎหมาย และมีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วย ในกฎหมายโบราณของ

อังกฤษมีสุภาษิตของพวกนอร์แมนว่า “กฎหมายเป็นมรดกอันล้ำค่าของพระมหากษัตริย์ เพราะเหตุว่ากฎหมายย่อมใช้บังคับแก่พระองค์เองเช่นเดียวกับพสกนิกร ถ้าปราศจากกฎหมายแล้ว ก็หาอาจมีพระมหากษัตริย์หรือมรดกตกทอดอันใดไม่” ปรัชญาดังกล่าวสอดคล้องกับปรัชญาเรื่องการนับถือกฎหมายโดยรัฐ ซึ่งในปัจจุบันนี้ก็กล่าวกันว่า การที่รัฐใดถือกฎหมายเป็นใหญ่ และมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด รัฐนั้นย่อมถือได้ว่าเป็น นิติรัฐ (Legal State) ซึ่งการที่ได้อยู่ในรัฐนั้นย่อมเป็นมงคลอันประเสริฐ<sup>99</sup>

#### 2.4.1.2 ความหมาย และความสำคัญ

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมัน ประกอบขึ้นจากคำว่า Recht แปลว่า กฎหมาย หรือสิทธิ และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ เมื่อรวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม คำราวส่วนใหญ่ใช้คำๆ นี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปลอย่างไรก็ตาม มีความพยายามแปลคำว่า “Rechtsstaat” อยู่เช่นกัน โดยระบบกฎหมายอังกฤษแปลว่า “rule of law” หรือ “state-under-law” ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า “état de Droit” สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า “Rechtsstaat” ว่า “Rule of Law” ก็มียกเอาหลักการทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนมาเทียบเคียง เช่น due-process-clause เป็นต้น<sup>100</sup> ซึ่งคำว่า “Rechtsstaat” เป็นคำที่เริ่มรู้จักกันในศตวรรษที่ 19 ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1848 นักคิดคนสำคัญของเยอรมันคือ Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christopt Frisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล และวัตถุประสงค์ อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุมีผล และวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า “นิติรัฐ (Rechtsstaat)” คือ รัฐที่ปกครองตามหลักเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข<sup>101</sup>

ต่อมาความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ได้ถูกลดขอบเขตความหมายของนิติรัฐ ในทางเนื้อหา กลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl ได้อธิบายว่า รัฐ ควรเป็น “นิติรัฐ”

<sup>99</sup> จาก การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต) (น.42), โดย ชัยณูชา สงเสมอ, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>100</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 160). เล่มเดิม.

<sup>101</sup> From *Staatsech I Staatsorganisationsrecchr 4 Auf* (p. 188). by Albert bleckmann, 1997, Carl Heymanns Verlag (อ้างถึงใน *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*) (น. 21), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐ และเป็นความพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้นรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล และจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล และนี่คือความหมายของ “นิติรัฐ”<sup>102</sup>

โดยคำสอนว่าด้วยนิติรัฐแนวใหม่ มีความพยายามที่จะนำข้อเรียกร้องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 มารวบรวมไว้ทั้งหมด ดังนั้น การอธิบายความหมายของ “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat)” ในช่วงหลังจึงเป็นการให้ความหมายว่า หลักนิติรัฐประกอบด้วย หลักการย่อยใดบ้าง ตัวอย่างเช่น Hartmut Maurer มีความเห็นว่า หลักย่อยของหลักนิติรัฐประกอบไปด้วย หลักย่อย ได้แก่ 1) หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) 2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) 3) หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ (die Rechtsbindung der staatlichen organe) 4) หลักเงื่อนไขการกระทำของฝ่ายปกครอง (Grundsatz des Gesetzesvorbehalts) 5) หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (Rechtsschutz) 6) หลักความรับผิดชอบของรัฐ (Staatshaftung) 7) หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Rechtsstaatliche Strafrechts und Strafprozessrechtsgrundsätze) 8) หลักความมั่นคงของกฎหมาย (Rechtssicherheit) และ 9) หลักความได้สัดส่วน (Grundsatz der Verhältnismässigkeit)<sup>103</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายความหมายของนิติรัฐไว้ว่า “รัฐตามรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ ย่อมเป็นนิติรัฐ คือ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ”<sup>104</sup>

นอกจากนี้ ได้มีนักวิชาการให้ความหมายของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หมายถึง หลักการของรัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยหลักนิติรัฐเกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งมีหลักการย่อยๆ ที่สำคัญ 3 ประการ<sup>105</sup> คือ

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

<sup>103</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 21-22), เล่มเดิม.

<sup>104</sup> จาก *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 91-94) โดย หยุต แสงอุทัย, 2538 (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>105</sup> จาก *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น.129), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535 (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักนี้ การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการ หรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามหลักนี้หมายความว่ากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรประการหนึ่ง และจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปใน “แดน” แห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะอีกประการหนึ่ง

3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ตามหลักนี้หมายความว่า การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมาย ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการซึ่งจะทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารก็ดี ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก็ดี อาจจะเป็นองค์กรตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ก็ได้ เช่น ศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการนั้นๆ จะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงจากทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนนั้น องค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งบัญชาจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

#### 2.4.1.3 สาระสำคัญ หรือองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

เนื่องจากในทางทฤษฎียังไม่สามารถนิยามความหมายของ นิติรัฐ (Rechtsstaat) ให้กระจ่างแจ้งได้ ในการศึกษาหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) จึงต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญขององค์ประกอบของหลักนิติรัฐ หากพิจารณาตามความเห็นของ Theodor Maunz นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของเยอรมนี เห็นว่า หลักดังต่อไปนี้เป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung) 2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของ

ฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Justiz und Verwaltung) 4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit) 5) หลักความอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter) 6) หลัก “ไม่มีความความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege) และ 7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Vorrang der Verfassung)<sup>106</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

#### 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ<sup>107</sup>

หากการพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionlle Gewaltenteilung)” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung)” ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐมีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้น หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionlle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) แล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิด

<sup>106</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 22-32). เล่มเดิม.

<sup>107</sup> แหล่งเดิม.



ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่น โดยขึ้นเชิงด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ(Rechtsstaat)<sup>108</sup>

2) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)

โดยที่หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) มีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกัยสิทธิเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพิจารณาพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้อีก ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltsgarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะเป็นการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ทำให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>109</sup>

<sup>108</sup> แหล่งเดิม.

<sup>109</sup> แหล่งเดิม.

ดังนั้น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จึงถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ทั้งนี้ เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Justiz und Verwaltung)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้วซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

(3.1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ<sup>110</sup> ดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือเป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

<sup>110</sup> แหล่งเดิม.

รูปแบบที่สอง ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

รูปแบบที่สาม ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

(3.2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือหลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งเรียกร้องในทางปฏิบัติว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ที่เรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว<sup>111</sup>

#### 4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Gesetzmaessigkeit)

ตามหลักนี้ที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip der Rechtssicherheit) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze) และหลักความพอสมควรเหตุ (übermaßverbot)<sup>112</sup> กล่าวคือ

##### (4.1) หลักความแน่นอนของกฎหมาย (das Prinzip der Rechtssicherheit)

เป็นหลักการที่หลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนในการใช้กฎหมาย อันเป็นหลักที่เรียกร้องว่าการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ผู้คนในสังคมสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากจะกระทำการอันใดอันหนึ่ง และกฎหมาย

<sup>111</sup> แหล่งเดิม.

<sup>112</sup> แหล่งเดิม.

ดังกล่าวมีชื่อเรียกร่องอันใดบ้าง บุคคลจึงสามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและทำให้เกิดความแน่ใจว่า การกระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหลักความแน่นอนของกฎหมาย ประกอบด้วยหลักความชัดเจนของกฎหมาย (das Prinzip der Klarheit der Rechtsnormen) ที่เรียกร่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร (ในการออกกฎหมายลำดับรอง) ในการบัญญัติกฎหมายว่าจะต้องมีความชัดเจนอย่างเพียงพอ เพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน (unbestimmter Rechtsbegriff) และการบัญญัติถึง “เงื่อนไขทั่วไป (Generalklauseln)” แต่อย่างไร และหลักคุ้มครองความสุจริต (das Prinzip des Vertrauensschutzes) หลักนี้เรียกร่องต่อฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกี่ยวกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง (die begünstigende Verwaltungsakte) ถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครอง เชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว หากเห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักคุ้มครองความสุจริต<sup>113</sup>

#### (4.2) หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Verbot rückwirkender Gesetze)

หลักนี้เป็นการเรียกร่องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่สิ้นสุดไปแล้ว การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี<sup>114</sup> คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (die echte Rueckwirkung) หรือเรียกว่า “การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย (Rueckwirkung von Rechtsfolgen)” ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว และกรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) หมายถึง กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นมิได้สิ้นสุดลงขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต

#### (4.3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (übermaßverbot)

ตามหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อ

<sup>113</sup> แหล่งเดิม.

<sup>114</sup> From *Staatsrecht* (p. 164), by Ekkehart Stein, 14. Aufl. (อ้างถึงใน *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*) (น. 27), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในเรื่องเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>115</sup> ซึ่งสาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน คือหลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึง มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) ซึ่งมีความหมายว่า มาตรการอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวว่าจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน

##### 5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (Unabhaengigkeit der Richter)

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในทางตุลาการได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ โดยผู้พิพากษามีความผูกพันเฉพาะต่อกฎหมายและทำการพิจารณาพิพากษาภายใต้มโนธรรมของตนเท่านั้น<sup>116</sup> หลักความอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวมุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซงโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ โดยหลักนี้วางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการ กล่าวคือ ความเป็นอิสระจากคู่ความ (Parteienunabhaengigkeit) ความเป็นอิสระจากรัฐ (Staatsunabhaengigkeit) และความเป็นอิสระจากสังคม (Gesellschaftsunabhaengigkeit) ความไม่เป็นอิสระจากทั้งสามประการดังกล่าวจะก่อให้เกิด

<sup>115</sup> From *Grundgesetz – Kommentar*, by Jarass/Pieroth, 3.Aufl.,1995, Art, 20, Rdnr. 57a (อ้างอิงในหลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) (น. 28), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>116</sup> From *Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Hrsg* (p. 526), by Bettermann/Nipperday/Scheuner, 1959, Dritter, Berlin (อ้างอิงใน หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) (น. 28-29), โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อันตรายต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่ปรากฏในรูปแบบต่างๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา<sup>117</sup>

6) หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายหมาย (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege)

เป็นหลักพื้นฐานของการปกครองโดยกฎหมายและประชาธิปไตยในทางเนื้อหาที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันที่ได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยไม่เลือกฐานะหรือตำแหน่ง<sup>118</sup> หลักนี้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557<sup>119</sup> และเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญา หลักดังกล่าวยังมีผลใช้กับเรื่องโทษปรับทางปกครอง โทษทางวินัย และการลงโทษในทางวิธีเรียงตามข้อบังคับขององค์กรในทางวิชาชีพด้วย<sup>120</sup> หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” นั้น วางอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ<sup>121</sup> กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง หลักการกระทำ (Tatprinzip) กฎหมายอาญาตามหลักนิติรัฐนั้น ย่อมผูกพันอยู่กับการกระทำ (Tat) แต่มิได้ผูกพันกับความคิด (Gesinnung) ดังนั้น พื้นฐานในการกำหนดความผิดหรือกำหนดโทษจึงต้องวางอยู่บนพื้นฐานของ “การกระทำ” ซึ่งหมายความรวมถึงการละเว้นไม่กระทำการด้วย

ประการที่สอง หลักการกำหนดโทษโดยกฎหมาย (Gesetzlichkeitsprinzip) หรือการกำหนดโทษจะต้องได้รับการกำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งหลักการดังกล่าวหมายถึง หลักการอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) กฎหมายที่จะกำหนดโทษในทางอาญาจะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา ซึ่งไปสู่หลักการกำหนดเงื่อนไขโดยรัฐบาล (Parlamentsvorbehalt) ซึ่งหลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองบุคคล เพราะบุคคลควรที่จะได้ทราบล่วงหน้าว่าการกระทำเช่นใดที่

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

<sup>118</sup> จาก รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 68 ปีการศึกษา 2558 เล่ม 2 วิชากฎหมายอาญา มาตรา 1-58 การบรรยายครั้งที่ 1 (น.22), โดย วีรชาติ เอี่ยมประไพ, 2558, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>119</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ประชาชนชาวไทย เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้.”

<sup>120</sup> From *Grundrechte-Staatsrecht II* (p. 289), by Pieroth/Schlink, 9. Aufl (อ้างถึงใน หลักพื้นฐานของ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) (น. 30), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>121</sup> แหล่งเดิม.

กฎหมายห้ามมิให้กระทำ และกำหนดโทษไว้ และประการที่ 2 เพื่อทำให้เกิดความแน่ใจว่าเฉพาะอำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น (ไม่หมายรวมถึงอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ) ที่ทำการกำหนดโทษทางอาญาได้ จากหลักการกำหนดโทษต้องกระทำโดยกฎหมายเท่ากับเป็นการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล นอกจากนี้ยังห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogie) ลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กล่าวโดยสรุป สำหรับหลักการกำหนดโทษโดยกฎหมายมีความหมายเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผ่านการพิจารณาจากองค์กรนิติบัญญัติ

ประการที่สาม หลักความแน่นอนชัดเจน (Bestimmtheitsgrundsatz) เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งภายใต้หลักนิติรัฐดังกล่าวที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น และเป็นหลักที่ได้รับการเรียกร้องมากขึ้นในกรณีของกฎหมายอาญา ยิ่งมีการกำหนดโทษสูงขึ้นกฎหมายอาญายิ่งต้องมีความแน่นอนชัดเจนมากขึ้น หลักความแน่นอนของกฎหมายอาญานั้น เรียกร้องว่าบุคคลควรจะต้องรู้ตั้งแต่เบื้องต้นว่ากฎหมายอาญาห้ามกระทำได้บ้างและหากบุคคลละเมิดการกระทำดังกล่าวจะได้รับโทษเพียงใด ทั้งนี้ เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลักความแน่นอนของกฎหมายมิได้ห้ามการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำในทางกฎหมายไม่แน่นอนชัดเจน (unbestimmte Rechtsbegriffe) ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการตีความโดยผู้พิพากษา

ประการที่สี่ หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง (Rueckwirkungsverbot) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาดังกล่าวข้างต้น แต่สำหรับหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในกฎหมายอาญานั้น เป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาด โดยข้อห้ามดังกล่าวเป็นการห้ามองค์กรนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้กฎหมาย มีผลย้อนหลังในทางจะก่อให้เกิดความผิดสำหรับการกระทำอันใดอันหนึ่ง และห้ามมิให้บัญญัติกฎหมายย้อนหลังเพื่อกำหนดโทษที่มีอยู่ให้สูงขึ้น และห้ามมิให้ผู้พิพากษาใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล<sup>122</sup>

#### 7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ (Vorrang der Verfassung)

จากการศึกษาหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญในหัวข้อ 2.1.1 ข้างต้น เมื่อพิจารณาตามทัศนะของ Maunz มีความเห็นว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญนั้น เป็นส่วนยอดสุดของหลักนิติรัฐหรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ (Kroenumung des Rechtsstaates) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญหมายความว่า รัฐธรรมนุญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่า

<sup>122</sup> แห่หลังเดิม.

ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้<sup>123</sup> การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดว่าเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) นั้น เป็นลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งเป็นการทำให้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmaessigkeitsgrundsatz) มีความชัดเจนมากเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นความแตกต่างกันในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของประเทศต่างๆ ในยุโรป กับนิติรัฐของประเทศอังกฤษ ในขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หลักนิติรัฐในอังกฤษจึงมิได้เรียกร่องจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ความเข้าใจถึงหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ถือว่าเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีบทบัญญัติอย่างน้อย 2 มาตรารับรองถึงหลักการดังกล่าว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 หรือกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz-GG) มาตรา 20 วรรคสาม<sup>124</sup> ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงหลักความก่อนหรือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949(Grundgesetz-GG) มาตรา 79 วรรคสาม<sup>125</sup> ยังได้บัญญัติรับรองว่าบทบัญญัติของมาตรา 1 และมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นหลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเรียกร่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ในการตรากฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ในการตรากฎหมายนั้น รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่จะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญถือกำเนิดในยุโรป และสหรัฐอเมริกา ในศตวรรษที่ 17-18 และพัฒนาเรื่อยมาภายใต้กรอบประวัติศาสตร์และเงื่อนไขทางการเมืองของแต่ละประเทศ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญส่งผลโดยตรงให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการแสดงออกซึ่งอำนาจรัฐ โดยนัยนี้รัฐธรรมนูญ

<sup>123</sup> From *Staatsechr* (p. 13), by E.Stein, 1993, 14 Aufl.; *Bundesverfassungsgericht* (p. 8), K.Schlaich, 1991, 2.Aufl., 1991, Rdnr (อ้างถึงใน *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*) (น. 31-32), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญชน..

<sup>124</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 (Grundgesetz-GG) มาตรา 20(3) “อำนาจนิติบัญญัติผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการผูกพันต่อกฎหมาย”.

<sup>125</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1949 (Grundgesetz-GG) มาตรา 79(3) “การแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลกระทบกับการแบ่งเขตพื้นที่ของมลรัฐซึ่งโดยหลักการแล้ว มลรัฐจะต้องมีส่วนร่วมในการออกกฎหมายนั้นด้วย หรือหากการแก้ไขนั้นกระทบต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 20 ไม่อาจกระทำได้”.



จึงเป็นทั้ง “กรอบ” ของการใช้อำนาจและเป็น “มาตร” สำหรับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในเวลาเดียวกัน เพื่อให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้รับการเคารพและมีผลในทางปฏิบัติจึงต้องมีองค์กรขึ้นมาคุ้มครองรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล่วงละเมิด เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบกติกาในทางการเมือง องค์กรรัฐที่ทำหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นองค์กรทางการเมือง (รัฐสภา ประธานาธิบดี) หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ (ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ) ก็ได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทางการเมือง สังคมและกฎหมายของรัฐนั้นๆ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิเสธกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับการยอมรับครั้งแรกในบริบทของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review) ในคดี *Mabury V. Madison* (ค.ศ. 1803 ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งรากฐานของแนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ปรากฏก่อนหน้านั้นในยุโรป โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1610 ในคดีนายแพทย์โรมัส บอนแฮม *Thomas Bonham V. College of physicians*. หรือ *Dr. Bonham case* ซึ่งเปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภาแห่งกรุงลอนดอน ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ได้รับการรับรองพระมหากษัตริย์และรัฐสภาอังกฤษ ซึ่งศาลแห่งแพทยสภาลงโทษปรับและกักขังนายแพทย์บอนแฮม โดยค่าปรับครั้งหนึ่งตกเป็นของประธานแพทยสภา และประธานศาลแห่งแพทยสภา แต่เซอร์ เอ็ดเวิร์ด คูก (Sir Edward Coke ค.ศ. 1552-1634) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาคดีนี้ พิพากษาว่าข้อบังคับของแพทยสภาขัดต่อหลัก กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ว่า ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตัวเองมีส่วนเสียได้ บทบัญญัติที่ขัดต่อหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ และศาลย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือไม่ จึงเกิดหลักความเป็นกฎหมายในลำดับขั้นที่สูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาหรือที่รัฐสภารับรองของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และหลักการตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายธรรมดาที่มีต่อกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในคดีนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อคดี *Mabury v. Madison* ในเวลาต่อมา โดยนักกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเดินทางไปจากอังกฤษยังคงรักษาอำนาจการตรากฎหมายที่จำกัดอำนาจการตรากฎหมายของรัฐสภาไว้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมือง แนวคิดดังกล่าวปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่ออเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน (Alexander Hamilton ค.ศ. 1755-1804) ซึ่งเป็นผู้ร่วมร่างรัฐธรรมนูญได้แสดงความเห็นสนับสนุนหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และอำนาจของผู้พิพากษาในการตีความรัฐธรรมนูญ ในคดี *Mabury v. Madison* (ค.ศ. 1803) ผู้พิพากษาจอห์น มาร์แชล (John Marshall ค.ศ. 1755-1835) ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานศาลสูงสุดยืนยันอำนาจผู้พิพากษาในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ และยืนยันว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่สูง

กว่ากฎหมายอื่น (Superior paramount law) ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยกระบวนการนิติบัญญัติสามัญ เพราะหากรัฐธรรมนูญไม่เป็นกฎหมายซึ่งมีฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นแล้ว รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็เป็นเพียงแต่ความพยายามที่ไร้ความหมายของประชาชนในการที่จะจำกัดอำนาจรัฐซึ่งโดยธรรมชาติแล้วไม่มีขอบเขตจำกัด คดี *Mabury V. Madison* จึงมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ<sup>126</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตามความเข้าใจต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ในบางประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมันนั้น ถือว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งเท่ากับเป็นการยืนยันหรือทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นต่อหลักนิติรัฐ ดังนั้น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงเป็นหลักที่มีความสำคัญในการมุ่งคุ้มครองต่อหลักนิติรัฐ แต่มิได้หมายความว่าประเทศใดไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นจะไม่ถือว่าเป็นประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ

กล่าวโดยสรุป แนวคิดหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการที่ใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักย่อยหลักใดของหลักนิติรัฐล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะจำกัดขอบเขตอำนาจของรัฐ หรือเพื่อถ่วงดุลตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในสภาพการณ์ที่อำนาจรัฐมีข้อจำกัด ถูกผูกพันต่อกฎหมาย รวมทั้งถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ สภาพการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้สิทธิของปัจเจกบุคคลได้รับการคุ้มครอง

#### 2.4.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่เป็นพื้นฐานของการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวข้างต้นนั้น หากพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดของหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ อาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญมีความใกล้ชิดเป็นอย่างยิ่งกับหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิทักษ์ปกป้องรักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น โดยเนื้อแท้แล้วก็มีที่มาจากหลักนิติรัฐนั่นเอง<sup>127</sup>

<sup>126</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 152-155). เล่มเดิม.

<sup>127</sup> รายงานการวิจัย การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งเสนอ โดยศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (น.20-23). เล่มเดิม.

ที่ผ่านมาในระบบกฎหมายไทย แม้ไม่ปรากฏการบัญญัติถึงหลักนิติรัฐไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการในกฎหมายฉบับใด หรือแม้แต่จะมีการกำหนดในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดก็ตาม แต่ก็จะพบว่านับตั้งแต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย ซึ่งเรียกว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็จะปรากฏว่ามีบทมาตราที่ได้บัญญัติถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้แล้ว อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พุทธศักราช 2475 มาตรา 61 บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” โดยหากพิจารณาในมุมกลับถ้อยคำดังกล่าว ก็เท่ากับยอมรับเนื้อหาของหลักนิติรัฐไว้แล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา มาที่กำหนดไว้เช่นนี้ทั้งสิ้น การปรากฏตัวอย่างชัดเจนของหลักนิติรัฐในระบบกฎหมายไทยได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานรัฐจะต้องเป็นไปตาม หลักนิติธรรม” การปรากฏตัวของหลักนิติธรรม หรือหลักนิติรัฐ ตามความในมาตรา 3 วรรคสองดังกล่าว จึงเป็นความก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญไทย ที่ทำให้การอ้างอิงถึงการใช้อีกกฎหมายทั่วไปมีตัวบทรองรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว จึงเท่ากับเป็นการตอกย้ำความสำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งในอนาคตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะจัดทำขึ้นใหม่ ก็จะสามารถอาศัยบทบัญญัตินี้ นำมาปรับใช้กับการตีความ และวินิจฉัยคดีได้อย่างครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้นในการพิทักษ์ไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะที่ผ่านการใช้ที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ก็อาจทำให้ศาลไม่มีความกล้าที่จะอ้างหลักนิติรัฐมาวินิจฉัยคดีทางรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นได้ ซึ่งการอ้างอิงถึงหลักนิติรัฐโดยเป็นเหตุผลส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นก็ย่อมสามารถทำได้ เพราะ “หลักนิติรัฐ” ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่แพร่ขยายแตกสาขาออกเป็นหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย นั้นก็ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ<sup>128</sup> ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่น่ายินดีอย่างยิ่ง หากในอนาคตศาลรัฐธรรมนูญไทย จะได้มีการอ้างอิงถึงหลักนิติรัฐไว้ในคำวินิจฉัยของศาลที่จะได้ตัดสินในคดีต่างๆ เพื่อให้การใช้หลักนิติรัฐปรากฏเป็นหลักฐานในเชิงลายลักษณ์อักษร และจะได้มีพัฒนาการในเชิงนิติวิธี (Juristic Method) ของการปรับใช้หลักการนี้ในระบบกฎหมายไทยต่อไป

<sup>128</sup> แหล่งเดิม

#### 2.4.2 แนวความคิดหลักนิติธรรม (Principle of The Rule of Law)

โดยที่หลักนิติรัฐ (Legal State; Rechtsstaatsprinzip) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “The Rule of Law” หรือที่เรียกในภาษาไทยว่า “หลักนิติธรรม” โดยเนื้อหาแล้วทั้งหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมมีความเหมือนกันในสาระสำคัญที่ยอมรับถึงการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งกฎหมายจะเป็นกรอบในฐานะที่มาแห่งอำนาจ และข้อจำกัดในทางเนื้อหาการกระทำ เพียงแต่อาจมีรายละเอียดแตกต่างกันบางประการภายใต้บริบททางประวัติศาสตร์ของภูมิภาคหลังของประเทศนั้นๆ<sup>129</sup> ในการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงแนวความคิดพื้นฐานของหลักนิติธรรม (Principle of The Rule of Law) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด” โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### 2.4.2.1 ที่มา และแนวความคิด

จากแนวคิดนักปรัชญาที่ทำการคิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีเพื่อนำไปสู่สังคมที่เพื่อนมนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข มีความสงบสุข ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีศักดิ์ศรี และเป็นธรรม โดยในช่วง 400 ปี ก่อนคริสตกาล Plato นักปราชญ์ชาวกรีก มีแนวคิดว่าการมีผู้ปกครองเป็นกษัตริย์นักปรัชญา (Philosopher King) จะเป็นการปกครองที่ดีที่สุด แต่ต่อมาในบั้นปลายชีวิตก็เปลี่ยนความคิดโดยเขียนหนังสือชื่อ The Laws แสดงความเห็นว่าการปกครองโดยกฎหมายเป็นการปกครองที่ดีที่สุด และต่อมา Aristotle ลูกศิษย์ของ Plato ได้สานต่อและขยายความคิดดังกล่าวจนได้ข้อสรุปว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม<sup>130</sup> ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป คือ สังคมอันชอบธรรม จะพึงเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by law) เป็นหลักในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ไม่ใช่สังคมที่มีบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นใหญ่ (Rule by men) เป็นผู้ใช้อำนาจ

<sup>129</sup> แหล่งเดิม.

<sup>130</sup> From *The Republic, Book VIII, 563A-564D*, by Plato, 1956, Trans, W.H.D. Rouse, A Mentor Book, *The Laws* 875 Trans. T.J. Saunders, Penquin Classic, by Plato, 1975, *Politics* 1981 a Trans. Jowett, Aristotle, 1926. อ้างถึงใน เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 โดย กำชัย จงจักรพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrc.t.go.th/th/?p=5716>

โดยอำเภอใจโดยปราศจากการควบคุม ซึ่ง Lord Acton นักประวัติศาสตร์ชาวอังกฤษ ได้กล่าวประโยคที่เป็นสัจธรรมข้อหนึ่งไว้ว่า “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.”<sup>131</sup> นอกจากนี้ ตามทฤษฎีเสรีนิยม ที่เห็นว่า กฎหมายมีความสำคัญมาก รัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล แนวความคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law โดยรัฐมีความชอบธรรมที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้พลเมือง แต่กฎหมายนั้นต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน ต้องเคารพกระบวนการออกกฎหมายตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เมื่อมีกฎหมายใช้รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนๆ ต้องมีอิสระเสรีจะลงโทษไม่ได้ถ้าเขาไม่ได้ทำผิด การบริหารประเทศต้องเป็นไปตามกฎหมายถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติไม่ได้เพราะไม่มีกฎหมายจะอ้างเอาหลักรัฐศาสตร์มาใช้ไม่ได้ ในรัฐธรรมนูญจะต้องมีหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และประกันความเป็นธรรมภายในขอบเขตที่รัฐสามารถเข้าไปได้ และการใช้อำนาจของรัฐต้องกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น เช่น การตรากฎหมายจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจเหล่านั้นจะต้องมีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน รวมทั้งการมีองค์กรอิสระควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลอีกด้วย<sup>132</sup>

อย่างไรก็ตาม ถ้าพึงแต่มีกฎหมายเป็นหลักในสังคมหรือในประเทศนั้น ยังไม่เพียงพอ เพราะมนุษย์เป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้น และผู้สร้างกฎหมายซึ่งเป็นมนุษย์ปุถุชน ย่อมมีทั้งดีและไม่ดี มีอคติและข้อถดถอย มนุษย์อาจใช้กฎหมายสร้างความไม่เป็นธรรม ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือทำลายล้างฝ่ายตรงข้าม ใช้กฎหมายสร้างความถูกต้องให้กับตนเองหรืออื่นๆ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานบางประการ ซึ่งก็คือหลักนิติธรรม (The Rule of Law)<sup>133</sup>

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ไม่ใช่คำใหม่ ในวงการกฎหมายของประเทศไทย นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยืมและรู้จักกับคำว่าหลักนิติธรรมกันมานานพอสมควร แต่เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่ถือกำเนิดและพัฒนาขึ้นก่อนในต่างประเทศ โดยพัฒนาขึ้นครั้งแรก

<sup>131</sup> From *Letter to Bishop Mandell Creighton*, Mandell Creighton. *Life and Letters of Mandell Creighton*, p. 372, by Louise Creighton, 1904, London: Longmans, Green, and Co (อ้างถึงใน เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 โดย กำชัย จงจักรพันธ์, สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrcet.go.th/th/?p=5716>

<sup>132</sup> จาก *หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) พร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ* (น.58), โดย วาริ นาสกุล, 2551 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

<sup>133</sup> จาก *รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์* (น.23), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

แรกในราวศตวรรษที่ 13 ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แต่ประเทศไทยอยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)<sup>134</sup> ซึ่งมีระบบกฎหมาย แนวคิดและสภาพแวดล้อมที่ต่างจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งศาสตราจารย์ธานีกร ธีรวิเชียร มีความเห็นว่า จะเหมาะสมหรือไม่หากจะนำหลักนิติธรรมของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยทั้งหมด หรือควรจะร่วมกันค้นหาเจตนารมณ์ในแบบของไทยเอง เพราะหลักนิติธรรมในหลายๆ ประเทศ ก็มีได้เหมือนกันเสียทีเดียวที่มีการดัดแปลงหลักนิติธรรมต้นแบบของประเทศอังกฤษไปบ้างเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมในประเทศของตน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีบทสรุปว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างหลักนิติธรรมในแบบของไทยขึ้นมาเอง<sup>135</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง

#### 2.4.2.2 ความหมาย และความสำคัญ

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความหมาย องค์ประกอบ หรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ในกฎหมายฉบับใด โดยเฉพาะ เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม จึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างเข้าใจยากและมีพลวัตรตลอดเวลา ทั้งนักคิด นักกฎหมาย และนักวิชาการสาขาต่างๆ ได้อธิบายความหมาย องค์ประกอบ รวมทั้งสาระสำคัญๆ ของคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้แตกต่างกัน ไม่ตรงกันเสียทีเดียว กล่าวคือ

หลักนิติธรรม มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “Rule of Law” พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554<sup>136</sup> ให้คำแปลว่า “นิติธรรม” (กฎ) น. “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน” นอกจากนี้มีนักวิชาการได้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย<sup>137</sup> หลักการปกครองด้วยกฎหมาย<sup>138</sup> หลักแห่ง

<sup>134</sup> เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 โดย กำชัย จงจักรพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>.

<sup>135</sup> จาก *หลักนิติธรรม* (น.17-21), โดย ธานีกร ธีรวิเชียร, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัทชวนการพิมพ์ 50 จำกัด.

<sup>136</sup> จาก *พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554* (น.), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2556, กรุงเทพฯ: บริษัทศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน).

<sup>137</sup> จาก *หลักนิติรัฐหลักนิติธรรม*(น.140), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>138</sup> จาก *หลักนิติธรรมกับสภาพสังคมประเทศไทย (บทสัมภาษณ์)*, โดย อุกฤษ มงคลนาวิน, 2555, *จุลนิตี 9(1)*, น. 3.

กฎหมาย<sup>139</sup> หลักกฎหมาย<sup>140</sup> หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย<sup>141</sup> หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย<sup>142</sup> ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไป คือคำว่า “หลักนิติธรรม (The Rule of Law)”

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ<sup>143</sup> ได้ให้ความหมายว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม”

อาจารย์เสนาะ เอกพจน์ อดีตผู้พิพากษา ได้กล่าวไว้ว่า “... จะแปล The Rule of Law ว่าอย่างไร ก็คงจะไม่ใช่เป็นไร ขออย่างเดียวให้เรา นักกฎหมายเข้าใจอย่างถูกต้อง ถึงความหมายที่แท้จริงของ The Rule of Law แล้วช่วยกันป้องกันรักษาไว้ และปฏิบัติตามต่อไปอย่าให้ขาดสาย โดยอย่าขายหลักวิชาเสียเท่านั้น”<sup>144</sup> ซึ่งไม่เพียงแต่นักกฎหมาย นักวิชาการไทยเท่านั้นที่มีความเห็นไม่ตรงกัน แม้แต่นักกฎหมายและนักวิชาการชาวต่างชาติก็มีความเห็นเกี่ยวกับความหมายสาระสำคัญ ฯลฯ ของ The Rule of Law ไม่ตรงกัน<sup>145</sup> ในช่วงหลายปีที่ประเทศไทยประสบวิกฤตความแตกต่างทางความคิดเห็น ทั้งนักกฎหมาย นักวิชาการ องค์กรต่างๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไป กลับมีการนำคำว่า Rule of Law มากล่าวอ้างกันจนสับสน และไม่มีความหมายที่แน่ชัด จน

<sup>139</sup> จาก กฎหมายปกครองตามทัศนะของอังกฤษ (ต่อ), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2527, *วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอนที่ 1*, น. 2.

<sup>140</sup> จาก *The Rule of Law*, โดย เสนาะ เอกพจน์, 2504, *จุลพท.*, 8(9), น. 982-1003.

<sup>141</sup> จาก *เปรียบเทียบวงการกฎหมายค่ายตะวันตกกับค่ายตะวันออก*, โดย สูด สุตรา, 2503, *จุลพท.*, 11(7), น.1408.

<sup>142</sup> จาก *การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย*, โดยถาวร โปธิ์ทอง, 2512, *วารสารนิติศาสตร์*, 1 ตอนที่ 2, น.191.

<sup>143</sup> จาก *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม* (น.1), โดย คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรมในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

<sup>144</sup> *The Rule of Law* (ต่อ) (น.360-361). เล่มเดิม.

<sup>145</sup> From *The Road to Serfdom*. (Great Britain:Routledge,2006) pp. 75-76. by Friedrich August Hayek 1964. Fuller Lon, *The Morality of Law*, rev.ed., New Haven:Yale University Press, p. 39-94., “Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law” Public Law, Paul Craig, 1997, “The Rule of Law and Its Virtue” by Joseph Raz . 1977. Law Quarterly Review (อ้างอิงใน *หลักนิติธรรม (Rule of law) ในรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์*) (น.29), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เกือบจะเป็นสร้อยที่ยกมากล่าวอ้างลอยๆ เพื่อเรียกร่องความเป็นธรรมบางอย่างเท่านั้น<sup>146</sup> ฉะนั้นไม่ว่าแต่ละบุคคลจะเข้าใจความหมาย สาระสำคัญ หรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตรงกันหรือไม่ อย่างไร แต่ถ้าทุกคนเคารพและยึดถือหลักนิติธรรม แม้แต่นักกฎหมายทั่วโลกที่เป็นสมาชิกของ International Bar Association (IBA) ยังมีมติให้บรรดาผู้ที่ใช้วิชาชีพทางกฎหมายให้ความเคารพและถือปฏิบัติในหลักนิติธรรม<sup>147</sup>

เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดทฤษฎีที่มีสภาพเป็นนามธรรม ได้ถูกทำให้เป็นรูปธรรมขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”<sup>148</sup> ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยที่ได้บัญญัติรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของหลักนิติธรรม โดยได้บัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความเป็นมา สืบเนื่องจากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ จะมีได้มีบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้โดยตรง แต่ก็มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ จะมีได้มีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาตรงกับหลักการหรือสาระสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32-33<sup>149</sup> นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

<sup>146</sup> คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) มีข้อเสนอให้นายกรัฐมนตรียึดถือหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในการบริหารประเทศ โปรดดู หนังสือคอป. ด่วนที่สุด ที่ คอป. 651/2554 ลงวันที่ 15 กันยายน 2554.

<sup>147</sup> *หลักนิติธรรม* (น.78-79). เล่มเดิม.

<sup>148</sup> ในชั้นร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการชี้แจงเหตุผลของการเพิ่มวรรคสอง ของมาตรา 3 ไว้ว่า “เพื่อต้องการวางกรอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ซึ่งมีอยู่สองความหมายคือ ความหมายแรก หมายถึง การตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานความเป็นธรรม และความหมายที่สองหมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่จะต้องมีกฎหมายรองรับ และจะกระทำเกิน ไปกว่าขอบเขตหรือเจตนาของกฎหมายไม่ได้” รายละเอียด โปรดดู รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พุทธศักราช 2550. น. 50-51.

<sup>149</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” และ มาตรา 33 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด.”



มาตรา 78 (6) ยังได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้...(6) ดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ทำให้ “หลักนิติธรรม” ปรากฏขึ้นในตัวบทกฎหมายที่จับต้องได้ (Positive law or Existing law) เป็นครั้งแรก และได้ประกาศความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ชัดเจนว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และหลังจากการยึดอำนาจการปกครองของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 คำว่า “หลักนิติธรรม” ได้ปรากฏตัวขึ้นอีกในมาตรา 35(6) อาจกล่าวได้ว่าคำๆ นี้เป็นคำที่ถูกใช้มากที่สุดในบริบทการเมืองไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา

แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บังคับให้ภาคเอกชนต้องยึดถือหลักนิติธรรม แต่ภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศล้วนเคารพและยึดมั่นในหลักนิติธรรม อาทิ ธนาคารโลก (World Bank Institute) ได้จัดระบบชี้วัดธรรมาภิบาลของประเทศทั้งหลาย โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักนิติธรรม<sup>150</sup> ซึ่งมีผลโดยปริยายให้นักกฎหมายต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น ประเด็นสำคัญคือ สิ่งที่ยังไม่ชัดเจนจากรัฐธรรมนูญ ว่าอะไรคือหลักนิติธรรม หลักการหรือสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีอะไรบ้าง และถ้าหากมีการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามหลักนิติธรรม ผลจะเป็นอย่างไร

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม มีความเห็นว่า “การบัญญัติรับรองเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเรื่องเหมาะสม แต่อันตรายก็คือการไม่มีแนวทางรองรับในรัฐธรรมนูญว่าคืออะไร เมื่อคิดไปถึงศาลแล้วเรื่องคงง่ายเข้า เพราะคำวินิจฉัยของศาลจะเป็นบรรทัดฐาน แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์กรอิสระ หน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัย จึงควรมี “แนวทาง” (Guidelines) บ้าง นอกเหนือจากที่เคยถกเถียงกันในเชิงทฤษฎีปรัชญา อุดมการณ์ ในชั้นคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และในวงวิชาการทั้งในและนอกประเทศก็เคยถกเถียงกันมาแล้ว”<sup>151</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า นักกฎหมายไทยพึงร่วมกันทำความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในประเด็นดังกล่าว โดยยึดหลักการ “แสวงจุดร่วม สงวนจุดต่าง” พัฒนาและ

<sup>150</sup> หลักนิติธรรม (น.78-79). เล่มเดิม.

<sup>151</sup> แหล่งเดิม.

ทำให้หลักนิติธรรมซึ่งเป็นนามธรรมและมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศมาเป็นรูปธรรมในระบบกฎหมายไทยโดยบัญญัติความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม เพื่อให้หลักนิติธรรมเป็นเสาหลักในการค้ำยันให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือที่สามารถนำไปสู่ความเป็นธรรมอย่างแท้จริง ตลอดจนปลูกฝังหลักนิติธรรมนี้ให้หยั่งรากลึกในสังคมกฎหมายไทยเพื่อที่จะได้พัฒนาอย่างยั่งยืนต่อไป

กล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย อันหมายถึงความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย โดยที่หลักนิติธรรมจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือค้ำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตย์ยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ<sup>152</sup>

#### 2.4.2.3 สาระสำคัญ หรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม และผลของการฝ่าฝืน

อัลเบิร์ต เวนน์ ไดซี่ (Albert Venn Dicey ค.ศ. 1835-1922) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทในการพัฒนาหลักนิติธรรมได้อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าชนชั้นใดย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (The Ordinary Law of the Land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (Ordinary Courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว”<sup>153</sup> ซึ่งองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็น

<sup>152</sup> เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556, โดย กำชัย จงจักรพันธ์, สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>

<sup>153</sup> From *Introduction to the study of the Law of the Constitution*(1885)(p.187-203), by Albert V. Dicey, 1959, London: MacMillan (อ้างถึงใน คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 196-197), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

อิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจน ความสะดวกในการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม<sup>154</sup>

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของหลักนิติธรรมจะมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คำว่าต่างๆ ก็ไม่ได้ อธิบายความแตกต่างกันมากนัก อาทิ

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ เห็นว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) อาจจำแนกได้เป็น 2 ประการ<sup>155</sup> คือ

(1) หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ได้แก่ หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและ ตุลาการ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบ ให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

โดยหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมดังกล่าว ย่อมไม่มี ผลใช้บังคับ

(2) หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะไม่มีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการ ยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตาม กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมใน ความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิ มนุษยชน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถ รองรับต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติ

<sup>154</sup> แหล่งเดิม.

<sup>155</sup> หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม (น.1-9).  
เล่มเดิม.

ตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดหลักนิติธรรมความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม กฎหมายที่ดีต้องมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยโปร่งใส และตรวจสอบได้ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ชื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักคุณธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ เห็นว่า สาระสำคัญ หรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรม<sup>156</sup> ได้แก่ กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้ หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ รวมทั้งสาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์อยู่นอกจากจะมีความผิด” ซึ่งเป็นประเด็นของการศึกษา ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนโดยเสมอภาคกัน กฎหมายต้องไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือกับคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ การตรากฎหมายจะต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคลโดยทั่วไป เป็นการวางกฎกติกาสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป อาทิเช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 หากบุคคลใดได้กระทำการอันกฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด บุคคลนั้นๆ ก็จะมี ความผิดและได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้

<sup>156</sup> เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556, โดย กำชัย จงจักรพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>.

วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลในนิติสัมพันธ์ตามนิติกรรมสัญญาต่างๆ ไว้เป็นการทั่วไป ดังนั้น แม้กฎหมายจะตราออกมาเพื่อใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่งก็ยังสามารถใช้ได้ หากใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับคนกลุ่มนั้นๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง ย่อมใช้บังคับกับเฉพาะพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับแพทย์ย่อมใช้บังคับเฉพาะแพทย์ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมธุรกิจประกันภัย ย่อมใช้เฉพาะบุคคลในวงการประกันภัย เป็นต้น แต่เป็นการบังคับใช้เป็นการทั่วไปในกลุ่ม ในสาขาอาชีพหรือวิชาชีพนั้นๆ เช่นนี้ไม่ขัดกับหลักที่ว่า กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป หลักการนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจออกกฎหมาย มุ่งหมายกลั่นแกล้งทำลายล้าง หรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายมิได้เป็นเครื่องมือในการให้ความเป็นธรรมกับสังคม แต่กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการทำลายล้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์กับตน ดังนั้น หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวย่อมขัดกับหลักนิติธรรมและไม่มีผลบังคับใช้<sup>157</sup>

2) กฎหมายจะบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและมีโทษย้อนหลัง หรือมีโทษย้อนหลังหนักกว่าเดิมไม่ได้

โดยองค์ประกอบของหลักนิติธรรมในข้อนี้มีสาระสำคัญเหมือนกันกับสาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในข้อที่ว่า หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายหมาย กล่าวคือ หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา กฎหมายที่ออกในภายหลังจะบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดและมีโทษอาญาย้อนหลังไม่ได้ และในกรณีที่มิได้มีกฎหมายกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษอาญาอยู่แล้ว กฎหมายที่ตราออกมาในภายหลังจะบัญญัติให้มีโทษย้อนหลังหนักขึ้นมิได้ด้วย หลักนี้ตรงกับสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังให้เป็นคุณ จากที่เคยเป็นความผิดให้ไม่เป็นความผิดก็ดี จากที่เคยมีโทษหนักเป็นโทษเบาลงก็ดี ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมในข้อนี้ด้วยเหตุนี้ กฎหมายนิรโทษกรรมที่ตราขึ้นในโอกาสต่างๆ ทั้งหลาย จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เช่น พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489 เป็นต้น<sup>158</sup>

<sup>157</sup> แหล่งเดิม.

<sup>158</sup> แหล่งเดิม.

### 3) หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการ

ผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นกลไกในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้ายที่สำคัญยิ่ง และเพื่อเป็นการประกันว่าความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจริง ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งหลาย ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางอย่างแท้จริงในการพิจารณา วินิจฉัยคดี โดยจะต้องไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือแม้กระทั่งฝ่ายตุลาการ ด้วยกันเอง และนอกจากนี้ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นอิสระจากใจตนเองด้วย คือ ต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นอคติอันเนื่องมาจากสาเหตุใด<sup>159</sup> หลักนิติธรรมในข้อนี้สอดคล้องตรงกับหลักกฎหมายไทยที่มีมาแต่เดิม คือ กฎหมายตราสามดวง ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหลักอินทภาษ ที่วางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลว่า จะต้องพิจารณาตัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดอันเกิดจากอคติ 4 ประการ ได้แก่ ฉันทาคติ คือ ลำเอียงเพราะรักชอบ เห็นแก่อำมิสสินบน โทสาคติ คือลำเอียงเพราะโกรธ ภัยาคติ คือลำเอียงเพราะกลัว และ โมหาคติ คือลำเอียงเพราะหลง<sup>160</sup>

### 4) รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น<sup>161</sup>

องค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ มีอำนาจเพราะกฎหมายมอบอำนาจให้<sup>162</sup> ซึ่งเป็นไปตามหลักการจัดสรรกลไกการใช้อำนาจรัฐ หรือหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) นั่นเอง ซึ่งแต่ละฝ่ายจะต้องใช้อำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายจะกำหนดจัดสรรอำนาจไว้ในลักษณะที่เหมาะสม มีการคานและดุลกันอย่างพอเหมาะ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจเกินขอบเขตกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ซึ่งรัฐที่ยึดถือหลักนิติธรรม ทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำใดๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับจึงไม่ชอบ และไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น หลักนิติธรรมในข้อนี้จึงมุ่งคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยแท้

<sup>159</sup> จาก บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุทธรณ์ “หลักนิติธรรม”, โดย จริญญา โฆษณานันท์, (ธันวาคม 2529-มีนาคม 2530), *วารสารกฎหมายจุฬา*, 11(1), น. 81-110.

<sup>160</sup> จาก *หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน “หลักอินทภาษ”* (น. 5), โดยกำชัย จงจักรพันธ์, ฉบับวันจันทร์ที่ 13 สิงหาคม 2555.

<sup>161</sup> จาก “*หลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย*” (น.28). หนังสือ รพี’51, โดยบรรศักดิ์ อูวรรณโณ, 2551, กรุงเทพฯ: คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60.

<sup>162</sup> จาก *หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม* (น.113-114), โดย เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

5) กฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตไว้ล่วงหน้าโดยเฉพาะ

ภายใต้สังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ น้อยลง ในอันที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของตนเพื่อกระทำการใดๆ อันไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรม ย่อมผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัต พัฒนาให้เท่าทันกับสถานการณ์ด้วยเช่นกัน ฉะนั้น การตรากฎหมายอภัยโทษ หรือนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่เกิดขึ้น และผ่านมาแล้ว สามารถกระทำได้ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่การนิรโทษกรรมให้แก่การกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หรืออีกนัยหนึ่งรับรองให้สิ่งที่จะกระทำในอนาคตซึ่งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ย่อมขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะเท่ากับผู้กระทำการนั้นอยู่เหนือกฎหมาย<sup>163</sup>

กล่าวโดยสรุป นอกจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่มุ่งจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐและมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังมีหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่เป็นหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายของรัฐ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อีกด้วย ซึ่งการที่รัฐจะตรากฎหมายใดมาสนับสนุนให้ เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาไม่ว่าจะกระทำตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ แต่จะต้องอยู่ภายในกรอบของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ<sup>164</sup> และหากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่สำคัญสูงสุดในการค้ำยันกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้เป็นที่พึงของประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะหลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจทั้งหลาย หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมกำกับรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายให้ใช้อำนาจไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทำให้เกิดสังคมที่เป็นธรรมทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ซึ่งสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการคุ้มครอง

2.4.2.4 แนวคิดและหลักการสำคัญของบทสันนิษฐานในคดีอาญาที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักนิติธรรม

<sup>163</sup> จาก หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน (น. 7), โดยคำชัย จงจักรพันธ์, ฉบับวันที่ 24 ธันวาคม 2553.

<sup>164</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติคำว่า หลักนิติธรรม ให้ปรากฏเป็นรูปธรรม.

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด”<sup>165</sup> หรือข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นั้น อาจเรียกได้อีกอย่างว่า หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องถูกพิจารณาอย่างขาวสะอาด<sup>166</sup> หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การจำกัดโอกาส หรือปิดกั้นไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำมิได้ นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้ก็มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จในการจับกุม คุมขังลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตัวอย่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรม เช่น บทบัญญัติมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502<sup>167</sup> ที่บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใดๆ ได้และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ”

จากบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ดังกล่าวการที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีตามกระบวนการยุติธรรม ไม่ให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการนำพยานมาสืบพิสูจน์ต่อสู้คดีเลย บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่มีผลใช้บังคับ แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว

<sup>165</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 วรรคแรก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ที่วางบทสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence).

<sup>166</sup> “The Rule of law” *คูหาท*, 8(9), น 992. เล่มเดิม

<sup>167</sup> นอกจากนี้โปรดดูบทบัญญัติในทำนองเดียวกันที่มีบทบัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในช่วงปฏิวัติรัฐประหาร อาทิ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มาตรา 21 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 27 เป็นต้น



จะถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญก็ตาม เพราะหลักนิติธรรมมีค่าเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด<sup>168</sup>

ทั้งนี้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้ย่อมมีผลเป็นการห้ามมิให้กฎหมายมีบทสันนิษฐานเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดในข้อเท็จจริง หรือบทสันนิษฐานเด็ดขาดในความคิด เพราะบทสันนิษฐานเด็ดขาดดังกล่าวย่อมมีผลทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ได้แย้งเป็นอย่างอื่นได้เลย จึงขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่มีผลใช้บังคับ

ดังนั้น ตามหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และหลักนิติธรรมจึงมีหลักการว่า “ในคดีอาญาโจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลย โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน” หลักการพื้นฐานดังกล่าวมิได้หมายความว่า กฎหมายที่ตราขึ้นจะมีบทสันนิษฐานข้อเท็จจริงไว้ก่อน หรือมีบทสันนิษฐานความผิดไว้ก่อนไม่ได้ หากแต่บทสันนิษฐานความผิดไว้ก่อนดังกล่าวจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเต็มที่โดยนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ได้แย้งบทสันนิษฐานไว้ก่อนได้ จึงจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมในข้อนี้

นอกจากนี้ ตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวมิได้หมายความว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกจำกัดหรือถูกลิดรอนสิทธิบางประการในระหว่างที่อยู่ในกระบวนการดำเนินคดีไม่ได้ トラบเท่าที่การถูกจำกัดและลิดรอนสิทธินั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มีเหตุผลและสมควรแก่เหตุ แต่การจำกัดหรือลิดรอนสิทธินั้นจะต้องไม่มีลักษณะเดียวกับผู้กระทำความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิดแล้ว อาทิ ไม่สามารถจะนำผู้ต้องหาหรือจำเลยไปจำคุกเช่นเดียวกับผู้ที่ได้รับโทษจำคุกเด็ดขาดโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว เป็นต้น

#### 2.4.2.5 ข้อความคิดเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์และประเภทของข้อสันนิษฐานในคดีอาญา

จากข้อความคิดที่ถือปฏิบัติกันเป็นหลักสากลทั่วไปที่ว่า คู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ประเด็นข้อใดแล้วไม่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามที่ของตน หรือนำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประเด็นนั้น ถือว่าเป็นผู้ที่แพ้ในประเด็นนั้น<sup>169</sup> ภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จึงหมายถึง หน้าที่ที่กฎหมายบังคับให้คู่ความต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความแท้จริงของสิ่งที่ตนได้อ้างขึ้น โดยหลักแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติเรื่อง

<sup>168</sup> เอกสารประกอบการบรรยาย “หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 โดย กำชัย จงจักรพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrc.go.th/th/?p=5716>.

<sup>169</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.215-217), โดย จรัญ ภักดีธนากุล, 2555, (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ ฯ: พลสมยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

ภาระการพิสูจน์เอาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 มาใช้เท่าที่จะใช้บังคับได้<sup>170</sup> กล่าวคือ ต้องใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” เมื่อในคดีอาญาโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญาตามที่ตนกล่าวอ้าง<sup>171</sup> อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 จะพบว่าหากมีข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยเกิดขึ้น จะมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยในคดีอาญาทันที กล่าวคือ สามารถนำมาใช้เพื่อเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายที่กล่าวอ้างให้ไปอยู่กับฝ่ายตรงกันข้ามได้ โดยนำมาเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นเป็นฝ่ายนำสืบได้<sup>172</sup> ซึ่งข้อสันนิษฐานตามมาตรา 84/1 แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Statutory Presumption) และข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Presumption)

1) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Statutory Presumption) หมายถึง กรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐาน (Basic Facts) เกิดขึ้นให้สันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (Presumed Facts) โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอาจแบ่งออกได้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Absolute or Irrebuttable Presumption) ซึ่งคู่ความไม่มีสิทธิโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายสันนิษฐานเอาไว้ได้เลย กลายเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่อาจโต้แย้งได้<sup>173</sup> ซึ่งไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption) ซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยในคดีอาญา<sup>174</sup> เช่น ข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อันเป็นบทสันนิษฐานทั่วไปที่ไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Facts) กล่าวคือ “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด”<sup>175</sup> ฉะนั้น บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน

<sup>170</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15.

<sup>171</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.111). โดย เข็มชัย ชูดวงศ์, 2557 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

<sup>172</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84/1.

<sup>173</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84(2).

<sup>174</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.85). โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555 (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ ฯ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>175</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39.

บทนี้ทันที<sup>176</sup> ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่ให้การรับรองว่า บุคคลจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น บทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย และผลกการะการพิสูจน์โต้แย้ง หรือหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นไปให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลจึงเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดต่อหลักประกันของบทสันนิษฐานนี้<sup>177</sup>

2) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Presumption) หรือที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 เรียกว่า ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่เรียกว่าหลัก Res Ipsa Loquitur (The thing speaks for itself) เช่น ในบางสถานการณ์ที่สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ย่อมแสดงตัวของมันเองอยู่ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาท จึงมีผลมาเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ให้ไปอยู่กับฝ่ายจำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนไม่ได้กระทำโดยประมาท ซึ่งหากจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ก็ต้องแพ้ในประเด็นนี้ไป<sup>178</sup> ข้อสันนิษฐานบทนี้จึงเกิดขึ้นจากการอนุมานข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบเข้ามาเท่านั้น ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานไปให้แก่จำเลยในคดีอาญาด้วย ซึ่งในการนำข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Presumption) มาปรับใช้กับคดีอาญานั้น จึงไม่มีปัญหาว่า ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยได้ เพราะการนำเอาข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้เป็นดุลพินิจของศาลยุติธรรมในแต่ละคดีว่าจะถือเอาข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ แต่ศาลยุติธรรมเองก็ต้องคำนึงถึงหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อยู่เสมอ<sup>179</sup>

ดังนั้น จากแนวความคิด และสาระสำคัญขององค์ประกอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังกล่าวข้างต้น การที่รัฐจะตรากฎหมายมากำหนดบทสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่

<sup>176</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.217). เล่มเดิม.

<sup>177</sup> รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก. และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

<sup>178</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.190). เล่มเดิม.

<sup>179</sup> จาก “ผลกระทบทางอ้อมของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 และ 12/2555 ต่อความชอบธรรมของข้อสันนิษฐานตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (Factual Presumption) ในคดีอาญา.” น. 122-129. โดย ไกลพล อรัญรัตน์, 2256, หนังสือประชุมบทความวิชาการทางกฎหมายเนื่องในโอกาสวันพี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จำเลยในคดีอาญานั้น มิใช่จะกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องกระทำภายใต้กรอบของหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม(The Rule of Law) ดังนั้น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายวางข้อสันนิษฐานที่มี Rational Connection หรือมีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผลระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Facts) กับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน(Presumed Fact) หรือข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 ที่ให้สันนิษฐานไว้ว่า ผู้ใดอยู่ในวงพนัน ให้สันนิษฐานว่าเขาร่วมเล่นพนันด้วย<sup>180</sup> กล่าวคือ การที่เขายู่ในวงพนัน เป็น Basic Facts กฎหมายจึงสันนิษฐานให้ได้ว่าเขาร่วมเล่นพนันในวงนั้นด้วยเป็น Presumed Fact ซึ่งในสถานการณ์นี้ที่ Basic Facts กับ Presumed Fact มีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล จึงส่งผลให้กฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาบทนี้ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลไปเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ให้ตกไปอยู่กับฝ่ายจำเลยได้ ภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตามรัฐธรรมนูญ จึงเปิดช่องทางให้นำเอาหลัก Rational Connection มาลบล้างบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาได้<sup>181</sup> ซึ่งเป็นหลักวิชาหลักสากลที่เป็นไปได้มากๆ ที่ต่อไปศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้ประกอบการวิเคราะห์ว่ากฎหมายฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้นจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจักได้นำเสนอในบทวิเคราะห์ บทที่ 4 ต่อไป

2.4.2.6 ข้อความคิดเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยกับหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา

บทสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ<sup>182</sup> ที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญา กำหนดบทสันนิษฐานว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โดยในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบให้ปรากฏจากสงสัยว่าจำเลยทำผิดจริง แต่ในคดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกๆ ฝ่าย แล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดนั้นเชื่อสมหนักไปข้างฝ่ายใด แม้ว่าไม่ถึงกับปรากฏข้อสงสัยศาลก็ยังชี้ขาดให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 899/2487) จากหลักดังกล่าว จึงทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาประการหนึ่ง คือ หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio

<sup>180</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494 ในภาคผนวก จ.

<sup>181</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 220). เล่มเดิม

<sup>182</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 39 วรรคสอง.

pro reo)<sup>183</sup> ซึ่งมีหมายความว่า กรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามสมควรในคดี กรณีนั้นต้องยก ประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้กระทำความผิด<sup>184</sup> หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่สำคัญประการหนึ่ง และเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เดียว ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหา (จำเลย) ไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่ต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือร่วมกระทำความผิดในการกระทำความผิดอาญานั้นอย่างไร ซึ่งเป็น ความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้ เช่น การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 หรือข้อสงสัยในความไม่สามารถรับ ผิดเนื่องจากวิกลจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 หรือข้อสงสัยในเรื่องเหตุยกเว้นโทษ เฉพาะตัว เช่น การถอนตัวจากการกระทำความผิดในความผิดอาญาฐานพยายามตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 82 เหล่านี้ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งหลักยก ประโยชน์แห่งความสงสัย แสดงให้เห็นถึงข้อความคิดพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่วนบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการ ยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด หรือที่มักกล่าวกันเสมอว่า “ปล่อยคนทำผิดไปสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”<sup>185</sup>

ในการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของ บ้านเมืองภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>186</sup> และมีพนักงานอัยการทำหน้าที่ดำเนินคดีในนาม ของรัฐเป็นหลัก แม้ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ก็ตาม<sup>187</sup> แต่ในการดำเนินคดีอาญายังคงอยู่ บนฐานของการตรวจสอบโดยมีคำฟ้องของโจทก์ที่กล่าวหาจำเลยเป็นกรอบในการดำเนินคดีของ ศาล และศาลจะพิจารณาตามฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุน โจทก์จึง ต้องนำเสนอพยานหลักฐานที่ยืนยันการกระทำความผิดของจำเลยเสมอ แม้ในกรณีที่จำเลย

<sup>183</sup> หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความ สงสัยนั้นให้จำเลย.”

<sup>184</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 572/2500 : ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้แก่จำเลยนั้น ต้องมีเหตุผลอัน สมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุ ไม่เป็นเหตุให้ศาลต้องยกฟ้อง.

<sup>185</sup> จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7) (น.72-74), โดย คณิต ฒ นคร, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>186</sup> แหล่งเดิม.

<sup>187</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ฟ้องคดีอาญา ต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย”.

ให้การปฏิเสธลอยๆ หรือไม่ให้การเลย จะถือว่าจำเลยไม่มีประเด็นนำสืบเหมือนในคดีแพ่งไม่ได้ เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงตามภาวะวิสัยเพื่อให้ทราบแน่ชัดว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และองค์การในกระบวนการยุติธรรมต้องคำนึงถึงความเป็นเสรีนิยมที่กระบวนการยุติธรรมต้องทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย คือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยมีหลักประกันเพียงพอที่จะไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการใช้อำนาจกระทำให้ผู้บริสุทธิ์หรือบุคคลใดได้รับความเดือดร้อนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>188</sup>

ภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ได้ส่งผลต่อการกำหนดภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) และหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในคดีอาญา ซึ่งในคดีอาญานั้นกฎหมายกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยถึงขนาดที่ศาล เชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) หากโจทก์นำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ และพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา ส่วนจำเลยก็ต้องนำสืบโต้แย้งว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาเท่านั้น ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาจึงตกอยู่กับโจทก์ผู้กล่าวหาเป็นหลัก โดยเมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิด<sup>189</sup> โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ โดยเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยในระดับปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ และหากโจทก์นำสืบได้ไม่ชัดเจน ศาลก็ต้องยกฟ้องโจทก์ ส่วนจำเลยคงทำหน้าที่แต่เพียงสืบพยานหลักฐานโต้แย้งเท่านั้น หรือต้องนำสืบพยานหลักฐาน ในบางกรณี เช่น จำเลยให้การปฏิเสธ จำเลยไม่มีภาระการพิสูจน์แต่อย่างใด เมื่อโจทก์นำสืบในเบื้องต้นแล้ว จำเลยมีหน้าที่เพียงนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้หรือหักล้างให้เห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังมีข้อสงสัยอยู่ตามสมควรเพื่อให้ศาลยกฟ้องโจทก์ หรือกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธแต่ยกเหตุแห่งการปฏิเสธมาด้วย เช่น อ้างฐานที่อยู่ อ้างว่าเป็นเรื่องอุบัติเหตุ หรือกล่าวอ้างอะไรขึ้นมาใหม่ กรณีเหล่านี้จำเลยคง

<sup>188</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 6) (น.35-36), โดย อุคม รัฐอัมฤต, 2558, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>189</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(5) ในการฟ้องคดีของโจทก์นั้น โจทก์ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงให้ครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้อง และโจทก์ต้องกล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี.

มีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเท่านั้น หากมีการพิสูจนไม่ เพราะตามหลักในการดำเนินคดีอาญา โจทก์ยังคงมีการพิสูจนเพื่อหักล้างข้อต่อสู้ของจำเลยในข้อหาดังกล่าวอยู่นั่นเอง<sup>190</sup>

#### 2.4.3 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม

เมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ประกอบกับการปรับใช้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายอังกฤษแล้ว พบว่าหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมมีความแตกต่างกันทั้งในแง่ของบ่อเกิดของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย รวมทั้งการมีศาลปกครองและระบบวิพิจารณาคดี ตลอดจนแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ<sup>191</sup> ในที่นี้ผู้เขียนขอพิจารณาความแตกต่างเฉพาะการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายเท่านั้น ที่มีความสัมพันธ์กับขอบเขตการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

##### 2.4.3.1 ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

โดยเหตุที่ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือกฎหมายจารีตประเพณี จึงไม่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษ จึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ในอังกฤษไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง และอยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติบุคคลย่อมได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ

สำหรับประเทศในภาคพื้นยุโรป ที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมัน การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz-GG) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ผู้กพันทั้งองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรง<sup>192</sup> ซึ่งหมายความว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ องค์กรนิติบัญญัติ มีหน้าที่ในทาง

<sup>190</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.214-216). เล่มเดิม.

<sup>191</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 200-204). เล่มเดิม.

<sup>192</sup> โปรดดู รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1949 มาตรา 1 (3)-Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland Art. 1(3).

รัฐธรรมนูญที่จะต้องไม่ตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน มิฉะนั้น ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 2.4.3.2 ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย

ตามหลักนิติรัฐ องค์การนิติบัญญัติย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์การนิติบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติ ประเทศหลายประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้มีองค์กรที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์การนิติบัญญัติตราขึ้น องค์กรที่ทำหน้าที่ในลักษณะเช่นนี้ โดยปกติแล้วย่อมได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าตามหลักนิติรัฐ การตรากฎหมายขององค์การนิติบัญญัติย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ อย่างไรก็ตามการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์การนิติบัญญัตินั้น องค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์การนิติบัญญัติโดยเกณฑ์ในทางกฎหมาย ไม่อาจนำเจตจำนงของคนเข้าแทนที่เจตจำนงขององค์การนิติบัญญัติได้

ในอังกฤษซึ่งเดินตามหลักนิติธรรมนั้น ถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐอธิปไตย ในทางทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แม้หากว่าจะมีผู้ใดอ้างว่ารัฐสภาตรากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ จารีตประเพณี การอ้างเช่นนั้นก็หาไม่ผลทำให้กฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภานั้นสิ้นผลลงไม่ ศาลในระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยรัฐสภา และด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากองค์กรที่ตรากฎหมายตลอดจนกระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว เราอาจจะกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐที่พัฒนามาในประเทศเยอรมนี สัมพันธ์กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ ในขณะที่หลักนิติธรรมที่พัฒนามาในประเทศอังกฤษ สัมพันธ์กับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) จะมีความแตกต่างกันอยู่ แต่ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นในโลกตะวันตกโดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งต่างก็ไม่ต้องการให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใดๆ ก็ตาม การกระทำนั้น



ต้องสอดคล้องกับกฎหมายจะกระทำทำให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ซึ่งหลักการทั้งสองต่างก็เป็นหลักการที่มุ่งสร้างความยุติธรรมและสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเหมือนกัน และคงตอบได้ยากว่าหลักการใดดีกว่ากัน หากนำแนวคิดของทั้งสองหลักมาวิเคราะห์เพื่ออธิบายระบบกฎหมายไทยโดยที่มุ่งไปที่การจัดโครงสร้างของรัฐธรรมนูญไทยตลอดจนการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว จะเห็นได้ว่ารูปแบบและระบบกฎหมายไทยพยายามเดินตามแนวทางของหลักนิติรัฐที่พัฒนาในภาคพื้นยุโรปดังจะเห็นได้จากการยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 6 ตลอดจนการประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับดังกล่าว<sup>193</sup> กล่าวโดยเฉพาะการประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการที่รัฐธรรมนูญให้รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล รวมทั้งการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ตามแนวคิดของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ความเชื่อมโยงของหลักนิติรัฐกับการยอมรับค่าบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเป็นค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ อันมีผลโดยตรงต่อการให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาดังกล่าว

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจของรัฐในการให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในการศึกษาถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม มีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ เพราะการเป็นรัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตยและคุณค่าของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) นั้น รัฐจะต้องมีภารกิจที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเพื่อกำหนดขอบเขตการกระทำของรัฐในรัฐธรรมนูญและกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลที่รัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้ หรือหากจะก้าวล่วงได้ก็ต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐมีภารกิจที่สำคัญ ดังนี้

<sup>193</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 192, 205-206). เล่มเดิม.

### 2.5.1 การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและความปลอดภัยของรัฐ

ภารกิจเรื่องนี้ถือว่าเป็นภารกิจดั้งเดิม และเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ เพื่อให้ภารกิจดังกล่าวนี้บรรลุผลจึงจำเป็นที่ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ผูกขาดการใช้กำลังทางกายภาพ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในรัฐนั้นซึ่งด้านหนึ่งก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลในการที่จะไม่ใช่กำลังทางกายภาพในการบังคับการตามสิทธิของตนด้วยตนเอง เพราะหากให้ปัจเจกบุคคลบังคับตามสิ่งที่บุคคลนั้นเห็นว่าถูกต้องแล้ว ความวุ่นวายก็จะเกิดขึ้นทั่วไปในรัฐ นอกจากนี้รัฐยังผูกขาดการใช้กำลังทางทหารในการป้องกันบูรณภาพแห่งดินแดนอีกด้วย ซึ่งการรักษาความปลอดภัยนั้นรัฐย่อมต้องมีกองทัพไว้ป้องกันประเทศ นอกจากนี้การเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ รัฐก็ทรงไว้ซึ่งอำนาจในทางการทูต ตลอดจนความสามารถในการทำสนธิสัญญากับรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และมีความสามารถในการทำสนธิสัญญารวมตัวกับประเทศต่างๆ เป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือเป็นองค์กรเหนือรัฐเพื่อสร้างสันติสุขในระดับภูมิภาคอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของรัฐทางหนึ่งด้วย<sup>194</sup>

### 2.5.2 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

การที่ระบบกฎหมายยอมรับสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นย่อมมีผลจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญจะกำหนดแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งรัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือสามารถก้าวล่วงได้ ก็ย่อมจะต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวนี้ทำให้รัฐต้องจัดโครงสร้างตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอาทิเช่น การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพื่อรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ (Pre Publication Control)<sup>195</sup> และการควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>196</sup> (Post Publication

<sup>194</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น.75). เล่มเดิม.

<sup>195</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 262 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 154.

<sup>196</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 มาตรา 212.

Control)<sup>197</sup> ยิ่งกว่านั้นรัฐยังมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิดโดยบุคคลที่สามด้วย เช่น ในกรณีที่มีภัยอันตรายคุกคามชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลจากบุคคลที่สามอันเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่จัดวางการกระทำนั้นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่กระทำให้รัฐมีหน้าที่ทั้งวันกระทำที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังให้รัฐมีหน้าที่กระทำการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลที่สามอีกด้วย<sup>198</sup>

นอกจากภารกิจหลักของรัฐข้างต้นแล้ว รัฐยังมีภารกิจรอ ได้แก่ การจัดการศึกษาและการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม การจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม รวมทั้งการส่งเสริมและการควบคุมกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม<sup>199</sup> เป็นต้น

## 2.6 แนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากหลักการของบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ประเทศไทยได้รับรองให้ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นฉบับแรก ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>200</sup> ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาตามบทสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” อันมีเจตนารมณ์เพื่อรับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์ ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และโดยขอบเขตของสิทธินี้ใช้บังคับกับคดีอาญาทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้นเพื่อเป็นหลักประกันความบริสุทธิ์

<sup>197</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245(1) และมาตรา 257(2) ซึ่งผู้ร้องขอจะเป็นองค์กรของรัฐหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.

<sup>198</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น.75-76). เล่มเดิม.

<sup>199</sup> แหล่งเดิม.

<sup>200</sup> ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ถูกยกเลิกตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ที่ได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลรักษาการ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 และต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131/ตอนที่ 55 ก/หน้า 1 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2557.

แก่ประชาชน<sup>201</sup> ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามบทสันนิษฐานที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงแนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ ความหมาย และการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานของการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ซึ่งการที่ราษฎรจะมีความผาสุกได้ มิใช่เพราะอยู่ในประเทศซึ่งมีระบบการปกครองที่ดีเท่านั้น หากจะต้องมีหลักประกันเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์และเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง<sup>202</sup> สามารถศึกษาได้ ดังนี้

#### 2.6.1 แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่มีข้อความสั้นหรือข้อความยาว อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีบทบัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้ถูกบัญญัติให้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของอังกฤษ ชื่อ Bill of Rights ค.ศ. 1688 ต่อมาได้มีผู้นำเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ที่อยู่ในดินแดนอเมริกาสมัยเมื่อยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และหลังจากที่อเมริกาได้ประกาศอิสรภาพแล้วก็ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ตามบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 หลังจากนั้นก็ได้แพร่หลายไปในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ทั่วโลก<sup>203</sup> ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล นักกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างมีความคิดให้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกบุคคลไว้ในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน หมายถึง สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีการคุ้มครองและมีหลักประกันโดยรัฐธรรมนูญ และส่งผลต่อการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration

<sup>201</sup> บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2540.

<sup>202</sup> จาก *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 151-152)*, โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2553, (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>203</sup> *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.640)*. เล่มเดิม.

of Human Rights) ของสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1948 สร้างบรรทัดฐานให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ โดยมีกระบวนการทางกฎหมายต่างๆ ให้การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้น จำเป็นต้องเชื่อมโยงถึงเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้เข้ามามีบทบาทครอบคลุมอยู่ด้วย เนื่องจากสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองทุกประเภท ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น เป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติขึ้นเพื่อให้การรับรองและคุ้มครอง และเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ<sup>204</sup> ซึ่งสิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายได้ให้การยอมรับต่อหลักการพื้นฐานการปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐ(Rechtsstaatsprinzip) และการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐเพื่อมิให้รัฐกระทำการละเมิดต่อกฎหมายซึ่งอาจกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้โดยเกินกว่าความจำเป็น การกระทำของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชอบด้วยกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และการตรากฎหมายจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ทั้งนี้ ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของรัฐสมัยใหม่ที่ได้รับแนวคิดมาจากทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั้น รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมาได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเช่นกัน

#### 2.6.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ตามความหมายดั้งเดิมของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ย่อมหมายถึง สิทธิและเสรีภาพเป็นส่วนหนึ่งของบุคคลที่จะต้องได้รับการเคารพจากรัฐ หรือ “สิทธิในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐ”<sup>205</sup> โดยเมื่อมนุษย์มีความเชื่อว่าประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐแล้ว รัฐก็ต้องมีหน้าที่บางประการเพื่อละเว้นจากการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนนั้นเช่นกัน โดยมีสาเหตุสำคัญที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” มีที่มาจากแนวคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ”<sup>206</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นเอง มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้นอย่างกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น และเป็นกฎหมายที่

<sup>204</sup> จาก กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ (น.3-4), โดย วุฒิชัย จิตदानุ, 2549, กรุงเทพฯ ฯ : มิตเตอร์ก๊อปปี้.

<sup>205</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น. 151-152), เล่มเดิม.

<sup>206</sup> แหล่งเดิม.

ใช้ได้ไม่จำกัดกาลเวลาและสถานที่ ซึ่ง ฌอง ริเวโร (Jean Rivero) ได้กล่าวว่า<sup>207</sup> “กฎหมายธรรมชาตินี้มีฐานะเหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และจะไร้สภาพบังคับหากว่าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ” ในแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือกำเนิดมาจากปรัชญาของกรีกในสมัยศตวรรษที่ 5 มีหลักปรัชญาว่า ในกรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายของพระเจ้าและกฎหมายของรัฐ บุคคลจะต้องเคารพกฎหมายของพระเจ้า ทั้งนี้ เพราะกรีกเชื่อกันว่าขนบธรรมเนียมหรือพิธีทางศาสนานี้เป็นกฎหมายของพระเจ้า ซึ่งมีความศักดิ์สิทธิ์กว่ากฎหมายที่มนุษย์เขียนขึ้นและมีผู้เคารพอยู่มากมาย ดังนั้น เมื่อมีการขัดกันระหว่างกฎหมายของพระเจ้าและกฎหมายของรัฐแล้วย่อมเป็นการชอบธรรมที่จะเลือกปฏิบัติตามกฎหมายของพระเจ้า<sup>208</sup>

ฉะนั้น ตามความหมายดั้งเดิมของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงมีผลอย่างมากต่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนประเทศต่างๆ ในปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะเป็นการรับรองไว้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ หรือการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม และยังถือได้ว่าเป็นแนวความคิดทางการเมือง ซึ่งหมายถึง สิทธิและเสรีภาพเป็นส่วนหนึ่งของบุคคลที่จะต้องได้รับการเคารพจากรัฐ หรือเป็น “สิทธิในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองรัฐ” อันมีผลในประการสำคัญคือ รัฐมีหน้าที่หรือพันธะที่จะต้องงดเว้นการกระทำ โดยไม่เข้าไปแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิดังกล่าวจึงเรียกกันว่า “สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง” (Civil and Political Rights) อันได้แก่ ความเสมอภาค สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการประชุมหรือการสมาคม ซึ่งรวมทั้งสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนไปใช้อำนาจอธิปไตย และสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทน เป็นต้น ซึ่งสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองดังกล่าว เป็นสิทธิประการหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ด้วย

<sup>207</sup> From *Libertes Publiques* (P.35), Jean Rivero, 1973, Paris : P.U.F (อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*) (น. 154), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2553, (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

<sup>208</sup> จาก *ทฤษฎีการเมืองและสังคม* (น. 23), โดย เศรษฐาธิวงศ์โกมลเชษฐ, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ดวงแดด (อ้างถึงใน *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*) (น. 154), โดย พรชัย เลื่อนฉวี, 2553, (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

### 2.6.2.1 ความหมายของ สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ

ในที่นี้จะต้องทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “สิทธิ” และคำว่า “รัฐธรรมนูญ” ก่อน ซึ่งคำว่า สิทธิ (Right) ได้มีนักวิชาการจากทั้งต่างประเทศและในประเทศไทยได้ให้คำจำกัดความไว้ อาทิเช่น

Jhering นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้ให้คำจำกัดความว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจ หรือ ประโยชน์ที่กฎหมาย รับรอง ค้ำครอง และบังคับให้ หรือความชอบธรรมที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ กับบุคคลอื่นได้ สิทธินั้นจะต้องมีบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ<sup>209</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ที่ กฎหมายรับรองและค้ำครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่า มีอยู่ และเป็น สิทธิประโยชน์ที่กฎหมายค้ำครอง คือ ค้ำครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตาม สิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย<sup>210</sup>

ศาสตราจารย์(พิเศษ) ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองค้ำครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดอย่าง หนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย<sup>211</sup>

ตามความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิ (Right) นั้นหมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่ กฎหมายรับรองค้ำครอง และบังคับให้ เป็นสิทธิที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิของเรา ซึ่ง เป็นความหมายสำหรับกลุ่มประเทศเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไป<sup>212</sup> สิทธิดังที่กล่าวมานี้เป็นสิทธิ ทางกฎหมาย นั่นเอง

ส่วนคำว่า รัฐธรรมนูญ (Constitution) ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำจำกัดความไว้<sup>213</sup> อาทิเช่น

หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้อธิบายว่า รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญการปกครอง แผ่นดิน เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในแผ่นดินทั้งหลาย และวิธีดำเนินการ

<sup>209</sup> หลักกฎหมายมหาชน(Principles of Public Law) พร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ (น.74). เล่มเดิม.

<sup>210</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 12) (น.205), โดย หยุด แสงอุทัย, 2527, กรุงเทพฯ: ปรเกษพริก.

<sup>211</sup> จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>212</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (น.151-152). เล่มเดิม.

<sup>213</sup> จาก หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1 (น.6-11), โดย โภคิน พลกุล, และ ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ทั่วไปแห่งอำนาจนี้ หรือจะกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญการปกครองวางหลักทั่วไปแห่งอำนาจสูงสุดในประเทศ<sup>214</sup>

ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม ได้ให้ความหมายของคำว่า รัฐธรรมนูญไว้ว่า คือ คัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตามปกติได้มีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการมากบ้างน้อยบ้าง เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรทางการเมืองของรัฐ<sup>215</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้นๆ ต่อกันและกัน<sup>216</sup> ซึ่งเดิมในประเทศเยอรมันได้มีการถกเถียงกันว่า "สิทธิ" จะเกิดจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 จึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า สิทธิสามารถเกิดจากกฎหมายมหาชนได้<sup>217</sup>

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า รัฐธรรมนูญ (Constitution) หมายความว่า เอกสารที่มีความศักดิ์สิทธิ์พิเศษทางกฎหมาย กำหนดกรอบแห่งองค์การปกครองของรัฐ และหลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ปกครองรัฐ มีความมุ่งหมายให้ถาวรยั่งยืน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่ไม่ใช่ทำลาย..."

ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายนี้จึงหมายถึง สิทธิในทางมหาชน (Public Rights) เป็นอำนาจตามกฎหมายสูงสุดของประเทศที่บุคคลได้รับตามกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง โดยสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดเว้นกระทำการ หรือใช้ยันให้บุคคลอื่นต้องยอมรับสภาพ นอกจากนี้ เมื่อเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า รัฐธรรมนูญเป็นประเภทกฎหมายที่ถูกจัดไว้ในส่วนของกฎหมายมหาชน<sup>218</sup> และเป็นที่ปรากฏในวงการวิชาการว่า สิทธิตามกฎหมายมหาชน คือ สิทธิที่ปัจเจกชนได้รับจากกฎหมายมหาชน ซึ่งเดิมในประเทศเยอรมันได้มีการถกเถียงกันว่า "สิทธิ" จะเกิดจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 จึงเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า สิทธิสามารถเกิดจากกฎหมายมหาชนได้<sup>219</sup> ดังนั้น สิทธิต่างๆ ที่ปัจเจกบุคคลได้รับจากรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงมีสภาพเป็นสิทธิตาม

<sup>214</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต.พัฒนา นิลพัฒนานนท์ (น.4), โดย ประดิษฐ์มนูธรรม หลวง, 2513, กรุงเทพฯ. ม.ป.พ.

<sup>215</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (น.20). โดย ไพโรจน์ ชัยนาม, 2493, พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

<sup>216</sup> หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.24). เล่มเดิม.

<sup>217</sup> แหล่งเดิม.

<sup>218</sup> หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1 (น. 6-11). เล่มเดิม.

<sup>219</sup> หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.213). เล่มเดิม.



กฎหมายมหาชนไปด้วย โดยเหตุนี้เองในการศึกษาถึงความหมายของคำว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงจำต้องศึกษาของความหมายของสิทธิตามกฎหมายมหาชนด้วย ในประเด็นนี้ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้แสดงทัศนะว่า สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า รัฐ โดยรัฐธรรมนูญก็ดี โดยกฎหมายก็ดี ย่อมผูกพันตนเองเป็นการผูกมัดของอำนาจสาธารณะเพื่อประโยชน์ของเอกชน สิทธิตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐและอำนาจสาธารณะอื่น<sup>220</sup>

กล่าวโดยสรุป จากนิยามความหมายของสิทธิ ตามความหมายทั่วไป ย่อมหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใด อย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย อย่างไรก็ตาม ความหมายของสิทธิตาม รัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใด แทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐ ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ยังหมายความรวมถึง การให้ หลักประกันในทางหลักการ (die institutionellen Garantien) ซึ่งหมายถึงการมุ่งคุ้มครองต่อสถาบัน ในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และสิทธิตาม รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และ คุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>221</sup>

#### 2.6.2.2 ความหมายของ เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ

คำว่า เสรีภาพ (Liberty) ได้มีนักวิชาการจากต่างประเทศและของไทยหลายท่านได้ให้ คำจำกัดความไว้ ดังนี้

Salmond นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้ให้คำจำกัดความว่า เสรีภาพ หมายถึง ประโยชน์ที่ บุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆต่อตนเอง เป็นสิ่งที่บุคคลจะทำได้โดยไม่ถูก ป้องกันหรือขัดขวาง แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่ก่อความเสียหายต่อบุคคลอื่น หรืออาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพ หมายถึง สภาพของมนุษย์ที่ไม่เคยตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของใคร เป็นอำนาจอิสระที่

<sup>220</sup> แหล่งเดิม.

<sup>221</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก. (น. 49). เล่มเดิม.

จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา<sup>222</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพไว้ว่า เป็น ประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการ ใดๆ ได้ตามใจชอบภายในขอบข่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมาย ได้แก่ ข่ายแห่งกิจกรรม ซึ่งภายในข่าย นี้กฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...<sup>223</sup>

ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.วราพงษ์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความเห็นว่า เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน<sup>224</sup>

จากคำอธิบายต่างๆ ของนักวิชาการดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่า เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน ภายในขอบข่ายแห่งเสรีภาพที่ถูกกำหนดไว้โดยรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมาย ใดๆ ต่อตนเอง แต่ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำ หรือ ไม่กระทำการของบุคคลนั้น<sup>225</sup>

### 2.6.2.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิ และเสรีภาพ

สิทธิ และเสรีภาพ มีข้อแตกต่างที่สำคัญ กล่าวคือ “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อ เรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำ หรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง สิทธิจึงต้องเป็นเรื่องที่มีกฎหมาย บัญญัติรับรองไว้จึงจะมีความชอบธรรมที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้นั้นกับบุคคลอื่นได้ เช่น ให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อรักษาผลประโยชน์หรือคุ้มครองสิ่งที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมายของตน ส่วน “เสรีภาพ” เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือ ครอบงำจากบุคคลอื่นๆ<sup>226</sup> โดยเมื่อบุคคลมีเสรีภาพแล้ว บุคคลอื่นไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ต่อเรา และเราก็ไม่มีหน้าที่ต่อเสรีภาพนั้น และจะบังคับให้บุคคลอื่นทำตามเสรีภาพของเราไม่ได้มีสิทธิแต่เพียง เรียกร้องให้ผู้อื่นงดเว้นจากการรบกวนขัดขวางต่อเสรีภาพของเราเท่านั้น หากได้มีหน้าที่ตาม

<sup>222</sup> จาก หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) พร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ (น.74-75). เล่มเดิม.

<sup>223</sup> หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.20-21). เล่มเดิม.

<sup>224</sup> สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ข. (น.21). เล่มเดิม.

<sup>225</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก. (น.47-48). เล่มเดิม.

<sup>226</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก. (น.47-48). เล่มเดิม.

กฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของเรา โดยเสรีภาพไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจก็เกิดขึ้นได้ และเมื่อใดที่เสรีภาพนั้นมีกฎหมายคุ้มครองและกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นปฏิบัติ เสรีภาพก็กลายเป็นสิทธิ<sup>227</sup>

### 2.6.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ บัญญัติรับรองให้แก่ประชาชนไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ในทางทฤษฎีมีการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพออกได้หลายลักษณะ โดยใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกที่แตกต่างกันไป ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะการจัดแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นที่ยอมรับและมีความสัมพันธ์กับวิชานิติพนธ์ฉบับนี้เท่านั้น ได้แก่ การจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามเนื้อหา การจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามการกำเนิด และการจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามอาการที่ใช้ รวมทั้งการจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิ ซึ่งจะได้ศึกษาตามลำดับ ดังนี้

#### 2.6.3.1 การจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามเนื้อหา

เมื่ออาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง และสิทธิในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับของไทยที่ผ่านมาได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา<sup>228</sup> อันเป็นบทบัญญัติที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ บุคคลจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (nullum crimen, nulla poena sine lege)” บทบัญญัติที่ห้ามจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง

<sup>227</sup> หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law) พร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ (น.75-75).  
เล่มเดิม.

<sup>228</sup> จาก รายงานการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ได้อย่างเหมาะสม) (น.22-23), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

กฎหมาย ฯลฯ สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องเป็นคดีอาญา เสรีภาพในเคหาสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความ เป็นอยู่ส่วนตัว และบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

กล่าวโดยเฉพาะสำหรับบทบัญญัติที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ หรือข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง นอกจากนี้หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับทั้งในนานาอารยประเทศและในระดับระหว่างประเทศอีกด้วย<sup>229</sup>

#### 2.6.3.2 การจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามการกำเนิด

เมื่อพิจารณาจากการกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองให้แก่ราษฎรไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแล้ว อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชน (Human Right) และสิทธิพลเมือง (Citizens Rights) ทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในแต่ละมาตรานั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมีเจตนามอบให้แก่บุคคลใดและการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้มีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไปใช้บังคับแก่กรณีต่างๆ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สำหรับประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจัดแบ่งตามลักษณะนี้ มี 2 ประเภท คือ

##### 1) สิทธิมนุษยชน (Human Right)

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Right) เริ่มต้นจากข้อความคิดที่ว่ามนุษย์แต่ละคน เพราะเหตุที่เขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มีสิทธิและเสรีภาพบางประการที่อาจยกขึ้นยื่นผู้อื่นและสังคม

<sup>229</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

ที่ตนอาศัยอยู่ได้นี้ มีมาแล้วตั้งแต่ในสมัยปลายยุคกรีก แต่ได้รับการพัฒนา และมีอิทธิพลแพร่หลายมากขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยจอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ. 1632-1704) นักปรัชญาคนสำคัญในสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School)<sup>230</sup> ได้เสนอแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเป็นฐานสำคัญของสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่เป็นสิทธิตามธรรมชาติของบุคคล ไม่อาจแยกจากตัวมนุษย์และเป็นเอกเทศจากรัฐซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องสิทธิเหล่านี้ของบุคคลผู้เป็นพลเมืองหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ อนึ่งสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์มีอยู่เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติโดยเน้นจริยธรรมหรือความเชื่อทางศาสนา ความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ถูกปรับแต่งให้กลายมาเป็นหลักกฎหมายของสังคม มุ่งเน้นให้ปัจเจกบุคคลแสดงออกทางสังคมมากขึ้นในรูปของเจตจำนงทั่วไปหรือมติมหาชนนำไปสู่การร่างสาส์นว่าด้วยสิทธิหลายฉบับในยุคต่อๆ มา ย้ำถึงการแบ่งแยกระหว่างบุคคลกับรัฐ โดยที่รัฐจะถูกจำกัดการใช้อำนาจและบุคคล มีสิทธิจะเรียกร้องต่อต้านรัฐได้ เช่นนี้สิทธิมนุษยชนในตะวันตกอันมีที่มาจากแนวคิดสิทธิธรรมชาติแบบใหม่ ที่เน้นแนวความคิดปัจเจกบุคคลนิยมซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานกลไกของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมและระบบศาล ทั้งนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและสนับสนุนหลักการของสิทธิมนุษยชน<sup>231</sup>

ความหมายของสิทธิมนุษยชน ย่อมหมายถึง บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้โดยไม่ทำลายความเป็นมนุษย์ของราษฎร<sup>232</sup> ทั้งยังเป็นสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคน และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ ซึ่งได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล อาทิเช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ฯลฯ<sup>233</sup> ฉะนั้น สิทธิมนุษยชนจึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้องปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ดองห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ มี

<sup>230</sup> จาก เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 (น.14-17), หลักสูตรหลักนิพนธ์เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1, โดยนายสิทธิพร เสภาเกษม, 2556, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>231</sup> จาก กลไกในระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น.43-44), โดย รัชนิกร โชติชัยสถิต, 2537, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>232</sup> รายงานการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ(ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (น.24-25). เล่มเดิม.

<sup>233</sup> แหล่งเดิม.

หลักการสำคัญ คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือ สิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม<sup>234</sup>

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้คำนิยามสิทธิมนุษยชน ว่าหมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิมนุษยชนไว้<sup>235</sup> จึงส่งผลให้สิทธิประเภทนี้ มีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด

ความสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนที่นานาประเทศซึ่งปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมได้รวมตัวกันร่างกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิต่างๆ ประกอบด้วย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กำหนดหลักเกณฑ์ของสิทธิที่ไม่อาจปฏิเสธได้ เช่น สิทธิมนุษยชนทางอาญาที่แต่ละประเทศให้การคุ้มครองผ่านขั้นตอนของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ หรืออีกนัยหนึ่งคือ สิทธิของบุคคลที่ผ่านเข้ามาในขั้นตอนของการจับกุม การกักขัง การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาพิพากษาคดีในศาล และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ซึ่งอาจแยกได้เป็นสิทธิของผู้ต้องหา สิทธิของจำเลย และสิทธิของผู้ต้องโทษ<sup>236</sup>

สำหรับกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติต่อเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งสะท้อนแนวคิดปัจเจกชนนิยมที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ได้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะรัฐมีหน้าที่จะต้องปกป้องและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

<sup>234</sup> จาก รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น.40), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2544., นพนิติ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

<sup>235</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 26 และมาตรา 28.

<sup>236</sup> รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น.40). เล่มเดิม.

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในความเป็นคนอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่คิดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่มีบุคคล องค์กรหรือแม้แต่รัฐจะล่วงละเมิดสิทธิความเป็นมนุษย์นี้ได้ สิทธิในความเป็นมนุษย์นี้เป็นของคนทุกคน ไม่เลือกว่าจะมีเชื้อชาติ ศาสนา แหล่งกำเนิด เพศ อายุ สีผิว ที่แตกต่างกันหรือมีความแตกต่างกันในด้านสุขภาพ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความเชื่อทางศาสนาหรือฐานะทางเศรษฐกิจสังคม สิทธิมนุษยชนนั้นไม่มีพรมแดน ดังนั้น สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่เกิดส่วนสิทธิพลเมือง เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่สำหรับบุคคลที่เป็นคนต่างชาติด้วย

ดังนั้น หลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาตามข้อสันนิษฐานในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นั้น ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นประเภทของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่มีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง

## 2) สิทธิพลเมือง (Citizens Rights)

สิทธิพลเมือง คือ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ อันได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธฯลฯ ซึ่งสิทธิพลเมืองนี้ก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่สืบเนื่องมาจากสิทธิมนุษยชนนั่นเอง<sup>237</sup> ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่า การที่ราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตามเป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนที่มั่นใจได้วิธีหนึ่งในหลายๆ วิธีนั่นเอง รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงหรือทางอ้อมของราษฎรและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของราษฎรอยู่ตลอดเวลา ย่อมไม่อาจกดขี่ข่มเหงราษฎรได้ง่ายๆ เหมือนกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ<sup>238</sup>

<sup>237</sup> รายงานการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ(ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (น.28). เล่มเดิม.

<sup>238</sup> แหล่งเดิม.

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะนติ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่าสิทธิพลเมือง (Buergerrechte) ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของรัฐเท่านั้น หรือ สิทธิทางการเมือง และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Freiheit der Berufwahl) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ (Freizuegigkeit) หรือเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น<sup>239</sup>

สำหรับในประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วจะพบว่า สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิทางการเมืองและสิทธิที่มีลักษณะเป็นประชาธิปไตยทางตรง เช่น เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 65) สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 99-100) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 101, 102, 115) ออกเสียงประชามติ (มาตรา 165) และสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (มาตรา 163) เป็นต้น

#### 2.6.3.3 การจัดแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาตามอาการที่ใช้

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แยกได้ 2 ประการ คือ สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ ดังนี้<sup>240</sup>

1) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสมบูรณ์ และมีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐไม่สามารถกระทำการหรือละเว้นกระทำการที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้

2) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายให้เป็นที่ไปตามความคิด ได้แก่ บรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อาจไปกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือสังคมได้ ดังนั้น รัฐจำเป็นต้องจัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนร่วม<sup>241</sup>

#### 2.6.3.4 การจัดแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

<sup>239</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.50). เล่มเดิม.

<sup>240</sup> รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น.88-89). เล่มเดิม.

<sup>241</sup> เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 (น.8-9). เล่มเดิม.



การจัดแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ เป็นการพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพว่า สิทธิและเสรีภาพใดเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายแล้วจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขประเภทใด ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดรูปแบบซึ่งเป็นเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ<sup>242</sup> ได้แก่

รูปแบบที่หนึ่ง สิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขตามเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปโดยรัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สำหรับตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เท่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 33)<sup>243</sup> เป็นต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเงื่อนไขพิเศษใดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ เพียงแต่กำหนดเอาไว้ว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือ ให้การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จึงสามารถจำกัดได้โดยง่ายเสมือนว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใดเลย

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปดังได้กล่าวมานี้ ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งความมุ่งหมายทั่วไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นเพื่อการดำรงอยู่ และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ<sup>244</sup> อีกด้วย

รูปแบบที่สอง สิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขพิเศษ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขพิเศษ ได้แก่ การที่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติถึงวิธีการเพื่อแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนสาเหตุของการกำหนดเงื่อนไขจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนี้นั้น ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความเห็นว่า<sup>245</sup> เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายข้างมากในรัฐสภาออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจ นอกจากนี้ในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตไว้ก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>242</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.50-52). เล่มเดิม.

<sup>243</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

<sup>244</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.147). เล่มเดิม.

<sup>245</sup> คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.134-135). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเสียก่อน สำหรับตัวอย่างของสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เท่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิเช่น เสรีภาพในการเดินทาง (มาตรา 34) และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ตามมาตรา 39 เป็นต้น

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้เป็นเงื่อนไขพิเศษที่ว่า “เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือบทสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ในทางหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ต้องถือว่าเป็นบทสันนิษฐานทั่วไปที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง และเป็นบทสันนิษฐานที่ไม่มี Basic Facts หรือ ไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน บุคคลใดที่มีสถานะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาก็ย่อมได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานบทนี้ทันที ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ที่กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญา โดยจำเลยได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานทั่วไปนี้ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งกฎหมายธรรมดาในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่นพระราชบัญญัติต่างๆ จะกำหนดบทสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำผิดไว้ก่อนย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้ เพราะเป็นข้อสันนิษฐานความผิดที่เป็นโทษแก่จำเลย และศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายธรรมดาฉบับต่างๆ ต่อไป<sup>246</sup>

จากลักษณะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้เพิ่มเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากขึ้นหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเงื่อนไขเหล่านี้ได้วาง

<sup>246</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.217-220). เล่มเดิม.

กรอบการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนี้ได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรา กฎหมายให้อำนาจไว้ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

รูปแบบที่สาม สิทธิเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไข สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้รัฐธรรมนูญ จะไม่กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการใดๆ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะ จึงส่งผลให้ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มีความเด็ดขาดมากที่สุดในบรรดาสหสิทธิและเสรีภาพ ทั้ง 2 ประเภท ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย มีความเห็นว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพใน ลักษณะนี้ จะต้องกระทำอย่างระมัดระวังให้มากที่สุด เพราะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐสภา ระบบนี้ทำ ให้รัฐธรรมนูญมีลักษณะแข็งกระด้าง โดยอาจมีการละเมิดรัฐธรรมนูญในภายหลังได้ โดยการ ปฏิวัติรัฐประหารในเมื่อไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้<sup>247</sup> สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น สำหรับตัวอย่าง ของสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เท่าที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อาทิเช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 37 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ บริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมทางศาสนา...” จากบทบัญญัตินี้ เสรีภาพในการนับถือศาสนาจึงเป็นเสรีภาพประเภทที่รัฐไม่สามารถตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดได้เลย เพราะเป็นเสรีภาพที่รับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute)<sup>248</sup> โดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด

ดังนั้น การแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยการพิจารณาจากเงื่อนไขของกฎหมายในการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายนิติ บัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับ รองไว้แล้วว่า เป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมาย ขึ้นมาไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายตามหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

2.6.4 เจตนารมณ์และสาระสำคัญเกี่ยวกับบทสันนิษฐาน: ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็น ผู้บริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่ประเทศไทยจะเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ยังไม่ เป็นที่รู้จักแพร่หลาย แต่หลังจากที่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทหลักในการปกครอง

<sup>247</sup> คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (น.135-136). เล่มเดิม.

<sup>248</sup> จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (น.33), โดย เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, 2547, กรุงเทพฯ ๙:

ประเทศดังเช่นนานาอารยประเทศแล้ว จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา อิทธิพลของรัฐธรรมนูญต่างประเทศและปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ของสหประชาชาติได้ส่งผลให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้บัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา ดังจะเห็นได้จากคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย...การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน...” โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึง มาตรา 69 รวม 43 มาตรา ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์นี้” ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 39 อันเป็นสิทธิที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39<sup>249</sup>

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา มิให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด รวมทั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนี้

<sup>249</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในมาตรา 33.

1) ห้ามนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไปลงโทษหรือเพิ่มโทษย้อนหลังแก่การกระทำที่มีอยู่ก่อนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ การที่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 กำหนดไว้เช่นนี้แสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญานั้นได้ผูกพันอยู่กับโทษที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น

2) ตราบไคที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทยนอกเหนือจากสิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>250</sup>

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตรานี้ถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สำคัญ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11(1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันต่างๆ ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14-2 “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย” ซึ่งมุ่งคุ้มครองบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “เป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)” จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ หลักการดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมาทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีบทบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้แล้วเช่นกัน<sup>251</sup>

<sup>250</sup> จาก เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น.31), โดย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สำนักกรรมการ 3.

<sup>251</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557, มาตรา 4.

## 2.7 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law)<sup>252</sup> เป็นแนวความคิดที่ต้องการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันนอกจากรัฐแล้วยังมีองค์การระหว่างประเทศอีกด้วย อีกทั้งยังมีเนื้อหาซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปัจเจกชนภายในรัฐต่างๆ ด้วย โดยเป็นกฎหมายที่มีข้อพิสูจน์ยืนยันได้หลายประการแต่มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายภายใน เนื่องจากเกิดขึ้นในสังคมที่มีโครงสร้างต่างกันและมีพื้นฐานทางกฎหมายแตกต่างกัน<sup>253</sup> ซึ่งการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จะต้องศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในด้วย เพื่อจะได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศนำมาใช้ในประเทศได้อย่างไร ซึ่งในกรณีที่มีการใช้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ถูกต้องก็อาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ และต้องขอใช้ความเสียหาย<sup>254</sup> ดังนั้น ในการศึกษาว่ากฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายส่วนรวมหรือไม่นั้น จะต้องศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของรัฐ ดังนี้

### 2.7.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของรัฐ

เนื่องจากกฎหมายในของรัฐนั้น ย่อมมีผลบังคับผูกพันเฉพาะภายในรัฐนั้นๆ ซึ่งย่อมแตกต่างกันตามสภาพของสังคม ประชาชน และระบอบการปกครองในประเทศนั้นๆ ดังนั้น ความแตกต่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจมีความคล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันโดย

<sup>252</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ(International Law) คือ บรรดากฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐในสถานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยอาจเกิดจากจารีตประเพณีหรือหลักการต่าง ๆ ที่องค์การระหว่างประเทศให้การยอมรับมีสภาพบังคับ ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องปฏิบัติตาม เช่น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้กฎหมายระหว่างประเทศแบ่งได้ 3 ประเภทได้แก่ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา.

<sup>253</sup> จาก เอกสาร โสตัทส์นัชชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศการสอนเสริมครั้งที่ 1 ภาค 1/54. โดย คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

<sup>254</sup> จาก กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.18). โดยสมบุญณ์ เสรียมบุตร, 2556, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พ.ศ.พัฒนา จำกัด.

สิ้นเชิง จึงเป็นเรื่องปกติที่พบเห็นได้โดยทั่วไป เพราะรัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็นอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากรัฐอื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต่างฝ่ายต่างต้องยอมรับนับถืออำนาจอธิปไตยซึ่งกันและกัน และในส่วนของที่คล้ายคลึงกันนั้นเองของแต่ละประเทศ จึงเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศ (Civilized Nations) ยอมรับร่วมกันให้มีผลผูกพัน และสำหรับในส่วนที่แตกต่างหรือขัดกันของกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศ จะถือว่ากฎหมายใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากันนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศที่กำหนดไว้ให้กฎหมายใดมีผลบังคับใช้ หรือกำหนดขั้นตอน กระบวนการปรับใช้กฎหมายระหว่างประเทศให้ มีผลใช้บังคับในประเทศของตน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วหากมีการขัดกันระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว จึงถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีลำดับศักดิ์สูงกว่า อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในสามารถอธิบายได้ด้วยทฤษฎีต่างๆ ของนักนิติศาสตร์<sup>255</sup> อันได้แก่ ทฤษฎีทวินิยม (Monism Theory) ทฤษฎีเอกนิยม (Dualism Theory) และทฤษฎีประสาน (Coordination Theory) โดยสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

#### 2.7.1.1 ทฤษฎีทวินิยม (Monism Theory)

เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนให้เห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรงในระเบียบกฎหมายของรัฐต่างๆ เพราะความสัมพันธ์ของกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในนี้เป็นความสัมพันธ์ที่ต่างเกี่ยวพันกันและสามารถอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันซึ่งใช้กับบุคคลในบังคับของกฎหมายคือปัจเจกชนได้และมีบ่อเกิดกฎหมายในลักษณะที่เกิดจากระบบกฎหมายนั่นเอง มิได้เกิดจากเจตจำนงของรัฐต่างๆ แต่เพียงอย่างเดียว โดยเหตุนี้กฎหมายระหว่างประเทศจึงใช้บังคับกับเอกชนหรือบุคคลธรรมดาได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ตามกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ เมื่อเกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเช่นนี้ จะถือว่ากฎหมายใดมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากัน ในประเด็นนี้นักกฎหมายฝ่ายเอกนิยม (Monism) มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย<sup>256</sup> คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า กฎหมายภายในอยู่เหนือกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ Zorn Kaufmann Wenzel แม้จะยอมรับว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นเอกภาพเดียวกัน แต่พวกเขากลับมองว่ากฎหมายภายในเหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อกรณีขัดแย้งระหว่างกฎหมายทั้งสองแบบขึ้นก็ต้องเลือกใช้กฎหมายภายใน เบอร์กโฮล์ม (Bergbohm) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ซึ่งมีความคิดต่อต้านกฎหมายธรรมชาติ และ

<sup>255</sup> เอกสาร โสตทัศนศึกษาวิชากฎหมายระหว่างประเทศการสอนเสริมครั้งที่ 1 ภาค 1/54. เล่มเดิม.

<sup>256</sup> จาก กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (น.51-52). โดยประสิทธิ์ เอกบุตร, 2551, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

เน้นที่เจตจำนงรัฐ จึงมีความเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นเพียงการแสดงถึงการจำกัดอำนาจตนเองภายใต้เจตจำนงของรัฐรัฐชาติ โดยรัฐเป็นผู้สร้างกฎหมายขึ้นใช้เพื่อตน เป็นผู้กำหนดว่าตนควรจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใด กฎหมายระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับความยินยอมจากรัฐ และรัฐเป็นผู้กำหนดขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายภายในย่อมมีอำนาจบังคับเหนือกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>257</sup>

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศอยู่เหนือกฎหมายภายใน เช่น Hans Kelsen เห็นว่า กฎเกณฑ์ต่างๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศอยู่บนยอดสูงสุดของพีระมิดของกฎเกณฑ์แบบแผนทั้งหมดนั้น เป็นโครงสร้างอันเดียวกันของกฎเกณฑ์แบบแผนต่างๆ ทั้งหมดในทุกสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมภายในหรือสังคมระหว่างประเทศต่างเป็นกฎเกณฑ์แบบแผนที่อยู่ในระบบเดียวกันและต่างมีลำดับชั้นของกฎหมายรองรับซึ่งกันและกัน ในแง่นี้กฎหมายภายในย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หรืออาจเรียกทฤษฎีของ Kelsen ว่าเป็นพวกเอกนิยมด้านกฎเกณฑ์แบบแผน (Normative Monism) นอกจากนี้ George Scelle ได้อธิบายว่า กฎหมายระหว่างประเทศอยู่เหนือกฎหมายภายในเพราะการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในดลกนี้เป็นการอยู่ร่วมกันในสังคมตั้งแต่ระดับเล็กสุดคือครอบครัวไปจนถึงระดับใหญ่สุดคือสังคมระหว่างประเทศ ดังนั้น สังคมระหว่างประเทศจึงเป็นสังคมที่ใหญ่ที่สุดครอบคลุมถึงสังคมย่อยลงไปไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือไม่ก็ตาม กฎเกณฑ์แบบแผนของสังคมระหว่างประเทศจึงอยู่เหนือกฎเกณฑ์แบบแผนภายในและสามารถแก้ไขหรือยกเลิกกฎเกณฑ์แบบแผนภายในที่มาขัดแย้งนั้นได้โดยพฤตินัย (ipso facto) หรืออาจเรียกทฤษฎีของ G. Scelle นี้ว่า เป็นพวกเอกนิยมด้านสังคมวิทยา (Sociology Monism)<sup>258</sup> ตัวอย่างประเทศที่ยึดถือทฤษฎีวินิยม เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 2.7.1.2 ทฤษฎีเอกนิยม (Dualism Theory)

ทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า ทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศต่างก็เป็นกฎหมายด้วยกันทั้งคู่ แต่อยู่ต่างระบบกันมิได้ขึ้นต่อกัน ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายใดอยู่ในฐานะที่เหนือกว่า เมื่อมีการขัดกันขึ้นจึงต้องถือว่าทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศที่ขัดกันนั้น ต่างมีผลสมบูรณ์ใช้ได้ทั้งคู่ ดังนั้น ศาล รัฐสภา รัฐบาล และประชาชนของรัฐนั้นจึงต้องใช้กฎหมายภายในของตนเป็นสำคัญ แม้ว่ากฎหมายภายในนั้นจะขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันก็อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ ซึ่งหากรัฐไม่ประสงค์ให้รัฐตนต้องรับผิดชอบก็ต้องแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายภายในของตนเสีย เพื่อให้

<sup>257</sup> จาก *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (น.100-102). โดย นพนิติ สุริยะ, 2552 (พิมพ์ครั้งที่ 6), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>258</sup> *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา* (น.52). เล่มเดิม.



สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหากจะให้กฎเกณฑ์ใดของกฎหมายระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับโดยตรงเหมือนกับกฎหมายภายใน ก็ต้องมีการแปลงสภาพ (Transformation) กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศดังกล่าวมาเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน กฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นจึงจะสามารถใช้บังคับภายในรัฐของตนได้<sup>259</sup> โดยนักกฎหมายฝ่ายทวินิยม (Dualism) เช่น ทรีเปอลด์ (Triepel) ชาวเยอรมัน อธิบายว่า สิ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ คือรัฐทั้งหลาย (States) ส่วนสิ่งที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายใน คือ ปัจเจกชน (Individuals) โดยกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ ในขณะที่กฎหมายภายในนั้นกำหนดสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนที่อยู่ภายในรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศจึงใช้กับเรื่องกิจการระหว่างประเทศ แต่กฎหมายภายในใช้กับเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐนั้นเท่านั้น นอกจากนี้ อันซีโลตี (Anzilotte) เห็นว่า กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ มีเงื่อนไขในแง่หลักการต่างกัน คือ กฎหมายระหว่างประเทศอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าทุกๆ รัฐตกลงกันที่จะเคารพตามสัญญาตามหลักกฎหมาย (pacta sunt servanda) หรือสัญญาต้องได้รับการเคารพและถือปฏิบัติ แต่กฎหมายภายในนั้น อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า กฎหมายรัฐหนึ่งๆ นั้นจำเป็นต้องมีการปฏิบัติตาม (State legislation is to be obeyed)<sup>260</sup>

ในกรณีที่เกิดการขัดกันระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน แม้ว่านักกฎหมายที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมจะยืนยันว่า กฎหมายภายในมิได้ขึ้นอยู่กับที่มาหรือบ่อเกิดต่างๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายต่างระบบกัน ไม่มีกฎหมายใดอยู่ภายใต้กฎหมายใด และไม่มีผลกระทบกระทั่งถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายทั้งสองก็ตาม แต่เมื่อมีการโต้แย้งในศาลภายในของประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมว่าการขัดกันระหว่างกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้น ศาลของประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมก็จะพิพากษาคดีไปตามกฎหมายภายในของประเทศตน แม้จะเป็นผลทำให้เกิดการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายบริหารต้องไปทางแก้ปัญหาเอาเองหรือรัฐนั้นต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่รัฐอื่น เนื่องจากคำพิพากษาของศาลภายในย่อมถือเป็นการกระทำของรัฐ (Act of State) ด้วยนั่นเอง

ในประเทศที่ยึดถือทฤษฎีทวินิยมมีวิธีการทำกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่จะบัญญัติถึงวิธีการที่เห็นว่าเหมาะสมเอาไว้ นอกจากนี้ยังสามารถศึกษาได้จากแนวทางปฏิบัติของ

<sup>259</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (น.53). เล่มเดิม.

<sup>260</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (น.103). เล่มเดิม.

แต่ละประเทศที่เป็นไปตามความนิยมและตามแนวทางซึ่งได้กระทำต่อๆ กันมาเป็นเวลาช้านาน ซึ่งมีสองวิธี ดังนี้

วิธีแรก การแปลงรูป (Transformation) หรือแปลงสภาพ จากทฤษฎีที่นิยมที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายคนละระบบ ดังนั้น โดยธรรมชาติแห่งเนื้อหากฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่อาจนำมาใช้ภายในได้โดยตรง ถ้าต้องการนำมาใช้จะต้องมีการแปลงรูปให้กลายเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน โดยการประกาศใช้ (Promulgation) อย่างเป็นทางการรับรู้ให้กฎหมายระหว่างประเทศอันใดอันหนึ่งมีผลบังคับใช้ภายในประเทศ ซึ่งส่วนมากจะเป็นการรับสนธิสัญญา (Promulgation of Treaty) และการแปลงรูปโดยวิธีการออกกฎหมาย (Legislative Act)<sup>261</sup> อาทิเช่น ในประเทศไทย สนธิสัญญาไม่อาจถือว่าเป็นกฎหมายที่คู่ความหรือศาลจะหยิบยกขึ้นมาใช้เป็นกฎหมายแก่กรณีก่อนจะต้องมีการแปลงสภาพกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นภายในเสียก่อนด้วยการตราเป็นพระราชบัญญัติ จึงสามารถนำกฎหมายนั้นมาบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในรัฐได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต พ.ศ. 2527 กับพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางกงสุล พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายอนุวัติการตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับ มีผลให้อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้มีฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ในประเทศไทยในฐานะเดียวกันกับพระราชบัญญัติ<sup>262</sup>

วิธีที่สอง การผนวก (Incorporation) เป็นวิธีการผนวกกฎหมายระหว่างประเทศให้มีผลใช้บังคับเสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายภายในเริ่มต้นเป็นครั้งแรกจากการปฏิบัติของศาลในระบบคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษซึ่งถือว่ากฎหมายภายในได้รับอำนาจจากรัฐอธิปัตย์ที่จะผนวกกฎหมายระหว่างประเทศได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงสามารถที่จะนำเอากฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาใช้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายนั้นๆ จะต้องมีการรับรู้โดยรัฐอธิปัตย์เสียก่อน แต่กฎหมายระหว่างประเทศที่จะยอมรับเข้ามานั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วในกฎหมายภายในดั้งเดิมวิธีการของผู้พิพากษาอังกฤษนี้ทำให้กฎหมายระหว่างประเทศกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอังกฤษมากขึ้น ทั้งนี้เพราะในระบบกฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นได้ (Judge made law) จึงทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายได้เร็วกว่าระบบอื่น ซึ่งต้องรอการบัญญัติกฎหมายจากสภานิติบัญญัติเป็นหลัก<sup>263</sup>

<sup>261</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (น.105). เล่มเดิม.

<sup>262</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (น.54). เล่มเดิม.

<sup>263</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (น.106). เล่มเดิม.

### 2.7.1.3 ทฤษฎีประสาน (Coordination Theory)

ตามทฤษฎีนี้ Prof. Fitzmaurice และ Prof. Rousseau ได้อธิบายว่า กฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายในเป็นกฎหมายที่ต่างมีความสมบูรณ์ของตนเอง มิได้ขึ้นต่อกันและมิได้เป็นกฎหมายระบบเดียวกัน ไม่มีกฎหมายใดอยู่เหนือกฎหมายใด หากเกิดการขัดกันแห่งกฎหมายขึ้น ก็เป็นเรื่องกฎหมายขัดกัน (Conflict of Law) ที่จะพิจารณาว่าจะมีการย้อนส่ง (Renvoi) ให้ไปใช้กฎหมายของประเทศใดอย่างไร โดยเหตุนี้เมื่อมีการขัดกันของกฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเกิดขึ้น เช่น กฎหมายภายในไม่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งๆ ที่รัฐนั้นเป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในตามแนวทางทฤษฎีประสานจะต้องถือว่ากฎหมายทั้งสองระบบสมบูรณ์ด้วยกันทั้งคู่ ไม่มีกฎหมายใดอยู่เหนือกฎหมายใด แต่เมื่อมีการขัดแย้งกันเช่นนี้ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าจะสามารถย้อนส่งไปใช้กฎหมายระหว่างประเทศหรือย้อนส่งไปใช้กฎหมายภายในได้หรือไม่ หากทำไม่ได้เนื่องจากไม่มีช่องทางในทางกฎหมายที่จะทำการย้อนส่งได้เช่นนั้นแล้ว จึงต้องพิจารณาต่อไปว่ากรณีนั้นมีการนำเสนอประเด็นพิพาทเข้าสู่ศาลใด เป็นศาลระหว่างประเทศหรือศาลภายในของรัฐ โดยแต่ละศาลย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้กฎหมายที่ตนมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาเป็นหลัก โดยไม่ต้องคำนึงถึงกฎหมายในอีกระบบที่ขัดกันอยู่แต่อย่างใด ดังนั้น หากรัฐปฏิบัติตามกฎหมายภายในโดยฝ่าฝืนพันธกรณีระหว่างประเทศแล้วตามแนวทฤษฎีประสานนี้ กฎหมายภายในของรัฐนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ในขณะที่เดียวกันกฎหมายระหว่างประเทศก็มีผลบังคับกับรัฐนั้นได้ จึงมีผลทำให้รัฐผู้ละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศต้องมีความรับผิดชอบระหว่างประเทศเกิดขึ้น<sup>264</sup> นอกจากนี้ ศาสตราจารย์โอคอนแนล ได้ขยายแนวคิดนี้ออกไปอีกว่าทฤษฎีประสานถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศประกอบเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน ดังนั้น ผู้พิพากษาของศาลภายในจึงมีอำนาจที่จะหยิบเอามาปรับกับข้อเท็จจริงได้ ในกรณีที่ขัดกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ทฤษฎีนี้ยอมรับว่า ผู้พิพากษาจำต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายภายใน ดังนั้น ทฤษฎีนี้เน้นว่าควรจะเป็นหน้าที่ของนักกฎหมายทั้งหลายทั้งสองระบบ โดยไม่ควรจะตั้งเป้าไว้ในเบื้องต้นว่ากฎหมายอันหนึ่งจะต้องอยู่เหนือกฎหมายอีกอันหนึ่ง หากแต่ควรที่จะหาทางตีความและใช้กฎหมายทั้งสองไปในทางที่สอดคล้องกัน<sup>265</sup> อย่างไรก็ตาม ในการอยู่ร่วมกันในสังคมระหว่างประเทศปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจปฏิเสธพันธกรณีระหว่างประเทศได้และทางกลับกันก็ไม่อาจหยิบยกบทบัญญัติ

<sup>264</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (น.54-55). เล่มเดิม.

<sup>265</sup> กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 (น.108). เล่มเดิม.

แห่งกฎหมายภายในมาปฏิเสหพันธกรณีระหว่างประเทศได้โดยง่าย แม้กฎหมายภายในนั้นจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐก็ตาม<sup>266</sup>

2.7.2 แนวคิดเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของรัฐดังกล่าวข้างต้นแล้วว่า กฎหมายระหว่างประเทศย่อมมีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายส่วนรวมแล้ว ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงยุคสงครามเย็น (ระหว่างปี ค.ศ. 1948-1966) ที่ได้เกิดการต่อสู้ในเชิงอุดมการณ์ทางความคิดของกลุ่มประเทศโลกเสรี และกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ส่งผลให้มุมมองเชิงสิทธิมนุษยชนมีความขัดแย้งกันจนไม่สามารถจัดทำข้อบัญญัติระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเป็นฉบับเดียวกันได้ ดังนั้น สหประชาชาติจึงได้แก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการจัดทำกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็น 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กล่าวโดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ได้เกิดขึ้นภายใต้แนวความคิดของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ที่ต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของลัทธิปัจเจกบุคคลนิยม ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคที่ 1 ซึ่งได้รับรองคุณค่าในตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคลแต่ละคนไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>267</sup> โดยที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เกิดจากการผลักดันของกลุ่มประเทศโลกเสรีที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสิทธิในเชิงปฏิเสธ (Negative Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่รัฐจะต้องให้การรับรองด้วยการไม่เข้ามาแทรกแซงต่อตัวประชาชน เนื่องจากเป็นสิทธิอันติดตัวมนุษย์โดยธรรมชาติมาตั้งแต่เกิด รัฐมีหน้าที่เพียงรับรองสิทธิดังกล่าวเท่านั้น

<sup>266</sup> อนุสัญญา Vienna Convention on the Law of Treaty 1969 มาตรา 27 และ มาตรา 46.

<sup>267</sup> คู่มือสิทธิมนุษยชนศึกษา สำหรับพนักงานอัยการเล่ม 1 (น.3-4). เล่มเดิม.

นอกจากนี้ จากแนวความคิดเรื่องกฎหมายมหาชน และสัญญาประชาคม ที่ต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐในการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ และต่อมาได้ขยายความคุ้มครองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมือง ซึ่งอย่างน้อยที่สุดประชาชนจะมีโอกาสขั้นพื้นฐานเท่าเทียมกันในการใช้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่รัฐให้การรับรองไว้โดยสอดคล้องกับข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐ (Legal State ; Rechtsstaatsprinzip) ที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ชัดเจนเพื่อประชาชนจะได้ทราบว่ามิใช่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้ใช้สิทธิของตนไว้อย่างไรบ้าง และเรียกร้องให้มีองค์กรตุลาการเพื่อประกันสิทธิให้แก่ประชาชน ซึ่งสิทธิของประชาชนในทางการเมืองและการมีส่วนร่วมทางการเมืองกับรัฐนี้ได้ถูกรับรองไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>268</sup> หลักการสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองภายใต้กติกาฉบับนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต ซึ่งเกี่ยวข้องกับการที่รัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไม่ให้มีการล่วงละเมิดชีวิตของมนุษย์ด้วยกัน รวมถึงไม่อาจจะมีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ด้วยกัน ในส่วนของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กติกาฉบับนี้ได้รับรองสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตัว อันเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐจับกุมตัวบุคคลโดยพลการเป็นสิ่งที่มิอาจทำได้ เว้นแต่จะมีการแจ้งข้อหาและเหตุผลในการจับกุมตัว การคุมขังก่อนการพิจารณาคดีโดยศาลจะต้องได้รับการปล่อยตัวในเวลาอันรวดเร็ว ไม่อาจกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยไม่ผ่านการพิจารณาคดีโดยศาลได้โดยจะต้องให้การประกันตัวตามสมควรในการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล<sup>269</sup> รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการได้รับการพิจารณาคดีในชั้นศาล บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดอย่างเปิดเผย รวดเร็ว และเป็นธรรม การได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในการต่อสู้คดี การไม่ถูกบังคับให้การปรักปรำตนเองหรือสารภาพความผิด การไม่อาจถูกพิจารณาคดีหรือลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดกรรมเดียวกัน บุคคลผู้เป็นจำเลยมีสิทธิที่จะไม่รับผลทางกฎหมายอาญาย้อนหลังอันเป็นโทษกับตน<sup>270</sup> เป็นต้น

### 2.7.3 ทางปฏิบัติของประเทศไทย

ตามหลักในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย<sup>271</sup> สนธิสัญญาโดยทั่วไปมีผลบังคับใช้โดยตรงไม่ต้องออกกฎหมายไทยรองรับ ยกเว้นสนธิสัญญาที่ขัดกับกฎหมายไทย มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือสนธิสัญญาที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล

<sup>268</sup> แหล่งเดิม.

<sup>269</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 9.

<sup>270</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14.

<sup>271</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 224 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคท้าย.

จะต้องมีการออกกฎหมายไทยเพื่อแก้ไขกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา หรือออกกฎหมายไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามข้อผูกพันของสนธิสัญญา สำหรับหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับโดยตรงในประเทศไทย อาทิเช่น แต่เดิมเอกสิทธิและความคุ้มกันทางการทูต ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้รับการปฏิบัติตามในประเทศไทยโดยไม่มีการออกกฎหมายไทยรองรับ นักการทูตที่ประจำอยู่ที่กรุงเทพฯ เมื่อทำผิดกฎหมายไทยก็ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในประเทศไทย ต่อมาได้มีการออกกฎหมายไทยรองรับเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตเมื่อมีการประมวลเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูตไว้ในอนุญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูตแล้ว<sup>272</sup>

หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายภายในเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก เพราะกฎหมายของแต่ละประเทศก็ย่อมต้องสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นกฎหมายส่วนรวม มิฉะนั้นจะไม่สามารถมีกฎหมายระหว่างประเทศได้ สำหรับประเทศไทย ได้ยอมรับมาโดยตลอดว่ากฎหมายระหว่างประเทศทั้งสนธิสัญญาและจารีตประเพณีระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับเหนือกฎหมายไทย หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศก็จะเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศอันอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบระหว่างประเทศของรัฐ ฉะนั้น ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นหลักนิติธรรม(The Rule of Law) ระหว่างประเทศ และนานาอารยประเทศให้การยอมรับโดยกำหนดไว้ในอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศไว้แล้วนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)<sup>273</sup> ซึ่งกฎหมายภายในประเทศไทยก็ย่อมต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวที่เป็นกฎหมายส่วนรวมเช่นเดียวกัน<sup>274</sup>

<sup>272</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.18). เล่มเดิม.

<sup>273</sup> ปัจจุบันประเทศไทยได้เป็นภาคี กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540.

<sup>274</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.18). เล่มเดิม.

## 2.8 แนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น มีความจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวความคิดทางวิชาการเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลก่อน เพื่อเป็นพื้นฐานของศึกษาแนวความคิดและเหตุผลในการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งจะได้ทำการศึกษาเป็นลำดับ ดังนี้

### 2.8.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

แนวความคิดทางวิชาการเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นผลมาจากการผสมผสานระหว่างแนวคิดทางกฎหมาย 2 เรื่องเข้าด้วยกัน กล่าวคือ ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคล กับแนวความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

#### 2.8.1.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคล

เนื่องจากการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นก็เพื่อความสะดวกในการดำเนินกิจการหรือ การประกอบธุรกิจต่างๆ ในรูปขององค์กรธุรกิจการค้า เช่น ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัดที่จำเป็นต้องอาศัยบุคคลหลายบุคคล เพื่อเพิ่มศักยภาพด้านต่างๆ ในการพัฒนากิจการให้มีความเจริญก้าวหน้าก้าวทันกับความเปลี่ยนแปลง และความทันสมัยของโลกยุคปัจจุบัน<sup>275</sup> จากการศึกษา พบว่าหลักกฎหมายเรื่องความเป็นนิติบุคคลมิได้พัฒนามาจากหลักกฎหมายโรมัน เพราะเดิมระบบกฎหมายโรมันมีแต่เรื่องบุคคลธรรมดา (Persona) เท่านั้น<sup>276</sup> แต่หลักกฎหมายเรื่องความเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นจากระบบกฎหมายที่นักนิติศาสตร์ไม่ค่อยให้ความสนใจมากนัก นั่นคือ “กฎหมายพระ (Canon Law)” ของคริสตจักร โดยเมื่อคริสตจักรมีอิทธิพลต่อระบบการเมืองการปกครอง และกฎหมายในทวีปยุโรป กฎหมายพระได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายของอาณาจักรด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายของศาสนจักร (Code of Canon Law) บรรพ 1 ภาค 6 หมวด 2 ยอมรับว่านอกจากบุคคลธรรมดา (Personas Physicas) แล้ว ยังมี “นิติบุคคล” (Personae Iuridicae) ด้วย โดยนิติบุคคลนี้เกิดขึ้น โดยการรวมเข้ากัน (Universitates) ของบุคคลธรรมดาตั้งแต่สามคนขึ้นไป (Universitates

<sup>275</sup> จาก *ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล* (น.7), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2553, กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.

<sup>276</sup> From *An Introduction to Roman Law* (p.60-61), by Barry Nicholas, 1972, Oxford University Press (อ้างถึงใน “แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”). วันที่ 2 กรกฎาคม 2555. โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

personarum) หรือการรวมเข้ากันของกองทรัพย์สิน (Universitates Rerum) เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นการจรโลงพระศาสนา โดยนิติบุคคลจะดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งผ่านบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคล (Personae Collegiums) ซึ่งมีอำนาจบริหารจัดการ และนิติบุคคลนี้มีสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเองแยกออกได้จากสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของบุคคลธรรมดาหรือกองทรัพย์สินที่เข้ามารวมเข้ากันนั้น<sup>277</sup> ซึ่งมีทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลที่สำคัญ<sup>278</sup> ดังนี้

#### 1) ทฤษฎี Realistic Theory

ได้แก่ทฤษฎีที่เห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสถานะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วมิใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง คือเป็นนิติบุคคลต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้น โดยกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น<sup>279</sup> ฉะนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาได้ โดยนิติบุคคลย่อมแสดงเจตนาผ่านทางบุคคลธรรมดา และถือว่าการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนการกระทำของนิติบุคคลเสมอเพราะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลเป็นเสมือนอวัยวะของนิติบุคคลนั่นเอง โดย ออตโต ฟอน เกียเก้ (Otto von Gierke ค.ศ. 1841-1921) นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวเยอรมัน เห็นว่านิติบุคคลเป็นเอกภาพแห่งชีวิตเหนือปัจเจกบุคคลที่มารวมกัน และสามารถแสดงออกซึ่งเจตนาที่มีอยู่โดยแท้จริงนั้นผ่านบุคคลธรรมดาในแง่มุมนี้นิติบุคคลจึงมิใช่สิ่งที่ถูกกฎหมายสมมติขึ้นตามใจชอบแต่กฎหมายจำต้องยอมรับว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่จริงและดำเนินการควบคุมให้การกระทำของนิติบุคคลอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น<sup>280</sup>

#### 2) ทฤษฎี Fiction Theory

ได้แก่ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลการรับรองของกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเหมือนบุคคลธรรมดา (They are Treated as if they were Persons)<sup>281</sup> เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติหรืออุปโลกน์ขึ้นมาเพื่อให้มีสิทธิและ

<sup>277</sup> จาก “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล” วันที่ 2 กรกฎาคม 2555. โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

<sup>278</sup> ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล (น.7). เล่มเดิม.

<sup>279</sup> From *Legal Theory*.(p.557) by Friedmann. 1967. 5<sup>th</sup> Edit., New York: Columbia University Press. (อ้างถึงใน *ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล*) (น.7), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.

<sup>280</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น.51). เล่มเดิม.

<sup>281</sup> คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล (น.6). เล่มเดิม.



หน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดาเท่านั้น ไม่ได้มีตัวตนและไม่ได้มีความเป็นอยู่ที่แท้จริง จึงไม่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถมีเจตนาได้ ดังนั้น ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีนี้จึงมีเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น โดย ฟรีดริช คาร์ล ฟอน ซาวิญยี (Friedrich Carl von Savigny ค.ศ. 1779-1861) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันที่มีชื่อเสียงที่สุดคนหนึ่ง เห็นว่า ความสามารถในการทรงสิทธิถือเป็นการแสดงออกของการตัดสินใจกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลและเป็นการแสดงออกซึ่งเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ดังนั้น เฉพาะแต่มนุษย์แต่ละคนเท่านั้นที่จะมีความสามารถในการทรงสิทธิได้ ด้วยเหตุดังกล่าวหากจะให้หน่วยงานอื่น เช่น สมาคม บริษัทฯ มีความสามารถในการทรงสิทธิและมีความสามารถในการกระทำการในทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องจินตนาการให้หน่วยงานดังกล่าวมีสภาพเป็นบุคคล โดยใช้อำนาจในทางกฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคล โดยกฎหมายจะหนดขอบเขตอำนาจที่นิติบุคคลสามารถกระทำการได้ และโดยที่นิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ ไม่มีชีวิตจิตใจ จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนนิติบุคคลมาแสดงเจตนาแทน โดยบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลนั้นเรียกว่า “ผู้แทนนิติบุคคล”<sup>282</sup>

ดังนั้น ไม่ว่าจะอธิบายเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลตามทฤษฎีใดก็ตาม ถือว่านิติบุคคลเป็นประธานแห่งสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและสามารถมีสิทธิและหน้าที่ของตนเองได้ สำหรับระบบของกฎหมายไทยถือว่า สภาพของนิติบุคคลเป็นไปตามทฤษฎี Fiction Theory<sup>283</sup> ที่ว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย คือ เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นนั่นเอง ซึ่งสังเกตได้จากบทบัญญัติในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น...” และโดยทั่วไปแล้วนิติบุคคลมีองค์ประกอบของดังนี้ คือ ชื่อ วัตถุประสงค์ ขอบอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล ผู้แทน อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทน เงินทุนหรือทรัพย์สิน การดำเนินการในลักษณะที่ต่อเนื่องและภูมิลำเนา เป็นต้น โดยมีกฎหมายรองรับและให้อำนาจ (By Operation of Law)<sup>284</sup>

#### 2.8.1.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล

การเกิดขึ้นของแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายตามมาว่า ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดที่มีโทษอาญา นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้พระสันตปาปาอินโนเซนต์ที่ 4 (ค.ศ. 1195-1245) ซึ่งทรงเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายพระเนื่องจากทรงเคยเป็นผู้สอนกฎหมายพระในมหาวิทยาลัยโบโลญญามาก่อน ได้มีพระวินิจฉัยในเรื่องนี้ว่าบุคคลธรรมดานั้นเป็นสิ่งมีชีวิตที่จับต้องได้และมีชีวิตจิตใจ (Willpower and

<sup>282</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น.50). เล่มเดิม.

<sup>283</sup> คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น.96). เล่มเดิม.

<sup>284</sup> แหล่งเดิม.

soul) เป็นของตนเองจึงสามารถแสดงเจตนาร้าย (Mens Rea) ได้ บุคคลธรรมดาจึงกระทำความผิดอาญา (Actus Reus) ได้ และบุคคลธรรมดาเป็น “พสก” หรือผู้อยู่ใต้ปกครอง (Subject) ที่แท้จริงของพระเจ้าและกษัตริย์ เมื่อบุคคลธรรมดากระทำความผิดอาญา พระเจ้าและกษัตริย์จึงมีพระราชอำนาจที่จะลงโทษอาญาแก่บุคคลธรรมดาได้ แต่สำหรับนิติบุคคลนั้น ทรงมีพระวินิจฉัยว่าเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ ไม่มีชีวิตจิตใจ การดำเนินการต่าง ๆ ของนิติบุคคลต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจมีเจตนาร้ายได้ และไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง (Societas delinquere non potest) ดังนี้ การลงโทษอาญาแก่นิติบุคคล จึงไม่อาจกระทำได้ในระยะแรก พระวินิจฉัยของพระสันตปาปาอินโนเซนต์ที่ 4 ถือเป็นที่ยุติ แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปและฝ่ายอาณาจักรได้นำแนวคิดเรื่องนิติบุคคลมาประยุกต์ใช้ในการประกอบธุรกิจ แทนที่จะจัดตั้งขึ้นเพื่อจรรโลงพระศาสนาเพียงประการเดียว การดำเนินกิจการของนิติบุคคลจึงทวีความสำคัญมากขึ้น<sup>285</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการนักนิติศาสตร์ได้ถกเถียงกันว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญา และรับโทษทางอาญาได้หรือไม่ ซึ่งมีแนวความคิดที่แตกต่างกันแบ่งเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้<sup>286</sup>

#### 1) แนวคิดฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้

ตามแนวคิดของฝ่ายนี้เป็นของนักนิติศาสตร์เยอรมันที่ยึดหลักว่า นิติบุคคลกระทำความผิดอาญาไม่ได้ตามพระวินิจฉัยของพระสันตปาปาอินโนเซนต์ที่ 4 โดยถือว่าความรับผิดชอบอาญาต้องประกอบด้วยการกระทำความผิด (Actus Reus) และเจตนาร้าย (Mens Rea) เมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น ไม่มีตัวตน จึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง และที่สำคัญนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ จึงไม่อาจมีเจตนาร้ายได้ และไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำความผิดอาญา อีกทั้งลักษณะทางกายภาพของนิติบุคคลก็ไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาญา นักนิติศาสตร์เยอรมันจึงถือว่านิติบุคคลไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ และไม่สามารถรับโทษอาญาได้

อนึ่ง เมื่อยึดหลักเช่นนี้แล้ว จึงมีประเด็นปัญหาตามมาว่า หากนิติบุคคลได้กระทำการที่มีชอบด้วยกฎหมาย รัฐจะจัดการกับนิติบุคคลนั้นอย่างไร นักนิติศาสตร์เยอรมันเห็นว่า แม้การลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลจะกระทำมิได้ แต่โดยที่นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติและกระทำการต่างๆ ผ่านผู้แทนนิติบุคคล บุคคลเหล่านี้ต่างหากที่ต้องถูกลงโทษอาญา จึงมีการตรากฎหมายว่าด้วยการกระทำ

<sup>285</sup> “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล” วันที่ 2 กรกฎาคม 2555, โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

<sup>286</sup> แหล่งเดิม.

ความผิดที่มีขอบด้วยกฎหมายและต้องถูกดำเนิน Ordnungswidrigkeitsgesetz (OWiG) ขึ้น โดย มาตรา 30 แห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่า “ในกรณีผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้รับมอบอำนาจให้ กระทำการแทนนิติบุคคล พนักงานของนิติบุคคล ประธานกรรมการหรือกรรมการของนิติบุคคล หุ้นส่วนผู้จัดการของห้างหุ้นส่วน หรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการนิติบุคคลนั้น และ ที่สำคัญการกระทำของบุคคลดังกล่าวทำให้นิติบุคคลนั้นได้รับหรืออาจได้รับประโยชน์จากการ กระทำความผิด บุคคลนั้นต้องระวางโทษปรับอาญาไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านยูโรในกรณีที่มีเจตนา กระทำความผิด หรือห้าแสนยูโรในกรณีที่การกระทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นจากความประมาท เลินเล่อของบุคคลดังกล่าว” ส่วนตัวนิติบุคคลนั้นระบบกฎหมายเยอรมันใช้การลงโทษทางปกครอง แทน เช่น ห้ามกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต<sup>287</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ นักนิติศาสตร์สายละตินไม่ว่าจะเป็นอิตาลี โปรตุเกส กรีซ และสเปนที่ต่าง ยึดหลัก Societas Delinquere Non Potest อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับนักนิติศาสตร์เยอรมันนั้น เช่น ในประเทศอิตาลี ถ้าผู้แทนนิติบุคคลกระทำความผิด นิติบุคคลต้องรับโทษทางปกครอง เช่น ห้าม กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ห้ามทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ถูกเพิกถอนหรือไม่ได้รับการสนับสนุนทางการเงิน ห้ามโฆษณา หรือปรับทางปกครองไม่เกินหนึ่ง ล้านห้าแสนยูโร เป็นต้น แต่ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาตาม Legge 29 settembre 2000, n. 300 และ Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 โดยหากผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายของนิติ บุคคล ผู้ดำรงตำแหน่งหรือมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการนิติบุคคล ผู้มีอำนาจในการ บริหารจัดการและควบคุมนิติบุคคลตามความเป็นจริง หรือผู้ดำเนินการตามคำสั่งของบุคคล ดังกล่าวข้างต้น เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดอาญาและนิติบุคคลดังกล่าว ได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะผู้แทน นิติบุคคล แต่หากเป็นการกระทำที่นิติบุคคลมิได้รับผลประโยชน์อันใดจากการกระทำความผิดนั้น บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบทางอาญาในฐานะส่วนตัว

## 2) แนวคิดฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาได้

ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดอาญาได้นั้น ได้แก่ นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา<sup>288</sup> เป็นต้น

โดยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นแม้จะได้รับความอิทธิพลจากระบบกฎหมายพระอยู่มาก แต่นัก นิติศาสตร์ฝรั่งเศสเห็นว่าเมื่อนิติบุคคลสามารถแยกออกได้จากบุคคลธรรมดาที่มารวมเข้ากันนั้น อีก ทั้งมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเป็นของตนเอง นิติบุคคลจึงย่อมกระทำความผิดอาญาได้

<sup>287</sup> แหล่งเดิม.

<sup>288</sup> แหล่งเดิม.

รวมทั้งต้องรับโทษอาญาได้ด้วย โดยหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนใน Grande Ordonnance Criminelle 1670 อย่างไรก็ดี เมื่อมีการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 รัฐบาลคณะปฏิวัติต้องการใช้เงินในการฟื้นฟูประเทศ แต่โดยที่รัฐบาลฝรั่งเศสในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 อยู่ในภาวะเกือบล้มละลายเนื่องจากใช้เงินจำนวนมหาศาลไปกับสงครามเจ็ดปีกับอังกฤษ และการช่วยเหลือชาวอเมริกันทำสงครามปลดปล่อย รัฐบาลคณะปฏิวัติจึงต้องหาเงินจากทางอื่นและพบว่าทรัพย์สินจำนวนมหาศาลของประเทศนั้นอยู่ในความครอบครองของนิติบุคคลซึ่งส่วนใหญ่จัดตั้งขึ้นโดยชนชั้นสูง และโดยที่สภาพข้อเท็จจริงก่อนการปฏิวัติแสดงให้เห็นว่านิติบุคคลเหล่านี้ มีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจและการเมืองสูงมาก รัฐบาลคณะปฏิวัติจึงสั่งให้ยุบเลิกและริบทรัพย์สินของนิติบุคคลจำนวนมากให้ตกเป็นของรัฐ โดยอ้างว่านิติบุคคลเหล่านี้เป็นภัยคุกคามต่อการปกครองประเทศและขัดต่อหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) อันเป็นหลักสำคัญของการปฏิวัติ การริบทรัพย์สินของนิติบุคคลดังกล่าวทำให้ผู้คนเข็ดขยาดในการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นเพื่อประกอบธุรกิจเพราะเกรงจะเกิดประวัติศาสตร์ซ้ำรอยอีก การประกอบกิจการของนิติบุคคลในฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติ ค.ศ. 1789 จึงคลายความสำคัญลงจนถึงขนาดที่ว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสที่บังคับใช้ใน ค.ศ. 1810 มิได้บัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้เหมือนเช่นที่ผ่านมา ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลจึงถือเป็นความรับผิดส่วนตัวอันเป็นการกลับหลักการที่ยึดถือมาแต่เดิม ต่อมาเมื่อการค้ากับต่างประเทศกลับมาเจริญรุ่งเรืองขึ้นอีกครั้ง ในศตวรรษที่ 19 นิติบุคคลได้กลับมามีความสำคัญขึ้นอีกครั้งหนึ่งในฝรั่งเศส แต่ปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ถือว่านิติบุคคลกระทำความผิดอาญามีได้เป็นช่องทางในการละเมิดกฎหมาย แต่โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสไม่มีเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล จึงไม่มีมาตรการจัดการกับนิติบุคคลเหล่านี้ที่เหมาะสม จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี ค.ศ. 1992 เพื่อกำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาขึ้นอีกครั้งหนึ่งหลังจากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวหายไปจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสถึง 182 ปี และในประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ (Nouveau Code Penale) ที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1994 นั้น มาตรา 121-2 บัญญัติว่า “บรรดานิติบุคคลทั้งหลายนอกจากรัฐต้องรับผิดอาญาในการกระทำของหน่วยงานหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น”<sup>289</sup>

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมนิติบุคคลมีอยู่เป็นจำนวนน้อยและส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้พระอุปถัมภ์ของพระราชินีหรือพระราชินีแห่งอังกฤษทั้งสิ้น เห็นว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมุติขึ้นและทำกิจการต่างๆ ได้เฉพาะภายในขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การกระทำใดที่มากไปกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการกระทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) และ

<sup>289</sup> “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล” วันที่ 2 กรกฎาคม 2555. โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

นิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจจึงไม่อาจมีเจตนาร้าย (Mens Rea) อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดอาญาได้ นักนิติศาสตร์อังกฤษจึงเห็นว่านิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ และไม่อาจรับโทษอาญาได้ แต่โดยที่การดำเนินการของนิติบุคคลกระทำผ่านผู้แทนของนิติบุคคล ผู้แทนของนิติบุคคลจึงอาจต้องรับผิดอาญาหากพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดต่อมาในศตวรรษที่ 16 และ 17 การจัดตั้งนิติบุคคลเพื่อประกอบธุรกิจได้กลายเป็นเรื่องธรรมดาซึ่งหากถือตามหลักเดิมที่ว่า ผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้นที่ต้องรับผิดทางอาญา ขณะที่ตัวนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดทางอาญา และผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามความเป็นจริงแต่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลเองก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญา จึงเกิดกรณีผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามความเป็นจริงแต่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคลใช้หรือหลอกลวงให้ผู้มีชื่อเป็นผู้แทนนิติบุคคลกระทำการอันเป็นความผิดอาญาเพื่อหาประโยชน์แก่ตนเองรวมทั้งมีกรณีที่คณะกรรมการบริษัทซึ่งมีหน้าที่กำหนดนโยบายและกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทมีการประชุมเพียงปีละ 1-2 ครั้งเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการบริษัทก็กำหนดนโยบายของบริษัทไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ในการดำเนินงานตามนโยบายนั้น ผู้จัดการหรือพนักงานของบริษัทไปกระทำความผิดอาญาขึ้น จึงมีการฟ้องคณะกรรมการบริษัทให้รับผิด และมีคดีเช่นนี้ขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก<sup>290</sup> อาทิเช่น

คดี Bolton (Engineering) Co. v. Graham (1957 Q-B.159) ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะกรรมการบริษัทประชุมเพียงปีละครั้งเท่านั้น ส่วนการดำเนินงานต่าง ๆ คณะกรรมการให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดการหรือพนักงานของบริษัท เป็นต้น กรณีจึงมีปัญหว่าคณะกรรมการบริษัทต้องรับผิดในความผิดอาญาที่ผู้จัดการได้ทำลงในช่วงการทำงานหรือไม่ คดี Tesco Supermaket Ltd. v. Natrass (1972 A.C.153) ศาลอังกฤษได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลไว้โดยศาลยืนยันความเห็นของ Lord Denning ในคดี Bolton (Engineering) Co. v. Graham (1957 Q-B.159) ว่านิติบุคคลนั้นเปรียบได้กับร่างกายของมนุษย์ โดยบุคคลธรรมดาที่ประกอบเข้ากันเป็นนิติบุคคลนั้นจะทำหน้าที่แตกต่างกัน โดยปกติคณะกรรมการบริษัทก็ติดกรรมการผู้จัดการที่ดี ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในบริษัทที่ดี มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการตลอดจนแสดงออกและกระทำการต่างๆ ในนามของบริษัท ซึ่งเป็นนิติบุคคล เปรียบได้กับสมองและระบบประสาทของมนุษย์ แต่เจ้าหน้าที่ระดับล่างไม่มีอำนาจหน้าที่เช่นนั้น คงทำได้แต่เพียงในเรื่องที่คณะกรรมการบริษัท กรรมการผู้จัดการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในบริษัทซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการ ตลอดจนแสดงออกและกระทำการต่างๆ ในนามของบริษัทเป็นผู้สั่งการ จึงกล่าวได้ว่าเจตนาและการกระทำของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทถือได้ว่าเป็น

<sup>290</sup> แหล่งเดิม.

เจตนาและการกระทำของนิติบุคคลนั้น ซึ่งรวมถึงเจตนาร้าย (Mens Rea) และการกระทำความผิดอาญา (Actus Reus) ด้วย อย่างไรก็ตาม บรรทัดฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคลตามคำพิพากษาดังกล่าวไม่เหมาะที่จะประยุกต์ใช้กับนิติบุคคล ที่มีลักษณะเป็นองค์กรขนาดใหญ่ และมีโครงสร้างการบริหารจัดการที่ซับซ้อน และมีการมอบอำนาจให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ระดับต่างๆ กระทำการบางอย่างในนามของนิติบุคคลนั้น ได้ด้วยนอกจากคณะกรรมการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้แทนนิติบุคคล อีกทั้งเป็นการยากที่จะพิสูจน์เจตนาร้าย (Mens Rea) ของบุคคลดังกล่าวด้วย<sup>291</sup>

ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว นักนิติศาสตร์อังกฤษจึงแบ่งความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลออกเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดเด็ดขาด กับความรับผิดที่ต้องประกอบด้วยเจตนาร้าย โดยในกรณีความรับผิดเด็ดขาดนั้นถือว่าการกระทำความผิดอาญาของบุคลากรใดๆ ของนิติบุคคลบรรดาที่ทำให้นิติบุคคลนั้นได้รับประโยชน์ ต้องถือว่านิติบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญา ส่วนความรับผิดที่ต้องประกอบด้วยเจตนาร้ายนั้น หากบุคลากรของนิติบุคคลนั้นแสดงออกต่อผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าตนเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และบุคคลนั้นกระทำการในขอบเขตงานที่จ้าง ก็จะถือว่านิติบุคคลนั้นกระทำความผิดอาญา อย่างไรก็ตาม โดยที่ความรับผิดเด็ดขาดนั้นมีขอบเขตกว้างกว่าความรับผิดที่ต้องประกอบด้วยเจตนาร้ายมาก ในทางปฏิบัติจึงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญาของบุคลากรก็เพียงพอแล้ว<sup>292</sup>

สำหรับระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับว่านิติบุคคลกระทำความผิดอาญาได้ และรับโทษอาญาได้<sup>293</sup> โดยเป็นการผสมผสานแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของอังกฤษเข้ากับหลัก Respondeat Superior (Let the master answers) กล่าวคือ นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาหากพนักงาน หรือลูกจ้างของตนกระทำความผิดอาญานั้นภายในขอบเขตแห่งการงานที่จ้าง และในนามของนิติบุคคล หรือกระทำไปโดยมุ่งหมายให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการนั้น ทั้งนี้ไม่ว่านิติบุคคลนั้นจะได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดอาญานั้นจริงหรือไม่ และไม่ว่าพนักงานหรือลูกจ้างนั้นจะดำรงตำแหน่งใดๆ ในนิติบุคคลเพราะในทางความเป็นจริงแล้วการบริหารจัดการนิติบุคคลปัจจุบันมีความซับซ้อนและมีการมอบอำนาจภายในนิติบุคคลเพื่อให้

<sup>291</sup> แหล่งเดิม.

<sup>292</sup> From *Criminal Liability of Corporations-Comparative Jurisprudence* (pp.14-15), by Anca Iulia Pop, 2006, Michigan State University College of Law (อ้างถึงใน “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล”) วันที่ 2 กรกฎาคม 2555. โดย ปกรณ์ นิลประพันธ์, สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

<sup>293</sup> แหล่งเดิม.

บุคลากรต่างๆ ของนิติบุคคลทำงานในหน้าที่ที่ได้โดยสะดวกอันเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลนั่นเอง การตัดสินใจในเรื่องต่างๆ มิได้รวมศูนย์อยู่ที่ผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล เท่านั้น และเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก นักนิติศาสตร์อเมริกันมีความเห็นด้วยว่ากรณีไม่มีความจำเป็นต้องพิสูจน์ว่าพนักงานหรือลูกจ้างนั้นกระทำการนอกขอบอำนาจหรือโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขัดต่อนโยบายของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ เพราะนิติบุคคลย่อมต้องรับผิดชอบในบรรดาการกระทำของพนักงานหรือลูกจ้างที่ตนได้จ้างมาทำงานและเป็นผู้ควบคุมบังคับบัญชาการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างนั้น นิติบุคคลจึงไม่อาจยกเหตุที่ตนละเลย ไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างอย่างจริงจังมาเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้สุจริตได้<sup>294</sup>

กล่าวโดยสรุป ปัญหาว่านิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมติทางกฎหมายจะมีความผิดทางอาญา และรับโทษทางอาญาได้หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับการอธิบายของระบบกฎหมายหลักของโลก คือ ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่ในอดีตไม่ยอมรับหลักความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่มีความรับผิดทางอาญาได้ ต่อมาแนวโน้มทางกฎหมายเริ่มเปลี่ยนไปเป็นการยอมรับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล เพราะสาเหตุของการเพิ่มขึ้นขององค์กรอาชญากรรม หรืออาชญากรรมทางธุรกิจ ส่วนในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ยอมรับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลและการลงโทษนิติบุคคลด้วยเงื่อนไขที่คล้ายกับการลงโทษบุคคลธรรมดา<sup>295</sup>

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีแนวความคิดที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวคิดหลัก กล่าวคือ นักนิติศาสตร์สายละตินส่วนใหญ่ เห็นว่า การกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วย การกระทำ ความผิดอาญาตามความเป็นจริง (Actus Reus) และผู้กระทำต้องมีเจตนาร้าย (Mens Rea) เมื่อนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ และไม่สามารถกระทำการต่างๆ ได้เอง นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำความผิดอาญาได้ การกระทำความผิดอาญาจึงเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล ในแง่การรับโทษทางอาญานั้น โดยที่วัตถุประสงค์และวิธีการลงโทษอาญาส่วนใหญ่ เป็นการจำกัดเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลธรรมดา นักนิติศาสตร์สายละตินส่วนใหญ่จึงเห็นว่าโทษอาญานั้นไม่เหมาะที่จะนำไปใช้แก่นิติบุคคล แต่สามารถใช้กับผู้แทนนิติบุคคลผู้กระทำความผิดอาญาได้ ส่วนตัวนิติบุคคลนั้นแม้ไม่อาจรับโทษอาญาได้ แต่หากไม่มีมาตรการจัดการกับนิติบุคคลเหล่านี้ย่อมเหมาะสม ก็อาจเกิดปัญหาได้ นักนิติศาสตร์สายละตินส่วนมากจึงพัฒนาโทษทางปกครองขึ้นใช้กับนิติบุคคลในกรณีที่ผู้แทนนิติบุคคลไปกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายแทน ไม่ว่าจะเป็นการห้ามกระทำการอย่างใด

<sup>294</sup> แหล่งเดิม.

<sup>295</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.151-152). โดย ปกป้อง ศรีสันทิต, 2556, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

อย่างหนึ่ง การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต การห้ามทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ การเพิกถอนหรือยุติ การสนับสนุนทางการเงิน การห้ามโฆษณา หรือการปรับทางปกครองในอัตราสูงมาก เป็นต้น ส่วนนักนิติศาสตร์สายละตินส่วนน้อยและนักนิติศาสตร์สาย Common Law นั้นเห็นว่านิติบุคคลมีสถานะแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่ประกอบเข้ากันเป็นนิติบุคคลนั้น และมีการกระทำและเจตนาเป็นของตนเอง นิติบุคคลจึงสามารถกระทำความผิดอาญาได้ และรับโทษทางอาญาได้ นักนิติศาสตร์สายนี้จึงมิได้พัฒนาระบบโทษทางปกครองขึ้นมาใช้บังคับกับนิติบุคคลเป็นการเฉพาะเหมือนนักนิติศาสตร์สายละตินส่วนใหญ่ดังกล่าวมาแล้ว แต่โดยที่นิติบุคคลดำเนินการผ่านผู้แทนของนิติบุคคล นักนิติศาสตร์สายนี้จึงพัฒนาแนวคิดในการพิจารณาว่า การกระทำอย่างไรของผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคล ผู้แทนนิติบุคคล หรือพนักงานของนิติบุคคล ที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคล ซึ่งนักนิติศาสตร์อังกฤษเห็นว่าโดยที่ผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลเปรียบได้กับสมองและระบบประสาทของนิติบุคคล เจตนาของบุคคลดังกล่าวจึงถือเป็นเจตนาของนิติบุคคล และการกระทำของบุคคลดังกล่าวภายในขอบอำนาจย่อม ถือเป็นการกระทำของนิติบุคคล (Alter Ego Theory) แต่นักนิติศาสตร์อเมริกันพัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง เนื่องจากเห็นว่าโครงสร้างการบริหารจัดการนิติบุคคลปัจจุบันมีความซับซ้อน และมีการมอบอำนาจภายในนิติบุคคลเพื่อให้บุคลากรต่างๆ ของนิติบุคคลทำงานในหน้าที่ได้โดยสะดวกอันเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลนั่นเอง การผูกเจตนาร้ายของนิติบุคคลไว้เฉพาะกับผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลจึงไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงนักนิติศาสตร์อเมริกันจึงเห็นว่านอกจากผู้มีอำนาจบริหารจัดการนิติบุคคลหรือผู้แทนนิติบุคคลแล้ว ยังต้องรวมไปถึงเจตนาร้ายของพนักงานของนิติบุคคลซึ่งกระทำการในทางที่จ้างและมุ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่นิติบุคคล ไม่ว่าพนักงานนั้นจะดำรงตำแหน่งใด ๆ และไม่ว่านิติบุคคลจะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นจริงหรือไม่ หากการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา นิติบุคคลต้องร่วมรับผิดอาญานั้นด้วย (Aggregation Theory)

#### 2.8.2 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้น<sup>296</sup> แม้เป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถกระทำความผิดได้ แต่บทลงโทษที่นิติบุคคลจะได้รับตามกฎหมายอาญามีเพียงสองประการเท่านั้น ได้แก่

<sup>296</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยไม่มีเจตนา.” ซึ่งศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาให้นิติบุคคลสามารถรับผิดทางอาญาในความผิดที่กระทำโดยเจตนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 787-788/2506 ประชุมใหญ่) และให้นิติบุคคลรับผิดในทางอาญาในการกระทำโดยประมาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537).



โทษปรับ และริบทรัพย์สิน<sup>297</sup> เท่านั้น แม้ว่าจะมีมาตรการอื่นในกฎหมายบางฉบับ อาทิเช่น การระงับการดำเนินกิจการหรือปิดกิจการชั่วคราว เป็นต้น แต่มาตรการดังกล่าวไม่อาจแก้ไขปัญหาย่างได้ผล เพราะในความเป็นจริงแล้ว ยังมีบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ดำเนินงานที่เป็นผู้รับประโยชน์โดยตรง จึงสมควรต้องพิจารณาเอาตัวบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ดำเนินงานของนิติบุคคล ซึ่งคือผู้บริหารนิติบุคคลมาลงโทษตามสัดส่วนความร้ายแรงของความผิดด้วย

ในการกำหนดความรับผิดทางอาญาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่านิติบุคคลต้องแสดงเจตนาและกระทำการต่างๆ โดยผ่านผู้แทนนิติบุคคลเสมอ เมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แทนนิติบุคคลย่อมต้องมีส่วนรู้เห็น หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแท้ที่จริงแล้วความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลธรรมดานั่นเอง (Any crime committed in corporate name must be committed by a person) นอกจากนี้ การลงโทษนิติบุคคลในบางกรณี เช่น การลงโทษปรับบริษัทขนาดใหญ่ที่มีความมั่นคงในทางการเงินย่อมไม่อาจทำให้การลงโทษบรรลุวัตถุประสงค์ได้เลย ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้บริหารนิติบุคคลด้วย เพื่อที่จะลงโทษต้นเหตุของความผิดที่เกิดขึ้น และเพื่อให้การแก้ไขปัญหาระบบการกระทำความผิดของนิติบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งกฎหมายได้มีการกำหนดไว้โดยแยกเป็น 2 กรณี<sup>298</sup> คือ ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลกรณีปกติ และความรับผิดทางอาญาผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย ดังนี้

#### 1) ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลกรณีปกติ

ในกรณีนี้ความรับผิดเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่ผู้บริหารของนิติบุคคลได้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล ซึ่งต้องทำให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำนั้น และผู้บริหารนิติบุคคลก็ต้องรับผิดทางอาญาเป็นส่วนตัวด้วย ในกรณีเช่นนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่า ผู้บริหารนิติบุคคลกระทำความผิดจริงตามที่โจทก์กล่าวหาจนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)

<sup>297</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด ดังนี้

1) ประหารชีวิต 2) จำคุก 3) กักขัง 4) ปรับ 5) ริบทรัพย์สิน.

<sup>298</sup> จาก รายงานสรุปผลการวิจัย หัวข้อที่ 8 “ความรับผิดของนิติบุคคล” ของโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชกรรมข้ามชาติ .โดยทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ และคณะ. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด (อ้างถึงใน “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล”), โดย บรรหาร กำลา, 2555, วารสารจุลนิติ, 9(5), (5 กันยายน-ตุลาคม), น.163.

## 2) ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลตามข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

ในกรณีนี้ ความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลเกิดขึ้นจากการทำความผิดของนิติบุคคล โดยเป็นกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำความผิดตามกฎหมาย และกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานว่าให้ผู้บริหารนิติบุคคลซึ่งได้แก่ บรรดาหุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้นมีความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดโดยต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้บริหารนั้นมีส่วนผิดอยู่ด้วย และการบัญญัติให้ผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดอย่างเด็ดขาด (Strict Liability)<sup>299</sup>

อนึ่ง ความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในกรณีที่มีการบัญญัติให้บรรดาผู้บริหารนิติบุคคลรับผิดโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมในบทที่ 4 ต่อไป

กล่าวโดยสรุป เหตุผลที่ต้องลงโทษผู้แทนนิติบุคคลนั้น เป็นเพราะศาลถือว่าผู้แทนนิติบุคคลมี 2 สถานะ กล่าวคือ มีฐานะเป็นนิติบุคคลเอง และมีฐานะเป็นส่วนตัวด้วย โดยศาลอาศัยหลักเรื่องตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83<sup>300</sup> มาเชื่อมโยงความรับผิด ซึ่งมีข้อสังเกตว่าตัวการจะร่วมเป็นนิติบุคคลได้หรือไม่ เพราะหลักเรื่องตัวการร่วมจะต้องมีการกระทำร่วมกันและมีเจตนาร่วมกันเสมอ แต่โดยสภาพของนิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลสมมติตามกฎหมาย หากพิจารณาในแง่ของการกระทำและเจตนาแล้ว อาจมีข้อถกเถียงในเรื่องการกระทำร่วมกันและเจตนาร่วมกันว่าจะสามารถมีขึ้นได้หรือไม่อย่างไร<sup>301</sup>

### 2.8.3 เหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในการดำเนินคดีอาญามีหลักอยู่ว่า “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) การจะลงโทษจำเลยได้นั้นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงระดับที่เรียกว่า โดยปราศจากความสงสัยตามสมควร (Proof Beyond Reasonable Doubt) ว่ามีการกระทำความผิด

<sup>299</sup> จาก ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, โดย วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช, วารสารนิติศาสตร์, 23(3) (2536) น.552-562. (อ้างถึงใน ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล) (น.19-22), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2553, กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.

<sup>300</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใด เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมการกระทำความผิดด้วยกันนั้น เป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”.

<sup>301</sup> ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล(น.22). เล่มเดิม.

เกิดขึ้น และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากมีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo)<sup>302</sup> โดยมีหลักการว่าในคดีอาญา โจทก์(พนักงานอัยการและผู้เสียหาย)<sup>303</sup> มีภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>304</sup> โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล จะมีผลทำให้เมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานได้แล้ว (Basic Fact) ก็จะส่งให้เกิดข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed Fact) ตามมา<sup>305</sup> โดยจำเลย (ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคล) จะกลายเป็นผู้มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐาน (Evidential Burden) เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งในสถานะเช่นนี้อาจทำให้จำเลยอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ และมีโอกาสที่จะแพ้มากขึ้น และในความเป็นจริงผู้บริหารนิติบุคคลอาจมีหลายคน และอาจไม่ทราบเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ของนิติบุคคลได้ครบทุกเรื่อง ซึ่งจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่นิติบุคคลนั้นเป็นบริษัทขนาดใหญ่และมีโครงสร้างการบริหารงานที่ซับซ้อน เป็นต้น

นอกจากนี้ เหตุผลที่กฎหมายได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะดังกล่าวนี้ อาจมาจากเหตุผลที่ว่า เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลนั้นอาจถือได้ว่าเป็นสมอง หรือชีวิตของนิติบุคคล ดังนั้น จึงไม่น่าจะเป็นไปได้ที่นิติบุคคลจะกระทำผิดได้โดยผู้แทนไม่ได้รู้เห็น แต่ทางปฏิบัติมักจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับผู้แทนนิติบุคคลได้ยาก และการจะลงโทษนิติบุคคลก็ทำได้แค่เพียงโทษปรับ หรือริบทรัพย์ ซึ่งมีผลในทางยับยั้งน้อย และยังเป็นช่องทางให้ผู้แทนนิติบุคคลฉวยโอกาสกระทำความผิดเพื่อหาผลประโยชน์โดยโอนความผิดไปให้นิติบุคคล<sup>306</sup> นอกจากนี้ การดำเนินการต่างๆ ของนิติบุคคลในบางครั้งอาจเป็นการกระทำความผิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น อาจส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) เนื่องจากโดยลักษณะของอาชญากรรมประเภทนี้พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

<sup>302</sup> จาก แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย (น.115), โดย คณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549, กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

<sup>303</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

<sup>304</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 158(5).

<sup>305</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.125-144), โดย โสภณ รัตนากร, 2550 (พิมพ์ครั้งที่ 6), กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

<sup>306</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.117). เล่มเดิม.

มักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนใหญ่ ทำให้การรวบรวมหลักฐานต่างๆ ของฝ่ายโจทก์ เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซึ่งถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยจนปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้แล้ว ศาลก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุนี้เอง กฎหมายจึงอ้างความจำเป็นมา กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ตามกระบวนการยุติธรรม<sup>307</sup> ฉะนั้น กฎหมายจึงต้องกำหนดบทสันนิษฐานความผิดขึ้น เพื่อผลการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายผู้แทนนิติบุคคล และส่วนมากจะอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ<sup>308</sup>

อนึ่ง ยังมีการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารนิติบุคคลให้ต้องรับผิด ในการกระทำของผู้บริหารนิติบุคคลอื่น โดยที่ตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ด้วยเลย ซึ่งเหตุผลอาจเป็นเพราะกฎหมายมีความประสงค์จะให้ผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งอยู่ใน นิติบุคคลเดียวกันมีหน้าที่ต้องคอยควบคุมและสอดส่องดูแลพฤติกรรมเกี่ยวกับการบริหาร ดำเนินงานต่างๆ ระหว่างผู้บริหารนิติบุคคลด้วยกันเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น นั้นเอง<sup>309</sup>

อย่างไรก็ตาม มีความเห็นจากนักวิชาการว่า จากแนวคิดที่ว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมาย สมมติขึ้นตามทฤษฎี Fiction Theory คือไม่มีตัวตน การกระทำ การแสดงเจตนาทุกอย่างย่อมกระทำ ผ่านผู้แทนนิติบุคคล ในชั้นต้นนิติบุคคลได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ในคดีอาญา โจทก์(พนักงานอัยการและผู้เสียหาย) ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่า นิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ปัญหาคือ เมื่อพิสูจน์เช่นนั้นได้แล้ว การผลการพิสูจน์ (Reverse Onus) กลับไปยังผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ เป็นหน้าที่ของ “กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ บุคคลนั้น” ในทำนอง Rebuttable Presumption คือ บุคคลเหล่านั้นต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่า “ตน มิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” จะขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตาม

<sup>307</sup> “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล” (น.163). เล่มเดิม.

<sup>308</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.117). เล่มเดิม.

<sup>309</sup> แหล่งเดิม.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่<sup>310</sup> ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฝ่ายข้างมาก 5 เสียง ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>311</sup> เห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับมิได้



---

<sup>310</sup> จาก “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติ ขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” วันที่ 23 เมษายน 2555 โดย ณรงค์เดช สรุโหมยิต สืบค้น 23 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>

<sup>311</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายต่างประเทศและบทบัญญัติ แห่งกฎหมายไทย ซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ ของจำเลยในคดีอาญา

ในการศึกษาถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมนั้น นอกจากได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้สันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมในบทที่ 2 แล้ว จะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อเป็นพื้นฐานแนวคิด และเหตุผลประกอบการวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมในบทที่ 4 ต่อไป

#### 3.1 หลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลย ในคดีอาญา

3.1.1 คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen)

จากแนวความคิดของนักปรัชญาเมธี เรื่องหลักกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีสัญญาประชาคม และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ได้นำไปสู่เหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 และการประกาศคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1946 และรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ได้นำหลักการของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในส่วนของอารัมภบทแล้วเช่นกัน

โดยที่คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ฉบับนี้ เป็นรากฐานของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และเป็นรากฐานของหลักกฎหมายมหาชนทั้ง

ปวงที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ และหมวดต่างๆ ของรัฐธรรมนูญทั่วโลก รวมทั้งรัฐธรรมนูญไทยด้วย ซึ่งคำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมืองของฝรั่งเศสฯ ไม่ได้เป็นเพียงคำประกาศสิทธิมนุษยย์ (แต่ละคน) และพลเมือง (แต่ละคน) ที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสประเทศเดียว แต่เป็นคำประกาศที่สถาปนาหลักกฎหมายมหาชนขึ้น และหลักกฎหมายมหาชนดังกล่าวนั้นก็แพร่หลายไปทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยด้วย

คำประกาศสิทธิมนุษยย์ และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มีหลักการอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของกฎหมายธรรมชาติ และทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยคำประกาศฯ ฉบับนี้ได้วางหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชน สามารถสรุปได้ 4 ประการ<sup>1</sup> ดังนี้

ประการแรก การให้ความสำคัญกับปัจเจกชน (Individual) และสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน

เดิมในระบอบศักดินาและระบอบกษัตริย์ สิทธิของบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติให้ยกเลิกแนวคิดดังกล่าว แล้วยกปัจเจกชนแต่ละคนขึ้นแทน โดยเริ่มตั้งแต่ว่าชื่อคำประกาศได้เน้นถึงสิทธิทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคน (โปรดสังเกตว่าเป็นเอกพจน์) และพลเมืองแต่ละคน (เป็นเอกพจน์อีกเช่นกัน) แม้ในบทบัญญัติคำประกาศทั้งหลายก็เน้นตรงจุดนี้คือจุดกำเนิดของปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญกับความเป็นคนแต่ละคน รวมทั้งสิทธิส่วนบุคคลของคนนั้นๆ ว่าเป็นหัวใจของสังคม ปรัชญาปัจเจกชนนิยมถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของคนทุกคนแต่ละคนที่รวมเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่อาจก้าวข้ามบุคคลและสิทธิของเขาได้ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคน รัฐ หรือสังคมเป็นเพียงผู้ประกันสิทธินั้นให้มนุษย์ (คำประกาศฯ ข้อ 2) และจากอิทธิพลของ จอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) ในบรรดาสัทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน ได้แก่

1) ความเสมอภาค เช่น ความเสมอภาคตามกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม (คำประกาศฯ ข้อ 1) ความเสมอภาคในการเสียภาษี (คำประกาศฯ ข้อ 13) ความเสมอภาคในการออกกฎหมาย (คำประกาศฯ ข้อ 6, ข้อ 14) ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคนี้ มีเฉพาะเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

2) เสรีภาพ ซึ่งหมายถึง ความสามารถที่จะทำอะไรก็ได้ที่ไม่รบกวนผู้อื่น (คำประกาศฯ ข้อ 4) และแม้รัฐสภาผู้บัญญัติกฎหมายเองก็ไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนได้ตามใจ หากจำกัดเสรีภาพโดยกฎหมายก็ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

<sup>1</sup> จาก คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.27), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

(คำประกาศฯ ข้อ 4, 5) และมีการขยายหลักนี้ไปยังสิทธิแต่ละประเภท เช่น เสรีภาพในร่างกาย (คำประกาศฯ ข้อ 7 ข้อ 8 ข้อ 9) เสรีภาพในความคิดเห็น (คำประกาศฯ ข้อ 10) เป็นต้น

3) หน้าที่ต่อสังคม มิใช่ว่ามนุษย์แต่ละคนจะมีสิทธิเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ด้วย ตามคำประกาศฯ นี้มี 3 ประการ คือ การเคารพกฎหมาย (คำประกาศฯ ข้อ 7) การอาจถูกเกณฑ์ทหาร (คำประกาศฯ ข้อ 12) การเสียภาษีอากร (คำประกาศฯ ข้อ 13)

4) ความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งปรากฏเป็นสิทธิย่อยในเรื่องทางอาญา (คำประกาศฯ ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 9) ไม่ให้รัฐใช้อำนาจกำหนดโทษ และจับกุมโดยมิชอบ และที่สำคัญที่สุด คือ ให้สิทธิประชาชนในการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง

ประการที่สอง เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกันและเพื่อควบคุมมิให้อำนาจขององค์กรทั้งหลายกลายเป็นอำนาจพระราชย์ จำต้องมีวิธีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ดังปรากฏในคำประกาศฯ ข้อ 16 คำประกาศนี้ถึงกับยืนยันว่า สังคมใดไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้น ไม่มีรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการปฏิเสธการปกครองแบบรวมอำนาจทุกรูปแบบไม่ว่า สมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทระราชย์ ฯลฯ ณ จุดนี้ อิทธิพลของ มงเตสกิเออ ปรากฏชัดแจ้งที่สุด

ประการที่สาม ประกาศฉบับนี้สถาปนาการปกครองด้วยความยินยอมของประชาชน หรือที่เรียกว่าประชาธิปไตยขึ้น ดังจะเห็นได้จาก การเน้นตลอดเวลาว่าประชาชนสามารถเข้าร่วมโดยตรงในการออกกฎหมาย ซึ่งต่อมากลายเป็นการออกเสียงประชามติ (Referendum) หรือโดยผ่านทางผู้แทนราษฎร (คำประกาศฯ ข้อ 6, ข้อ 14)

ประการที่สี่ ประกาศฉบับนี้วางหลักว่า กฎหมายคือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน เพราะประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้แทนราษฎร (คำประกาศฯ ข้อ 6) ด้วยเหตุนี้เรื่องสำคัญๆ ที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคลเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ จึงไม่อาจกระทำได้ด้วยวิธีอื่นนอกจากออกกฎหมาย เช่น การกำหนดโทษ (คำประกาศฯ ข้อ 7) การกำหนดกรณีและวิธีการจับกุมขัง (คำประกาศฯ ข้อ 6) การกำหนดอาชญากรรม (คำประกาศฯ ข้อ 14) รวมทั้งการเวนคืนและจำกัดกรรมสิทธิ์ (คำประกาศฯ ข้อ 17) การจำกัดเสรีภาพอื่นๆ (คำประกาศฯ ข้อ 4) แต่เนื่องจากกฎหมายเองก็จะละเมิดสิทธิตามธรรมชาติมิได้ ประกาศฉบับนี้จึงกำหนดขอบเขตที่กฎหมายจะตราได้เช่นกัน (คำประกาศฯ ข้อ 5 ข้อ 8 ข้อ 17) อันเห็นได้ชัดว่าประกาศฉบับนี้วางหลัก “นิติรัฐ” (Legal State; Rechtsstaat) ขึ้น ให้รัฐต้องปกครองโดยกฎหมายที่มาจากประชาชน และรัฐเองก็ต้องเคารพกฎหมายนั้น อันเป็นการปฏิเสธการปกครองแบบอำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองที่มีมาแต่เดิม



คำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789) ได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในข้อ 9 ดังนี้

#### Article 9

“As all persons are held innocent until they shall have been declared guilty, if arrest shall be deemed indispensable, all harshness not essential to the securing of the prisoner's person shall be severely repressed by law”

ข้อ 9 “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมผู้ใด การใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมา ย่อมมีความผิดต้องรับโทษตามกฎหมาย”

โดยที่การคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคน รัฐหรือสังคมเป็นเพียงผู้ประกันสิทธินั้นให้มนุษย์ ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งปรากฏเป็นสิทธิย่อยในเรื่องทางอาญาตามคำประกาศฯ ข้อ 9 ไม่ให้รัฐใช้อำนาจกำหนดโทษ และจับกุมโดยมิชอบ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกายประการหนึ่งที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ซึ่งมีความหมายว่า ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นมิได้ ประเทศไทยได้ยอมรับหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นฉบับแรก และภายหลังจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และวรรคสาม “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็ได้รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน นอกจากนี้ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์นี้<sup>2</sup> ยังส่งผลให้ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 และมาตรา 8 เป็นต้น

<sup>2</sup> จาก สิทธิของประชาชนในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่สอดคล้องกับหลักสากล (น.23-25), โดย วินัย หนูโท, 2553, กรุงเทพฯ: ศูนย์ไพบูลย์.

### 3.1.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948: UDHR)

โดยที่การให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเกิดจากความพยายามขององค์การสหประชาชาติ (United Nation Organization) ที่จะแสวงหากลไกป้องกันสงครามโลกในปี พ.ศ. 2488 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ต่อจากนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้นในปี พ.ศ. 2489 และประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ซึ่งยังคงใช้อยู่ตลอดมาจวบจนถึงปัจจุบัน<sup>3</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ลงคะแนนให้ประกาศใช้โดยเสียงเอกฉันท์ ซึ่งประเทศไทยเพียงแต่ลงมติสนับสนุนเท่านั้น<sup>4</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights) ได้ยอมรับหลักการของข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ไว้ใน ข้อ 11 (1) ดังนี้

Article II (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he had all the guarantees necessary for his defence”

ข้อ 11 (1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่า มีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันต่างๆ ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

จากบทบัญญัติตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ เพียงแต่ในทางปฏิบัติที่จะไม่ค่อยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในข้อนี้ อาทิเช่น ผู้ต้องหาถูกเอาป้ายชื่อแขวนคอแล้วถูกนำออกแสดงตัวในการให้สัมภาษณ์แถลงข่าวแก่สื่อมวลชนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และโดยที่ข้อสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทาง

<sup>3</sup> คู่มือสิทธิมนุษยชนศึกษา สำหรับพนักงานอัยการเล่ม 1 (น.2). เล่มเดิม.

<sup>4</sup> จาก “รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร” (น.350), โดย คณิต ณ นคร, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

<sup>5</sup> แหล่งเดิม.

อาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด

3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี สมัชชาใหม่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 หรือ ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 หรือ ค.ศ. 1976 ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติรวม 53 ข้อ แบ่งเป็น 6 ส่วน โดยวรรคอารัมภบท ได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมาย สหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน และใน ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) ได้กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง<sup>6</sup> โดยรับรองบทสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ไว้ในข้อ 14-2 ดังนี้

Article 14-2 “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”

ข้อที่ 14-2 “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย”

จากหลักในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าว ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยบุคคลมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิพากษาคดีโดยศาลว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย รวมทั้งการไม่ถูกบังคับให้การปรักปรำตนเอง หรือสารภาพความผิด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Unschuldsvermutung) หรือข้อสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นี้ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับสิทธิที่จะนิ่ง (Passive Right) ซึ่งตามหลักกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมที่ระบุไว้ในมาตรา 6(1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของยุโรป ค.ศ. 1949 และแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ได้วางหลักของ สิทธิที่จะนิ่ง ไว้ความว่า สิทธิ

<sup>6</sup> จาก พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของไทย (น.20-21), โดย สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2546, กรุงเทพฯ: การศาสนา กรมการศาสนา.

ที่จะนั่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการถูกบังคับ และให้อิสระแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะตัดสินใจว่าตนเองจะตอบคำถามของเจ้าพนักงานตำรวจหรือใช้สิทธิที่จะนั่งเสรีภาพในการตัดสินใจดังกล่าวไม่ว่าจะมีได้ หากว่ายอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้วิธีการหลอกลวงแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องการใช้สิทธิที่จะนั่งจนทำให้ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพหรือให้การอย่างใดๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ตนได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจได้ค่าให้การดังกล่าวมาหากใช้วิธีการสอบคำให้การตามปกติ โดยที่บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ไม่มีหน้าที่ใดๆ จะต้องให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง ซึ่งสิทธิที่ไม่ให้การปรักปรำตนเอง (Das Verbot der Veranlassung Zur Selbstbelastung) หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจถูกบังคับให้ต้องร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อที่จะดำเนินคดีทางอาญาแก่ตนเอง การที่จะให้หลักประกันดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะนั่งโดยจะต้องไม่มีผลร้ายใดๆ เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกล่าวหา หากตนได้ใช้สิทธิที่จะนั่งดังกล่าว โดยผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีเสรีภาพที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าจะให้การแล้วจะให้การอย่างไรก็ได้ และสามารถที่จะตัดสินใจด้วยตนเองได้อย่างอิสระว่าจะให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองหรือไม่<sup>7</sup> ซึ่งสิทธิที่จะนั่ง (Passive Right) จะช่วยคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการกดดันหรือบังคับโดยไม่ชอบที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ และช่วยป้องกันการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ปราศจากความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาด้วยสิทธิที่จะนั่งของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผลมาจากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น และยอมส่งผลสำคัญ 2 ประการ<sup>8</sup> คือ

ประการแรก ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางบวก (aktiv) ที่จะทำให้อัยการหรือตำรวจแห่งคดีมีความกระฉ่าง

ประการที่สอง ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงถือเป็นภาระของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่อาจที่จะผลักภาระดังกล่าวให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่ถูกทำให้ต้องรู้สึกว่าคุณเองมีหน้าที่ จะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และทำให้ต้องให้การอย่างใดๆ ออกมา

อนึ่ง แม้ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้ให้การรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จะได้ถูกยกเลิกภายหลังการยึดอำนาจการปกครองของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 22

<sup>7</sup> จาก “หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลัก ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ปีที่ 60 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2556), นิตยสารสำนักงานศาลยุติธรรม, ตุลาคม, 2, น.120-127.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

พฤษภาคม พ.ศ. 2557<sup>9</sup> ไปแล้วก็ตาม ต่อมาภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557<sup>10</sup> มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สกัดเสรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการ ค้ำครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็น ประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วก็คือ กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผล ใช้บังคับกับประเทศไทย นับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ฉะนั้น จึงทำให้สิทธิที่จะ ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลจึงได้รับความ คุ้มครองภายใต้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ด้วยแล้ว

นอกจากนี้ มีนักวิชาการทางกฎหมายมหาชน มีความเห็นว่า<sup>11</sup> คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>12</sup> นี้ น่าจะเป็นคำวินิจฉัยแรก ที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยอ้างอิงปฎิญาสาเกล้าว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) โดยเฉพาะกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก เป็นเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยว่า มาตรา 54 ของ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดต่อหลักนิติธรรม และรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัย โดยตรงว่า มาตรา 54 ขัดต่อ “สิทธิมนุษยชน” ตามปฎิญาสาเกล้าว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังกล่าว ซึ่งกรณี

<sup>9</sup> ณ ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557.

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557.

<sup>11</sup> จาก “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขาย ตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” วันที่ 23 เมษายน 2555 โดย ณรงค์เดช สรุโหมยิต สืบค้นเมื่อวันที่ 23 มกราคม 2558 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>.

<sup>12</sup> โปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

เช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (2) เท่านั้น

ข้อสังเกต แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 แต่มิได้รับเอาพิธีสารทางเลือกฉบับที่ 1 (First Optional Protocol) ซึ่งเปิดช่องให้มีการเสนอคำร้องส่วนบุคคล (Individual Complaints) ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee : HRC) ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทตามกติกาดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 โดยรัฐไทยจึงไม่อาจเสนอคำร้องส่วนบุคคลตามช่องทางนี้ได้ อนึ่ง เมื่อตรวจสอบฐานข้อมูลคำวินิจฉัย (Communication) ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่รับรองไว้ในข้อ 14-2 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.” กลับไม่พบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตรงกับกรณีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคดีนี้ และไม่พบว่าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เคยให้ความเห็นในลักษณะดังกล่าวไว้ในข้อสังเกตทั่วไปของข้อ 14 นี้ (General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14): 13/04/1984)<sup>13</sup> หรือบทความเห็นทั่วไป ข้อ 13: ความเสมอภาคเท่าเทียมกันในดำเนินคดีในศาล และสิทธิในการได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีความอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (มาตรา 14) ซึ่งการเขียนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>14</sup> น่าจะมีข้อความไม่ครบถ้วน กล่าวคือ มีการอ้างอิงบทบัญญัติข้อ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งผูกพันรัฐไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคีกลับเป็นเพียงการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ มิได้อ้างอิงระบอบบทบัญญัติข้อ 14-2 ข้างต้น

นอกจากนี้ ยังมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคอื่นๆ ได้แก่ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental

<sup>13</sup> จาก <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

<sup>14</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

Freedoms: ECHR) ที่ให้การรับรองหลัก Presumption of Innocence ไว้ในข้อ 6 วรรคสอง<sup>15</sup> ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

“บุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย”

ตัวอย่างคดี AG v Malta, Application No. 16641/90, 10 December 1991 (unreported) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ซึ่งปัจจุบันถูกยุบรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว) ได้วินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ (Rebuttable Presumption) ที่ว่า “ให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้รู้เห็นในการกระทำความผิด และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว” มิได้ขัดหรือแย้งต่อข้อ 6 วรรคสองของ ECHR แต่อย่างใด แต่ได้วินิจฉัยตรงกันข้ามกับผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>16</sup>

3.1.4 ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 (Rome Statute of the International Criminal Court: ICC)

สมัชชาสหประชาชาติได้จัดการประชุมทางการทูตเพื่อจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an international Criminal court) ระหว่างวันที่ 15 มิถุนายน 2541 ถึงวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ซึ่งที่ประชุมทางการทูตฯ ได้ให้การรับรองธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) หรือที่เรียกกันว่า “ธรรมนูญกรุงโรมฯ” เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2541 ซึ่งต่อมาเมื่อสหประชาชาติได้เปิดให้ประเทศต่างๆ เข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ณ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในบรรดา 120 ประเทศที่ได้เข้าร่วมลงนามธรรมนูญกรุงโรมฯ ด้วย เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 แต่ประเทศไทยยังมิได้ให้สัตยาบัน เนื่องจากจะต้องพิจารณาการดำเนินการตามขั้นตอนภายในประเทศก่อน ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติ

<sup>15</sup> From *Law of the European Convention on Human Rights* (p.302), by Harris, 2009, O’Boyle, et. al. OUP, 2nd edition (อ้างถึงใน “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” วันที่ 23 เมษายน 2555 โดย ณรงค์เดช สรุโหมยิต สืบค้น 23 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>.

<sup>16</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

เมื่อวันที่ 19 มกราคม 2542 แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นตามที่กระทรวงการต่างประเทศเสนอ เพื่อพิจารณาผลดีผลเสีย ของการเข้าเป็นภาคีธรรมนูญกรุงโรมฯ ตลอดจนการพิจารณาว่าจะต้องออกกฎหมายเพิ่มเติม หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือไม่<sup>17</sup>

โดยที่สหประชาชาติเป็นผู้สนับสนุนให้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลประจำสำหรับลงโทษบุคคลธรรมดาผู้ทำความผิดร้ายแรงอันได้แก่ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ซึ่งศาลภายในประเทศมักจะไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลที่ก่ออาชญากรรมเหล่านี้ เนื่องจากเป็นผู้นำของประเทศหรือเป็นบุคคลที่มีความคุ้มกันหรือได้รับการยกย่องจากพวกเดียวกันให้เป็นวีรบุรุษ เป็นต้น ซึ่งศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นองค์กรอิสระจากสหประชาชาติ เพราะมีกฎบัตรจัดตั้งของตนเอง มีสภาพนิติบุคคลระหว่างประเทศ<sup>18</sup> รวมทั้งมีสมาชิกและงบประมาณของตนเอง ศาลอาญาระหว่างประเทศจึงมีฐานะแตกต่างกับศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติ<sup>19</sup>

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้นที่กรุงเฮก อันเป็นที่ตั้งของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศและศาลอนุญาโตตุลาการประจำ ซึ่งมีลักษณะถาวร (Permanent) ไม่ใช่ศาลเฉพาะกิจ (ad hoc) เหมือนดังกรณีศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับยูโกสลาเวีย และระวันดา แม้ธรรมนูญกรุงโรมจะเปิดให้ลงนามตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1998 แต่ศาลอาญาระหว่างประเทศเปิดทำการจริงเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2002 ศาลอาญาระหว่างประเทศไม่ใช่ส่วนหนึ่งขององค์กรสหประชาชาติ (United Nations) แต่มีการทำงานร่วมกันหลายด้าน โดยเฉพาะกับคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ โครงสร้างศาลอาญาระหว่างประเทศ มีองค์ประกอบสำคัญ คือ สำนักงานประธานศาล องค์กรพิพากษา องค์กรอัยการ และฝ่ายธุรการ<sup>20</sup>

โดยที่ธรรมนูญศาลฯ ได้กำหนดความผิด 4 ฐานความผิดร้ายแรงที่ศาลอาญาระหว่างประเทศมีอำนาจดำเนินคดี คือ อาชญากรรมอันเป็นการทำลายล้างเผ่าพันธุ์ (The crime of genocide) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crimes against humanity) อาชญากรรมสงคราม (War crimes) และ

<sup>17</sup> จาก หนังสือคำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (น.3). โดย กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ, 2547, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอรಾವัดการพิมพ์.

<sup>18</sup> โปรดดู ธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 4 สถานะทางกฎหมายและอำนาจของศาลฯ.

<sup>19</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.25). เล่มเดิม.

<sup>20</sup> คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.215). เล่มเดิม.



อาชญากรรมอันเป็นการรุกราน (The crime of aggression) สำหรับอาชญากรรมอันเป็นการรุกราน ขณะนี้ยังไม่มีผลบังคับใช้ จะต้องมีการตัดสินใจอีกครั้งว่าหนึ่งว่าจะให้มีผลบังคับใช้หรือไม่ภายหลังจาก วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017<sup>21</sup> กำหนดเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลธรรมดาที่มีอายุมากกว่า 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด<sup>22</sup> และกฎหมายที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาคดี รวมทั้งได้กำหนด วิธีพิจารณาคดีและการลงโทษ<sup>23</sup>

โดยที่ศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นระบบที่ก้าวหน้าที่สุดในระบบกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ<sup>24</sup> กล่าวคือ มีกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนพร้อมที่จะทำงานได้เหมือนกับศาลภายในประเทศ และที่สำคัญคืออำนาจศาลคลุมถึงคนชาติของประเทศที่มีใช้สมาชิกในบางกรณีด้วย แม้ประเทศไทยไม่ได้เป็นสมาชิกของศาลอาญาระหว่างประเทศ ผู้นำของไทยทั้งที่เป็นฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหารก็ต้องระมัดระวังอย่างมากในการใช้กำลังในการดำเนินความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้านที่มีปัญหา เพราะอาจถูกนำตัวไปขึ้นศาลอาญาระหว่างประเทศได้หากทำผิดกรรมบัญญัติศาลอาญาระหว่างประเทศ ฉะนั้น การศึกษาเกี่ยวกับศาลอาญาระหว่างประเทศ จึงทำให้ทราบถึงความก้าวหน้าของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และสามารถคาดคะเนแนวโน้มการพัฒนา กฎหมายอาญาระหว่างประเทศในอนาคต รวมทั้งเพื่อจะได้พิจารณาความเหมาะสมเกี่ยวกับการสมัครเป็นสมาชิกศาลอาญาระหว่างประเทศของไทยด้วย<sup>25</sup>

ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 (Rome Statute of the International Criminal Court) ได้แบ่งออกเป็น 13 ภาค 128 ข้อ โดยภาค 6 การพิจารณาคดี ข้อ 66 ได้รับรองหลักข้อสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ไว้ดังนี้

“Article 66 Presumption of innocence

1. Everyone shall be presumed innocent until proved guilty before the Court in accordance with the applicable law.
2. The onus is on the Prosecutor to prove the guilt of the accused.
3. In order to convict the accused, the Court must be convinced of the guilt of the accused beyond reasonable doubt”

<sup>21</sup> โปรดดู ธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 5 อาชญากรรมที่อยู่ในเขตอำนาจศาลฯ.

<sup>22</sup> โปรดดู ธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 25(1) และข้อ 26.

<sup>23</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.25). เล่มเดิม.

<sup>24</sup> โดยกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ คือ กฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดลักษณะความผิดทางอาญา และกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ในการดำเนินคดีทางอาญา.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

“ข้อ 66 ข้อสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)<sup>26</sup>

1. บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลฯ ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับ
2. อัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย
3. ในการพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลฯ ต้องแน่ใจว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร”

ดังนั้น จากหลักในธรรมนูญกรุงโรมฯ ข้อ 66 จำเลยในศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้ถูกสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลฯ ได้ว่ามีความผิด ภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดจึงตกอยู่กับพนักงานอัยการ และศาลลงโทษจำเลยได้เมื่อพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยตามสมควร<sup>27</sup> ฉะนั้น ในการพิจารณาคดี อัยการจึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากอัยการไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลย ศาลก็ต้องสั่งปล่อยจำเลย ตัวอย่างเช่น กรณีของนาย Mathieu Ngudjolo ซึ่งถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้นำในการทำลายหมู่บ้านแห่งหนึ่งในภาคตะวันออกของคองโกใน ค.ศ. 2003 ทำให้คนตายและถูกข่มขืนประมาณ 200 คน ศาลอาญาระหว่างประเทศได้สั่งปล่อยตัวเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2012 เพราะพยานของอัยการไม่น่าเชื่อถือ<sup>28</sup>

### 3.2 หลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา

#### 3.2.1 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล: ประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ แม้ประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศต้นแบบที่ไม่มีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีที่ประชาชนเชื่อถือปฏิบัติสืบต่อกันมาในลักษณะที่เคารพว่าเป็นรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup> ประเทศอังกฤษจึงไม่มีหลักการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เหมือนอย่างสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) แม้หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ จะไม่มีการรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ในประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบ

<sup>26</sup> หนังสือคำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (น.42). เล่มเดิม.

<sup>27</sup> คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.244). เล่มเดิม.

<sup>28</sup> กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (น.64). เล่มเดิม.

<sup>29</sup> จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น.2), โดย มานิตย์ จุมปา, 2553, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผู้แทนนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ โดยการบัญญัติกฎหมายใน 2 ลักษณะ<sup>30</sup> คือ

(1) การกำหนดการกระทำความผิดของนิติบุคคลและผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่ผู้แทนนิติบุคคลต้องมีส่วนร่วมรู้เห็นด้วย

กล่าวคือ ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใดๆ ของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกับบุคคลในตำแหน่งต่างๆ ดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใด ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิดซึ่งในกรณีนี้ โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคล และของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ ของนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลย ทั้งนี้ กฎหมายส่วนใหญ่ของอังกฤษ จะมีลักษณะเช่นนี้ อาทิเช่น The Companies Act 2006 Article 1255

The Companies Act 2006 Article 1255 “(1) Where an offence under this Part committed by a body corporate is proved to have been committed with the consent or connivance of, or to be attributable to any neglect on the part of, an officer of the body, or a person purporting to act in any such capacity, he as well as the body corporate is guilty of the offence and liable to be proceeded against and punished accordingly.”

พระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท จำกัด ค.ศ. 2006 มาตรา 1255 บัญญัติว่า

“(1) ในกรณีที่การกระทำความผิดในส่วนนี้ได้กระทำโดยนิติบุคคล หากพิสูจน์ได้ว่า คณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือบุคคลที่กระทำการแทนบริษัท ได้ให้ความยินยอม หรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย หรือได้กระทำเพราะความประมาทเลินเล่อ บุคคลเช่นว่านั้นย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบริษัท และจะต้องถูกพิจารณาและถูกลงโทษเช่นเดียวกับบริษัทด้วย” ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่ว่า ผู้บริหารต้องมีส่วนร่วมรู้เห็นด้วย

(2) การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในกรณีนี้ฝ่ายจำเลยมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลนั้น ทำให้เกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ เนื่องจาก

<sup>30</sup> จาก ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.67-78), โดย วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, 2536, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลัก Presumption of Innocence และในระบบ Common Law มีการแบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (Persuasive Burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (Evidential Burden) ในคดีอาญานั้น โจทก์มีภาระสองประการคือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวในระยะเวลาหลังจึงไม่มีการตรากฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้บริหารอีกต่อไป ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิด รัฐจะกำหนดความรับผิดของผู้บริหารเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า เมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมี “ส่วนรู้” ในการกระทำโดยมิต้อง “ลงมือกระทำ” ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลย อาทิเช่น ตาม The Companies Act 1967 มาตรา 89(1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่างๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล”<sup>31</sup>

อนึ่ง ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้ประเทศอังกฤษจะไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ซึ่งใช้ระบบ Common Law หรือกฎหมายจารีตประเพณี แต่อังกฤษมีแนวคิดในเรื่อง Sovereignty of Parliament กล่าวคือ รัฐสภาอังกฤษสามารถออกกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ไม่เป็นโมฆะ ดังนั้น บรรดาพระราชบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดอาญาของบุคคลที่เรียกว่า Criminal Strict Liability หรือ Criminal Vicarious Liability จึงสามารถบังคับใช้ได้โดยไม่มีข้อโต้แย้งในประเทศอังกฤษ<sup>32</sup>

นอกจากนี้ การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล ยังมีกฎหมายของประเทศอื่นที่มีบทบัญญัติในลักษณะที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคล กล่าวคือ เป็นการให้สันนิษฐานไว้

<sup>31</sup> “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล” (น.165). เล่มเดิม.

<sup>32</sup> ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ (น.83). เล่มเดิม.

ก่อนว่า ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลได้กระทำความผิด เว้นแต่ ผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้น จะสืบทักล้างได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>33</sup> อาทิเช่น

ก. ประเทศสิงคโปร์ ได้มีการตรากฎหมาย HOUSING DEVELOPERS (CONTROL AND LICENSING) ACT (CHAPTER 130)

“(1)Where any offence against any provision of this Act has been committed by a company, firm, society, limited liability partnership or other body of persons, any person who at the time of the commission of the offence was a director, manager or secretary or held a position analogous to that of a director, manager or secretary or was purporting to act in such a capacity shall be deemed to be guilty of that offence, unless he proves that the offence was committed without his consent or connivance and that he exercised all such diligence to prevent the commission of the offence as he ought to have exercised, having regard to the nature of his functions in that capacity and to all the circumstances. That person shall be liable on conviction to imprisonment for a term which shall not be less than 12 months, but which shall not exceed 3 years and shall also be liable to a fine not exceeding \$10,000.”

รัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมผู้ก่อสร้างบ้าน (การควบคุมและออกใบอนุญาต) ของประเทศสิงคโปร์ มาตรา 27 กำหนดว่า

“(1) ในกรณีที่มีการกระทำผิดตามบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ โดยบริษัท สมาคม ห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือนิติบุคคลใดๆ บุคคลใดที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือเลขานุการ หรือบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งเช่นเดียวกันกับกรรมการ ผู้จัดการ หรือเลขานุการ หรือบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของนิติบุคคลเช่นว่านั้นด้วย ผู้เช่นต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 12 เดือน แต่ไม่เกิน 3 ปี และยังคงต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ยินยอมหรือไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น และได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่เพื่อป้องกันการกระทำความผิดตามที่บุคคลที่อยู่ในสถานะเช่นว่านั้นจะพึงกระทำ โดยคำนึงถึงสถานะและพฤติการณ์ทั้งหลายประกอบกัน”

ข. เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ได้มีการออกกฎหมาย Chapter: 362 Trade Descriptions Ordinance

<sup>33</sup> จาก “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี พ.ร.บ. ขายตรงฯ: ผลกระทบต่อ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ” วันที่ 24 เมษายน 2012. โดย พิเศษ เสตเสถียร. สืบค้น 25 มกราคม 2557, จาก <http://thaipublica.org/2012/04/decision-of-constitutional-court-act-as-direct-sales/>.

“Where a body corporate is convicted of an offence under this Ordinance, every person who, at the time of the commission of the offence, was a director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate, or any person who was purporting to act in any such capacity, shall be deemed to be guilty of that offence unless he proves that the offence was committed without his knowledge, or that he exercised all due diligence to prevent the commission of the offence.”

บทที่ 362 หมายความว่าลักษณะการค้า ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง กำหนดว่า

“ในกรณีที่นิติบุคคลถูกพิพากษาว่ามีความผิดตามบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ให้บุคคลที่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับบุคคลดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใดๆ ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ในเวลาที่มีการกระทำความผิดจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เว้นแต่บุคคลเช่นว่านั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็น หรือได้ใช้ความพยายามอย่างถึงที่สุดในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้นแล้ว”

เหตุที่มีบทบัญญัติลักษณะเช่นนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่าในความเป็นจริงบริษัทฯ ซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่มีตัวตน การกระทำต่างๆ ของบริษัทฯ เกิดจากความคิดและการกระทำของกรรมการและผู้บริหารทั้งสิ้นในเชิงนิติศาสตร์ได้มีการถกเถียงกันตลอดมาว่า ผู้บริหารนิติบุคคลควรต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายของบริษัทโดยอัตโนมัติหรือไม่ และมีหลายประเทศที่ไม่ยอมรับหลักนี้ และบัญญัติกฎหมายออกไปในลักษณะที่ว่าผู้บริหารต้องมีส่วนรู้เห็นด้วย ดังเช่น ใน The Companies Act 2006 มาตรา 1255 ของประเทศอังกฤษ<sup>34</sup> ข้างต้น

### 3.2.2 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล: ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States) เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (Supremacy of Law)<sup>35</sup> และเป็นเครื่องมือสำคัญในการปกครองประเทศเพื่อก่อให้เกิดความเจริญมั่นคงทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาคือรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดในโลก และเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ จำนวนมาก เป็นรัฐธรรมนูญที่มีอายุยืนยาวกว่า 200 ปี รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกามีจุดเริ่มต้นจากคำประกาศอิสรภาพของ โทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jefferson) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากนักปรัชญาเมธี จอห์น ล็อก (John Locke) ชาวอังกฤษ นอกจากนี้คำประกาศอิสรภาพยังมีรากฐานมาจากอิทธิพลดั้งเดิมของสหราชอาณาจักร จากการที่สหรัฐอเมริกาดกเป็นเมืองขึ้น ทำให้เกิดความรู้สึกถึงการกีดกันสิทธิและการไม่ได้เป็นพลเมือง

<sup>34</sup> แหล่งเดิม.

<sup>35</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น.23-31). เล่มเดิม.

ของสหราชอาณาจักรสิ่งเหล่านี้ เป็นรากฐานในการนำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาการผสมผสานความคิดต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและสถานการณ์ในขณะนั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มีลักษณะชัดเจน ไม่สลับซับซ้อนสามารถปรับใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยโดยกำหนดให้มีการแก้ไขได้ ทั้งนี้เพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นในการนำไปใช้ในโลกของความเป็นจริง เพื่อให้การบริหารประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โครงสร้างรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (The Constitution of the United States) ได้ระบุสาระสำคัญไว้เพียงไม่กี่มาตรา และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในแต่ละยุคสมัยเพื่อให้มีความสอดคล้อง และเหมาะสมต่อสภาพการณ์<sup>36</sup> โครงสร้างของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็นส่วนสำคัญๆ ได้ 7 ส่วน หรือ 7 มาตราหลัก โดยมาตรา 6 เป็นผลของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ศักดิ์สูงสุดของกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุดในแผ่นดิน และผู้พิพากษาทั้งหลายในมลรัฐต่างๆ จะต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นภายในแต่ละมลรัฐจะกำหนดไว้ในทางตรงกันข้ามหรือไม่ก็ตาม และส่วนที่เป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ซึ่งเป็นการปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ และทันสมัยอยู่เสมอ ในช่วงระยะเวลา 200 กว่าปีที่ผ่านมา สหรัฐอเมริกามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 27 ครั้ง<sup>37</sup> แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1787 (The Constitution of the United States) จะมีได้บัญญัติหลักการของบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ไว้โดยตรง แต่หลักการดังกล่าวต่อมาได้มีการรับรองไว้ในส่วนบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) บทที่ 5 และบทที่ 14 ดังนี้

#### The Constitution of the United States Amendments 5

“The Fifth Amendment (1791) establishes a requirement that a trials for a major crime may commence only after an indictment has been handed down by a grand jury; protects individuals from double jeopardy being tried and put in danger of being punished more than once for the same criminal act; prohibits punishment without *due process of law*, thus protecting individuals from being imprisoned without fair procedures; and provides that an accused person may not be compelled to reveal to the police, prosecutor, judge, or jury any information that

<sup>36</sup> จาก [http://freedom-thing.blogspot.com/2011/05/blog-post\\_3946.html](http://freedom-thing.blogspot.com/2011/05/blog-post_3946.html).

<sup>37</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 27 ครั้ง ในการแก้ไขครั้งที่ 1-10 นี้เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เรียกกันว่า “Bill of Rights” โดยรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 เป็นการแก้ไขที่มีเนื้อหายาวที่สุดใน “Bill of Rights” และได้รับสัตยาบันเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791.

might incriminate or be used against him or her in a court of law. Additionally, the Fifth Amendment also prohibits government from taking private property for public use without just compensation, the basis of eminent domain in the United States”

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5<sup>38</sup>

“บุคคลใดจะถูกพิจารณาคดีในความผิดอาญาที่มีโทษประหารหรือความผิดอาญาที่น่าอับอายไม่ได้ เว้นแต่คณะลูกขุนใหญ่จะได้แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการดำเนินคดีนั้นได้ ยกเว้นคดีที่เกิดขึ้นในกองทัพบกหรือกองทัพเรือ หรือในทหารกองหนุนเมื่ออยู่ในหน้าที่ทหารในเวลาแห่งสงครามหรือมีอันตรายสาธารณะ บุคคลใดจะถูกพิจารณาพิพากษาหรือลงโทษในความผิดเดียวกันซ้ำอีกไม่ได้ บุคคลใดจะถูกบังคับให้การเป็นโทษแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ บุคคลใดจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สิน โดยปราศจากหลักศุนนิตีกระบวนการไม่ได้ บุคคลใดจะถูกยึดทรัพย์สินเพื่อใช้สำหรับสาธารณะโดยปราศจากการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมไม่ได้”

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ที่กำหนดว่า “บุคคลไม่อาจจะพรากไปจากสิทธิเสรีภาพ เว้นแต่จะได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม Due Process of Law” หรือแปลเป็นภาษาไทยว่า ศุภนิตีกระบวนการ หรือที่รู้จักกันในนามคำว่า หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในทางภาคพื้นยุโรปเรียกกันว่า หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุนนิตีกระบวนการ (Due Process of Law) เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญา ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ในคดี *Miranda V. Arizona* หรือคดีมิเรนด้ากับรัฐอริโซนา คดีนี้ นายมิเรนด้าถูกตำรวจจับในข้อหาไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งตามกฎหมายถือเสมือนหนึ่งว่าข่มขืนทั้งๆ ที่เด็กหญิงให้ความยินยอมในชั้นสอบสวน นายมิเรนด้าให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดจริง แต่เมื่ออัยการรัฐอริโซนายื่นฟ้องต่อศาล ทนายความได้ต่อสู้ว่า ตำรวจไม่ได้แจ้งสิทธิแก่นายมิเรนด้าว่ามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าให้การคำให้การต่อตำรวจจะใช้ยืนยันนายมิเรนด้าในศาลได้ และไม่ได้แจ้งด้วยว่า นายมิเรนด้ามีสิทธิที่จะมีทนายความ ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลัก ตามหลักศุนนิตีกระบวนการ เมื่อตำรวจจับผู้ต้องหาตำรวจมีหน้าที่ตามหลักศุนนิตีกระบวนการที่ต้องแจ้งสิทธิ 4 ประการให้ผู้ต้องหาได้ทราบ คือ 1) ผู้ถูกจับจะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ 2) ถ้าผู้ถูกจับให้การคำให้การนั้นอาจใช้ยืนยันผู้ถูกจับในชั้นศาลได้ 3) ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะมีทนายความ 4) ถ้าไม่มีทนายรัฐจะตั้งทนายให้ ฉะนั้น เมื่อตำรวจรัฐอริโซนาไม่ได้แจ้งสิทธิทั้ง 4 ประการดังกล่าว

<sup>38</sup> จาก รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (น.162-198). โดย มานิตย์ จุ่มป่า. ค. 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



แก่นายมิเรนด้า เมื่อนายมิเรนด้าสารภาพโดยไม่ได้รับการแจ้งสิทธิ จึงเป็นคำรับสารภาพที่มีขอบพิพากษายกฟ้อง และได้ยืนยันว่าที่ศาลตัดสินไปคือ สุกนิตีกระบวนการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 กำหนดว่า “บุคคลไม่อาจจะพรวดไปจากสิทธิเสรีภาพ เว้นแต่จะได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม Due Process of Law หรือ สุกนิตีกระบวนการ” จึงเป็นการที่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาใช้การตีความของศาลสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมา ภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787<sup>39</sup>

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ยังได้ให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคล โดยเฉพาะสิทธิในคดีอาญา<sup>40</sup> ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิในทางอาญาโดยการกำหนดให้มีคณะลูกขุนใหญ่พิจารณาพยานก่อนเริ่มการพิจารณาคดี (Grand Jury) สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำในข้อเท็จจริงเดียวกัน (Double Jeopardy) สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (Right Against Self-Incrimination) และสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกรัฐเอาทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Taking Clause) รวมทั้งได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะนิ่งไว้ด้วยว่า “บุคคลไม่จำเป็นต้องให้การอันเป็นการปรักปรำตนเอง หน้าที่ๆ จะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งเป็นผลมาจากคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1966 ในคดี *Miranda V. Arizona* ที่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ว่า ในการสอบปากคำผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานตำรวจ จะไม่ถือว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ หากว่าผู้ต้องหาไม่ได้รับการแจ้งเตือนให้ทราบถึงสิทธิของตนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และได้สละสิทธิดังกล่าวโดยชัดแจ้งแล้ว หน้าที่ๆ จะต้องแจ้งเตือนก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะสอบคำให้การ ซึ่งถูกขนานนามว่า “คำเตือนในคดีมิรันดา” โดยมาตรฐานขั้นต่ำของการแจ้งเตือนที่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ คือ คุณมีสิทธิที่จะนิ่ง ทุกๆ สิ่งที่คุณพูดสามารถและจะถูกนำมาใช้ยืนยันคุณในชั้นศาลได้ คุณมีสิทธิที่จะพูดคุยกับทนายความ และมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในการสอบถามปากคำ และถ้าคุณไม่สามารถจัดหาทนายความได้จะมีการจัดหาทนายความให้โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้<sup>41</sup>

<sup>39</sup> จาก *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 68 ปีการศึกษา 2558 เล่ม 2 วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 1* (น.225-226), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2558, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม.

<sup>41</sup> “หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลัก ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” (น.124). เล่มเดิม.

โดยสิทธิที่เกี่ยวข้องกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” และที่มีการรู้จักกันมากที่สุดในรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ คือ สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง เรียกกันโดยทั่วไปว่า “Talking the Fifth” กล่าวคือ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดข้อสันนิษฐานว่า ถ้าจำเลยกระทำการอย่างหนึ่งซึ่งไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยกระทำความผิด เว้นแต่จำเลยจะสืบทักล้างได้ว่าตนบริสุทธิ์ เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะไม่ต้องเปิดความปรักปรำตนเอง (Right Against Self-Incrimination) เพราะการกำหนดข้อสันนิษฐานเช่นนี้ทำให้จำเลยต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างความบริสุทธิ์ของตนเอง<sup>42</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ได้ให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1868<sup>43</sup> กำหนดว่า

“ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงสัญชาติในสหรัฐ และอยู่ภายใต้บังคับเขตอำนาจแห่งสหรัฐ ย่อมเป็นพลเมืองของสหรัฐและมลรัฐที่อาศัยอยู่ มลรัฐจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายใดๆ ที่เป็นการตัดสิทธิหรือความคุ้มกันของพลเมืองแห่งสหรัฐ ไม่ได้ มลรัฐจะจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักศุภนิติกระบวน ไม่ได้ มลรัฐจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนจากการได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมายไม่ได้

ข้อ 2 ให้แบ่งสันปันส่วนผู้แทนราษฎรระหว่างมลรัฐต่างๆ ตามจำนวนประชากรที่มีอยู่ในแต่ละมลรัฐ โดยไม่รวมชาวอินเดียนที่ไม่จำเป็นต้องเสียภาษี แต่เมื่อปรากฏว่ามลรัฐใดปฏิเสธสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้ทำหน้าที่ไปเลือกประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีแห่งรัฐ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการของมลรัฐ หรือสมาชิกสภามลรัฐต่อชายใดที่อาศัยอยู่ในมลรัฐนั้นที่อายุครบยี่สิบเอ็ดปีแล้ว และเป็นพลเมืองของสหรัฐ หรือจำกัดสิทธิดังกล่าวด้วยประการใดๆ ยกเว้นสำหรับบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกบฏหรือการกระทำความผิดอาญาอื่นๆ ให้คิดส่วนการมีผู้แทนของมลรัฐนั้นลดลงตามส่วนของจำนวนพลเมืองเพศชายที่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวต่อจำนวนพลเมืองเพศชายที่มีอายุครบยี่สิบเอ็ดปีทั้งหมดของมลรัฐ

ข้อ 3 บุคคลซึ่งเคยกล่าวคำปฏิญาณในฐานะสมาชิกรัฐสภา หรือเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ หรือสมาชิกของสภามลรัฐ หรือฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการของมลรัฐว่าจะสนับสนุนรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ หากเข้ามีส่วนร่วมในการจราจล การกบฏ หรือการใดๆ ทำนองดังกล่าว หรือให้ความช่วยเหลือหรือความสะดวกต่อศัตรูของสหรัฐ จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐสภา หรือเป็นผู้ทำหน้าที่เลือกตั้งประธานาธิบดีหรือรองประธานาธิบดี ผู้ดำรงตำแหน่งเป็น

<sup>42</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.119). เล่มเดิม.

<sup>43</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา (น.162-198). เล่มเดิม.

เจ้าหน้าที่พลเรือนหรือทหาร ภายใต้สหรัฐ หรือภายใต้มลรัฐใดๆ รวมทั้งผู้ซึ่งได้กล่าวคำปฏิญาณมาก่อน แต่รัฐสภาอาจลงมติด้วยคะแนนเสียงสองในสามของแต่ละสภาเพื่อยกเลิกการถูกตัดสิทธิเช่นว่านี้ได้

ข้อ 4 หนี้สาธารณะของสหรัฐที่เกิดโดยกฎหมายให้อำนาจไว้ รวมไปถึงหนี้ที่ก่อให้เกิดเพื่อการจ่ายเบี้ยหวัดและรางวัลสำหรับทหารในการปราบปรามจลาจลหรือการกบฏ ย่อมมีผลสมบูรณ์โดยไม่มีข้อสงสัยใดๆ แต่สหรัฐหรือมลรัฐไม่สามารถยอมรับเอาหรือจ่ายหนี้ใดๆ หรือความผูกพันใดๆ ที่เกิดขึ้นในการให้ความช่วยเหลือการจลาจลหรือกบฏต่อสหรัฐ หรือข้อเรียกร้องใดสำหรับการสูญเสียหรือการเลิกทาสได้ให้ถือว่าหนี้ดังกล่าวทั้งหมด ความผูกพันและสิทธิเรียกร้องต่างๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและตกเป็นโมฆะ

ข้อ 5 ให้รัฐสภามีอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้โดยการตรากฎหมายอย่างเหมาะสม”

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ได้บัญญัติรับรองสิทธิพลเมือง และได้รับการให้สัตยาบัน มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ.1868 ซึ่งสาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้การให้ความคุ้มครองจากหลักศุนิติกระบวนการในเชิงกระบวนการ (Procedural Process) กล่าวคือ กระบวนการในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้เสียชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน จะต้องดำเนินการไปอย่างยุติธรรม มลรัฐและเจ้าหน้าที่ของมลรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและอาญา เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ (Procedural Due Process) นอกจากนี้สาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 14 ยังให้ความคุ้มครองจากหลักศุนิติกระบวนการในเชิงเนื้อหา (Substantive Due Process) กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐโดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติของประชาชนนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Substantive Due Process) หลักการสำคัญที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาใช้ในการพิจารณา หลักศุนิติกระบวนการในเชิงเนื้อหา (Substantive Due Process) ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14 ที่ห้ามไม่ให้มลรัฐกระทำการใดอันเป็นการเพิกถอนหรือ ตัดทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล ในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1880-1920 ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ยึดหลักผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน (Property Interest) แต่หลังจากช่วงเวลาดังกล่าว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้มายึดหลักในเรื่องผลประโยชน์ทางด้านเสรีภาพ (Liberty Interest)<sup>44</sup>

<sup>44</sup> แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 จะมีได้มีบทบัญญัติรับรองข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์” ไว้โดยตรง แต่ได้มีการรับรองหลักการไว้ในส่วนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีตัวอย่างคดีที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ดังต่อไปนี้

คดี Coffin v. United States ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยในปี ค.ศ. 1895 ยืนยันหลักข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยศาลสูงสุดวางหลักว่า ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอย่างแท้จริง ถือเป็นหลักการพื้นฐานและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และเป็นหลักการที่ต้องนำมาใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ในคดีนี้ศาลสูงสุดตัดสินให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 รับผิดชอบร่วมกับจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตาม The National Bank Act Section 5209 ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี โดยศาลสูงสุดยืนยันว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 จะต้องรับผิดชอบ ก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นประธานกรรมการธนาคาร<sup>45</sup>

คดี Tot v. United States 319 U.S. 473 (1945) คดีนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผล ระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบทสันนิษฐาน กล่าวคือ ถ้ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน ย่อมเป็นที่แน่นอนแทบจะปราศจากข้อสงสัยเลยว่าข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์(องค์ประกอบความผิด) ย่อมมีอยู่ด้วย<sup>46</sup>

จากหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นถือว่า การที่รัฐจะตรากฎหมายมา กำหนดบทสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้น มิใช่จะกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องกระทำภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ หากเป็นข้อสันนิษฐานที่มี Rational Connection หรือมีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Facts) กับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed Fact) หรือข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน ยกตัวอย่าง ในกฎหมายการพนันฯ ที่

<sup>45</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนบุคคลของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 12/2555 เรื่องพิจารณาที่ 33/2553 ลงวันที่ 28 มีนาคม พุทธศักราช 2555.

<sup>46</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.120). เล่มเดิม.

ให้สันนิษฐานไว้ว่า ผู้ใดอยู่ในวงพนัน ให้สันนิษฐานว่าเขาร่วมเล่นพนันด้วย<sup>47</sup> กล่าวคือ การที่เขาอยู่ในวงพนัน เป็น Basic Facts กฎหมายจึงสันนิษฐานไว้ว่าเขาร่วมเล่นพนันในวงนั้นด้วยเป็น Presumed Fact ซึ่งในสถานการณ์นี้ที่ Basic Facts กับ Presumed Fact มีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล จึงส่งผลให้กฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับได้ และมีผลไปเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ให้ตกไปอยู่กับฝ่ายจำเลยได้<sup>48</sup> ซึ่งผู้เขียนจักได้นำเสนอในบทวิเคราะห์ บทที่ 4 ต่อไป

คดี United States v. Gainey 380 U.S. 63 (1965) เนื่องจากคดีนี้มีกฎหมายบัญญัติว่า การที่จำเลยไปอยู่ในบริเวณโรงต้มเหล้าเถื่อน ให้สันนิษฐานว่า จำเลยมีส่วนในการประกอบกรต้มเหล้าเถื่อน เว้นแต่จำเลยจะพิสูจน์ได้ว่าตนเข้าไปในบริเวณนั้นด้วยเหตุอื่น เป็นบทสันนิษฐานที่ขอบไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเมื่อพิจารณาถึงสภาพของสถานที่ตั้งโรงเหล้าเถื่อน ซึ่งอยู่ในที่ลับและมีการระวังป้องกันจากบุคคลภายนอก จึงมีโอกาสน้อยมากที่จำเลยจะเข้าไปอยู่ที่นั่นได้โดยไม่ใช่พวกผู้กระทำความผิด และยังไม่พอสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของโรงกลั่นซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งด้วย ในคดี United States v. Romano 382 U.S. 136 (1965)<sup>49</sup>

กล่าวโดยสรุป ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เมื่อผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย แม้ว่าจะเป็นการกระทำในนามของนิติบุคคล และได้กระทำโดยอยู่ภายในขอบเขตแห่งงานที่จ้างก็ตาม และโดยทั่วไปผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เฉพาะในกรณีที่ผู้บริหารนิติบุคคลได้สั่งหรืออนุญาตให้มีการกระทำนั้น มิใช่ต้องรับผิดชอบเพราะว่าตนมีสถานะเป็นผู้บริหารนิติบุคคล ซึ่งการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในทางอาญาควรจะต้องมีขอบเขตหรือข้อจำกัดตามหลักความสมเหตุสมผลของข้อสันนิษฐานตามแนวทางที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวางบรรทัดฐานไว้ มิใช่ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารจะบัญญัติกฎหมายวางข้อสันนิษฐานได้ตามอำเภอใจ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ<sup>50</sup>

ในส่วนของการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคลฝ่ายนิติบัญญัติมักจะบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบ แต่จะบัญญัติไว้ในลักษณะที่ให้ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็น

<sup>47</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494 ในภาคผนวก จ.

<sup>48</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.220). เล่มเดิม.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

<sup>50</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.122). เล่มเดิม.

ในการกระทำความผิดนั้นในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษ<sup>51</sup> เช่น The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A Section 2070 (6)) ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัท รู้หรือเจตนา สั่งให้อ่านจ หรือกำหนดการใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา ดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่”

### 3.2.3 ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล: สาธารณรัฐแอฟริกาใต้

สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ (The Republic of South Africa) มีระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 (The Constitution of the Republic of South Africa 1996 was approved by the Constitutional Court (CC) on 10 December 1996 and took effect on 4 February 1997) ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1996) มีผลบังคับใช้วันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540 (ค.ศ. 1997) หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิพลเมือง มาตรา 35 (3) (h) กำหนดว่า

#### “Chapter 2: Bill of Rights

Article 35 Arrested, detained and accused persons...(3) Every accused person has a right to a fair trial, which includes the right...(h) to be presumed innocent, to remain silent, and not to testify during the proceedings”

“...บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์”

ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ วินิจฉัยไว้ในคดี State v. Coetzee ค.ศ. 1997 2 LRC 593 ด้วยมติ 7 ต่อ 4 (เฉพาะในประเด็นนี้)<sup>52</sup> ความว่า มาตรา 332(5) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act) ที่ว่า “ให้กรรมการและพนักงานของบริษัทที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ต้องรับผิดชอบในความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด และมีอาจป้องกันการกระทำผิดดังกล่าวได้” (A director or servant of a corporate body is guilty of an offence committed by the corporate body unless it is proved that such person took no part in the commission of the offence and could not have prevented it.) ขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 (3)(h) ทั้งนี้

<sup>51</sup> “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล” (น.163-164). เล่มเดิม.

<sup>52</sup> จาก <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/0/0/x/503/9>.

ตุลาการในเสียงข้างมากต่างเขียนความเห็นส่วนบุคคล (Concurring Opinion) เห็นด้วยกับข้อวินิจฉัย แต่ให้เหตุผลต่างออกไปในทำนองว่า เป็นเพราะบทบัญญัตินี้กว้างขวางเกินไป<sup>53</sup>

อนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ได้แก้ไขเพิ่มเติมภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวและใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน มีเนื้อความดังนี้<sup>54</sup>

“332. Prosecution of corporations and members of associations. (1)...(5) When an offence has been committed, whether by the performance of any act or by the failure to perform any act, for which any corporate body is or was liable to prosecution, any person who was, at the time of the commission of the offence, a director or servant of the corporate body shall be deemed to be guilty of the said offence, unless it is proved he did not take part in the commission of the offence and that he could not have prevented it, and shall be liable to prosecution therefor, either jointly with the corporate body or apart therefrom, and shall on conviction be personally liable to punishment therefor.”

รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 332 กำหนดว่า “การดำเนินคดีกับบริษัท และสมาชิกของสมาคม (1) ... (5) เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะด้วยเกิดจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ของนิติบุคคล ให้บุคคลที่เป็นกรรมการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลในเวลาที่มีการกระทำความผิดรับผิดชอบร่วมด้วย และจะต้องถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับนิติบุคคล หรืออาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่สามารถป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้”

<sup>53</sup> From “GLOBALIZATION IN SEARCH OF JUSTIFICATION: TOWARD A THEORY OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION”, By Sujit Choudhry, 1999, Indiana Law Journal, Summer, P. 819–892. และ From Overview of The Judgments of The Constitutional Court of South Africa Since 1994 To 2005, p. 14 (อ้างถึงใน “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่”) วันที่ 23 เมษายน 2555 โดย ณรงค์เดช สรุโหมยิต สืบค้น 23 มกราคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>.

<sup>54</sup> จาก <http://www.lawlibrary.co.za>.

### 3.3 บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลย ในคดีอาญา

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ที่รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน : ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

หลักการของบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ประเทศไทย ได้รับรองให้ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 วรรคแรก

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้...”

“The suspect or the accused in a criminal case shall be presumed innocent.

Before the passing of a final judgement convicting a person of having committed an offence, such person shall not be treated as a convict”

หลักการที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีความมุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานี้ ได้ถูกรับรองให้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ และรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน

2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 28 วรรคแรก

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้...”

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 32 วรรคแรก

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้...”

4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 27 วรรคแรก

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด



ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 29

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 33 วรรคแรก

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>55</sup> หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Part 4 Rights in Judicial Process) มาตรา 39

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

“Section 39 No person shall be inflicted with a criminal punishment unless he has committed an act which the law in force at the time of commission provides to be an offence and imposes a punishment therefor, and the punishment to be inflicted on such person shall not be heavier than that provided by the law in force at the time of the commission of the offence.

The suspect or the accused in a criminal case shall be presumed innocent.

Before the passing of a final judgement convicting a person of having committed an offence, such person shall not be treated as a convict”

<sup>55</sup> ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ทั้งนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลรักษาการ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เวลา 16.30 นาฬิกา

ปัจจุบัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 แล้วก็ตาม แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557<sup>56</sup> มาตรา 4 ได้มีบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ในมาตรา 4

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ดังกล่าว การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว หมายถึง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณี ตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา ฉะนั้น จึงทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองไว้แล้ว ภายใต้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ด้วย

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทุกฉบับข้างต้นที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” หรือข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อรับรอง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์<sup>57</sup> ซึ่งตามหลักกฎหมายทั่วไปทางอาญามีเจตนารมณ์ที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จึงต้องมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้น ไม่มีความผิด

<sup>56</sup> ณ ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131/ตอนที่ 55 ก/หน้า 1 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2557.

<sup>57</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ของนายเจริญ ภัคศิรนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555.

อันสอดคล้องกับหลักการสากลระหว่างประเทศ ได้แก่ คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 รวมทั้งธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 ที่ให้การรับรองข้อสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จึงทำให้ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบแห่งความผิด ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ โดยจำเลยอาจนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนหรือไม่ก็ได้ มิใช่เป็นบทบังคับให้จำเลยต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองเพื่อให้พ้นผิด ซึ่งนับว่าเป็นผลร้ายแก่จำเลย<sup>58</sup>

3.3.2 บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

ในประเทศไทยได้มีการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 18<sup>59</sup> ต่อมาการบัญญัติกฎหมายในระยะหลังๆ ก็จะกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน คือ มีการกำหนดบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่ให้เชื่อมโยงกับความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลควบคู่ไปด้วยเสมอ กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้แทนนิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาแล้ว กฎหมายก็จะกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้แทนนิติบุคคลนั้น ต้องมีความรับผิดทางอาญาไว้ก่อน โดยนำรูปแบบจากกฎหมายฉบับก่อนๆ มาใช้เป็นแบบอย่าง ซึ่งในบางครั้งอาจจะมีได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง รวมทั้งมีได้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะดังกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี โดยเฉพาะกรณีที่จะต้องมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับด้านเศรษฐกิจ<sup>60</sup> ส่งผลทำให้ ณ ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ จำนวนหลายฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชน ได้กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในทำนองว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>58</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของนายวสันต์ ตรี้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555.

<sup>59</sup> ปัจจุบันพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกยกเลิกแล้ว มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522.

<sup>60</sup> ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล (น.79-82). เล่มเดิม.

เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ (ระวางโทษ) ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้น ได้กระทำโดยตนมิได้มีส่วนรู้เห็นยินยอม หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว” โดยมีกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้

3.3.2.1 กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เหล่านี้ได้กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน คือ

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72

“ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

3) พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ.2522 มาตรา 38

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

4) พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 มาตรา 114

“ในกรณีที่บริษัทใดจงใจกระทำความผิดเพราะฝ่าฝืนมาตรา 23 มาตรา 28 มาตรา 36 หรือมาตรา 51 วรรคหนึ่ง หรือจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งหรือให้ทำคำชี้แจงตามมาตรา 45 กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นด้วย”

5) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 63

“ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือนิติบุคคลอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นความผิดนั้น ต้องระวางโทษ

ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

6) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 108

“ในกรณีที่บริษัทใดจงใจกระทำความผิดเพราะฝ่าฝืนมาตรา 23 มาตรา 28 มาตรา 35 หรือมาตรา 57 วรรคหนึ่ง หรือจงใจแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ต้องบอกให้แจ้งหรือให้ทำคำชี้แจงตามมาตรา 49 หรือไม่หยุดรับประกันวินาศภัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง กรรมการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของบริษัทนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของบริษัทนั้นด้วย”

7) พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาตรา 300

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 281/6 มาตรา 281/9 มาตรา 281/10 มาตรา 284 มาตรา 286 มาตรา 290 มาตรา 292 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 298 หรือมาตรา 299 เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น”

อนึ่ง เดิมพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดความรับผิดของผู้บริหารไว้ไม่เหมือนกับข้อสันนิษฐานในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ในมาตรา 300 ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 284 มาตรา 286 มาตรา 290 มาตรา 292 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 298 หรือมาตรา 299 เป็นนิติบุคคล ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำการหรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นผู้ใด ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายเดิมก่อนการแก้ไขนี้ มิได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคลแบบอัตโนมัติอย่างใน พ.ร.บ. ขายตรงฯ หรือกฎหมายอื่นๆ ในประเทศไทย กล่าวคือ ผู้ที่เป็นโจทก์ยังต้องมีการพิสูจน์ว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนร่วมกระทำ หรือรู้เห็นเป็นใจด้วยเสียก่อน แต่ทว่าในปี พ.ศ. 2551 ทางสำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้ทำการแก้ไข พ.ร.บ.หลักทรัพย์ฯ หลายมาตรา รวมทั้งมาตรา 300 นี้ โดยให้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ซึ่งไม่ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจน<sup>61</sup>

8) พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 74

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม”

9) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61

“นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

10) พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 54

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

11) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 9

“ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลใด ให้ถือว่าหุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้น เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้น”

<sup>61</sup> “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี พ.ร.บ. ขายตรงฯ : ผลกระทบต่อ พ.ร.บ. หลักทรัพย์ฯ” วันที่ 24 เมษายน 2012. สืบค้น 25 มกราคม 2557, จาก <http://thaipublica.org/2012/04/decision-of-constitutional-court-act-as-direct-sales/>.

## 12) พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 64

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

## 13) พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 115

“สถาบันอุดมศึกษาเอกชนใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 74 หรือมาตรา 75 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทในกรณีที่สถาบันอุดมศึกษาเอกชนใดกระทำความผิดตามมาตรา 74 หรือมาตรา 75 กรรมการสภาสถาบันหรืออธิการบดีหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้น”

## 14) พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 135

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 126 มาตรา 127 มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 130 มาตรา 131 มาตรา 133 หรือมาตรา 138 เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”.

## 15) พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153

“ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

## 16) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 141

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

## 17) พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139

“ในกรณีที่สถาบันการเงินใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 36 มาตรา 50 มาตรา 66 มาตรา 80 มาตรา 83 มาตรา 94 หรือมาตรา 95 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศ ข้อกำหนด

หลักเกณฑ์ หรือคำสั่งที่กำหนดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง มาตรา 10 วรรคหนึ่ง มาตรา 33 มาตรา 36 มาตรา 50 มาตรา 66 มาตรา 71 มาตรา 80 มาตรา 90 หรือมาตรา 95 กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงินนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น”

18) พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 74 ประกอบมาตรา 85

“มาตรา 74 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษปรับทางปกครองตามมาตรา 68 หรือมาตรา 69 เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษปรับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

“มาตรา 85 ให้นำความในมาตรา 74 มาใช้บังคับแก่กรณีที่นิติบุคคลต้องรับโทษอาญาตามส่วนนี้โดยอนุโลม”

19) พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 42 และ มาตรา 50

“มาตรา 42 ในกรณีที่ผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาต้องรับโทษปรับทางปกครอง ให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของผู้ดูแลผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญานั้นต้องรับโทษปรับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

“มาตรา 50 ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดในส่วนที่ 2 นี้ ยกเว้นมาตรา 48 เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

20) พระราชบัญญัติคุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551 มาตรา 62

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล และถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการผู้จัดการ หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษจำคุกหรือปรับตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 49 พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 25 พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 มาตรา 78 พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 มาตรา 76 เป็นต้น ซึ่งกำหนด



บทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน คือ “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ(ระวางโทษ) ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นยินยอม หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว”

อนึ่ง มูลเหตุที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้เห็นความจำเป็นในการที่จะต้องการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เพื่อกำหนดแนวทางในการรับฟังพยานแวดล้อมในบางเรื่องบางประเด็นให้แก่ศาลเพื่อให้การพิสูจน์ความผิดทำได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ตรงประเด็น ประหยัดเวลา และสนองนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดบางฐานความผิด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามากำหนดแนวทางในการรับฟังพยานแวดล้อมของศาลในทางตำราเรียกว่า ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ข้อเท็จจริง ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐาน (Basic fact) และข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed fact) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้เกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานคือ ทำให้ศาลเชื่อในเบื้องต้นว่า มีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดที่เรียกว่า ข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed fact) เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นจะกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ดี การนำเอาข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเข้ามาบัญญัติไว้ในคดีอาญา จึงมีประเด็นปัญหาว่าบทสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เหล่านี้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)”<sup>62</sup> เพราะดูเหมือนว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย ทำให้จำเลยต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ทั้งการเข้าไปวางแนวทางการรับฟังพยานแวดล้อมของศาลโดยอาศัยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายบทนี้จะเป็นการแทรกแซงความอิสระในการในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Free Evaluation of Evidence) หรือไม่ นักกฎหมายได้มีความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

ความเห็นแรก เห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะที่ว่า ถ้าผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล ให้ผู้จัดการ ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อ

<sup>62</sup> แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย (น.116). เล่มเดิม.

รัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” เพราะว่าบทสันนิษฐานอย่างนี้เท่ากับสันนิษฐานว่าผู้จัดการ ผู้แทน หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนของนิติบุคคลนั้นกระทำผิดด้วย แล้วผลกระทการพิสูจน์มาให้บุคคลเหล่านี้ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้พ้นผิด<sup>63</sup> รวมทั้งขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege)” ทั้งนี้เพราะการกระทำตามข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด นอกจากนั้นยังเป็นการละเมิดเอกสิทธิ์ของจำเลยในอันที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) เพราะการกำหนดข้อสันนิษฐานเช่นนี้ ทำให้จำเลยต้องอ้างตนเองเป็นพยานเพื่อนำสืบให้พ้นจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว<sup>64</sup>

ความเห็นที่สอง เห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นโทษแก่จำเลยในทำนองนี้ตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองหลัก Presumption of Innocence เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดตั้งแต่เบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำสืบตามเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน กล่าวคือ ยังคงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะนำสืบข้อเท็จจริงได้<sup>65</sup> และถ้าบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วประเทศไทยจะอยู่ในสภาพที่เกิดวิกฤตทางกฎหมายครั้งใหญ่ เพราะกฎหมายสำคัญๆ ของประเทศหลายร้อยฉบับจะมีปัญหาการบังคับใช้ขึ้นมาทันที<sup>66</sup> และฝ่ายนี้ยังมีความเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมิได้เป็นการขัดต่อหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” หรือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระในการชี้แจงนำพยานหลักฐาน (Free Evaluation of Evidence) แต่อย่างไร เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2578 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย” โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมีบทบาทเพียงแนวทางการรับฟังพยานแวดล้อมอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>63</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก. นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 ในภาคผนวก ค. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง. และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556 ในภาคผนวก จ.

<sup>64</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.211). เล่มเดิม.

<sup>65</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต 2/2494 ในภาคผนวก ฉ.

<sup>66</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.217-219). เล่มเดิม.

โดยศาลต้องนำเอาข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไปใช้ร่วมกับการชั่งน้ำหนักพยานแวดล้อมอื่น ซึ่งได้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของ ศาลเอง ศาลไม่อาจใช้ข้อสันนิษฐานเพียงอย่างเดียวเพื่อนำไปลงโทษจำเลยได้ และแม้โจทก์จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้แล้ว หากศาลยังมีข้อสงสัยในประเด็นหนึ่งประเด็นใดอันทำให้เห็นว่าจำเลยน่าจะ ได้กระทำความผิด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย โดยถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจกำหนดข้อสันนิษฐานเอาไว้ในกฎหมายสารบัญญัติตามอำเภอใจ ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นเรื่องการรับฟังพยานแวดล้อมเพื่อนำไปสู่การ พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการ สันนิษฐานจึงต้องมีนัยแห่งการเป็นพยานแวดล้อม นั่นคือต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่ กฎหมายสันนิษฐาน (Presumed fact) ในลักษณะที่ทำให้เห็นได้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข เกิดขึ้นก็มีความเป็นไปได้มากกว่าจะมีข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานเกิดขึ้น ข้อสันนิษฐานตาม กฎหมายซึ่งมีลักษณะดังกล่าวจึงจะถือว่ามีความชอบธรรมในการฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดไว้ใน กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้<sup>67</sup>

นอกจากนี้ ฝ่ายนี้มีความเห็นว่า กฎหมายบทนี้มีได้สันนิษฐานความผิดของจำเลยที่เป็น ผู้แทนนิติบุคคล แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติความรับผิดเคร่งครัดในทางอาญาขึ้นต่างหาก คือบัญญัติ ความผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ขึ้นว่า “เมื่อผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลใด ปล่อยให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิดกฎหมาย ให้ถือเป็นความผิดด้วย เว้นแต่ พิสูจน์ยกเว้นความรับผิด ได้” ซึ่งบทบัญญัติความผิดเด็ดขาดในลักษณะนี้ มิใช่ข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยที่เป็นผู้แทน นิติบุคคล จึงเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองหลัก Presumption of Innocence<sup>68</sup>

อนึ่ง ฝ่ายนี้ได้มีความเห็นเพิ่มเติมว่า การบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็น โทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้นสามารถทำได้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดข้อสันนิษฐาน ความผิดของบุคคลได้โดยอาศัยความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกันระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ กับข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข หมายความว่า ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขมีอยู่ ข้อเท็จจริงที่สันนิษฐาน ย่อมมีอยู่ด้วย แต่ถ้าข้อสันนิษฐานใดไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขกับ ข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานในระดับดังกล่าวศาลจะถือว่าข้อสันนิษฐานนั้นตกเป็น โฆษะ เพราะขัดต่อ กระบวนการยุติธรรม (คดี Tot v. United States 319 U.S. 473 (1945)) เช่น ผู้ที่ไปปรากฏตัวในโรง กลั่นสุราเถื่อน กฎหมายสันนิษฐานได้ว่าเป็นผู้ร่วมประกอบการต้มสุรา (คดี United States v. Gainey

<sup>67</sup> แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย (น.116).  
เล่มเดิม.

<sup>68</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.217-219). เล่มเดิม.

380 U.S. 63 (1965)) แต่ยังไม่พอสนับสนุนฐานว่าเป็นเจ้าของโรงกลั่นซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง (คดี United States v. Romano 382 U.S.136(1965))<sup>69</sup> ในประเด็นเหล่านี้ผู้เขียนจักได้นำเสนอในบทวิเคราะห์ บทที่ 4 ต่อไป

3.3.2.2 กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อข้อสนับสนุนฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ

1) พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555<sup>70</sup> ลงวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2555 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74

“ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

อนึ่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556<sup>71</sup> ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เฉพาะในส่วนที่สนับสนุนให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

<sup>69</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น.212). เล่มเดิม.

<sup>70</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

<sup>71</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

3) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78

“ในกรณีผู้ที่กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 10/2556<sup>72</sup> ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือ มีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

4) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 28/4

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556<sup>73</sup> ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

5) พระราชบัญญัติปฎี พ.ศ. 2518 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปฎี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 มาตรา 72/5

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล เว้นแต่กรณีตามมาตรา 72/2 ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

<sup>72</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 ในภาคผนวก ก.

<sup>73</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 ในภาคผนวก ก.

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยที่ 19-20/2556<sup>74</sup> ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

อย่างไรก็ดี มีกลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติบางฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในอีกแนวทางหนึ่ง อาทิเช่น

1) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221

“ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

2) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 36

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

2) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย”

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2788/2545 ได้วินิจฉัยความว่า พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 114 เดิม โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้กระทำความผิดเท่านั้น จำเลยที่ 2 และที่ 3 ซึ่งเป็นกรรมการและผู้แทนของบริษัทจำเลยที่ 1 ก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของจำเลย ที่ 1 ด้วย หน้าที่พิสูจน์ให้พ้นความผิดจึงตกอยู่แก่จำเลยที่ 2 และที่ 3 แต่ตามมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่หน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยที่ 2 และที่ 3 กระทำความผิดตกอยู่แก่โจทก์ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของจำเลยที่ 2

<sup>74</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556 ในภาคผนวก จ.

และที่ 3 จำนวนที่ 2 และที่ 3 จึงจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น กรณีจึงต้องใช้บทบัญญัติมาตรา 114 ที่แก้ไขใหม่ซึ่งเป็นคุณแก่จำนวนที่ 2 และ ที่ 3 ผู้กระทำความผิดทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

4) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 72

“ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันเป็นหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

5) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 53

“นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท”

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติบางฉบับเหล่านี้ มิใช่ข้อสันนิษฐาน หากแต่เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิด ซึ่งมีผลให้การพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน จึงมีลักษณะการบัญญัติถ้อยคำที่แตกต่างจาก 2 กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ข้างต้น จึงอาจทำให้มีปัญหาว่าจะขัดต่อหลักการของข้อสันนิษฐานในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจักได้นำเสนอบทวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

กล่าวโดยสรุป บรรดาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชน แม้จะเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าผู้ผลิต หรือเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพ และการดำเนินธุรกิจ ภายใต้ระบบการอนุมัติ อนุญาต ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจล้วนแต่มีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายประเภทที่เรียกกันว่า Social Legislation คือ มุ่งรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ แต่ผู้ร่างกฎหมายเหล่านี้ได้ล้ำเส้นไป กล่าวคือ ได้บัญญัติเอาผิด และลงโทษทางอาญาแก่บรรดากรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคล

ใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลไว้ทันที หากว่านิติบุคคลนั้นไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนั้นๆ โดยบรรดากรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น จะพ้นความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จึงขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายสากลที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด” ซึ่งแม้บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้จะออกมาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และบทบัญญัติตามข้อสันนิษฐานนี้จะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายนี้เป็นไปได้สะดวกและได้ผลมากขึ้น แต่ก็ไม่อาจทอดทิ้งหลักประกันในเสรีภาพของเอกชนเสียได้ เพราะหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย คือ สิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การให้หลักประกันแก่เสรีภาพส่วนบุคคล โดยเฉพาะเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่สังคมทางหนึ่งด้วย เมื่อได้คำนึงถึงผลได้ ผลเสีย และสภาพแวดล้อมทั้งหมดแล้ว จึงอาจจะเห็นได้ว่า บทกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดอาญาในลักษณะนี้ย่อมใช้บังคับไม่ได้ เพราะมีเนื้อความของบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>75</sup>

เนื่องจากหลักการตามรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือหลักทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ฉะนั้น ในคดีอาญา โจทก์จึงมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน แต่เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา บทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีเนื้อความหรือวัตถุประสงค์ที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แต่ถ้าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีลักษณะเป็นการบัญญัติวางบทข้อสันนิษฐานที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อเท่านั้น หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลย

<sup>75</sup> จาก “ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ”, โดย จริญญา ภัคดิธนากุล, 2523, *ศาลพาห.* เล่ม 1. ปีที่ 27 (มกราคม - กุมภาพันธ์), น.83-85. และจาก “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.” โดย ไวกย โยคิลกษัย, 2521, *บทบัญญัติ*, เล่ม 35. ตอน 4. น.610-612.



ถูกกล่าวหา ก่อน บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และสอดคล้องกับการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และหลักสากลที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)”

### 3.3.3 แนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่มีปัญหาว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) หรือไม่ แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

#### 3.3.3.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>76</sup> ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 คดีนี้สืบเนื่องมาจากพนักงานอัยการจังหวัดบุรีรัมย์ได้ยื่นฟ้องบริษัทเอเซียเน็ท เจมส์ จำกัด ว่ากระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 และให้กรรมการผู้จัดการของบริษัทเอเซียเน็ท รับผิดชอบด้วย ต่อมากรรมการผู้จัดการของบริษัทเอเซียเน็ท จึงได้โต้แย้งว่า บทบัญญัติมาตรา 54 ที่ให้ตนต้องรับผิดกับบริษัท โดยโจทก์คือพนักงานอัยการไม่ได้พิสูจน์ความผิด แต่จำเลยต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์แทนนั้น เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นก็จะไม่มีผลบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 ต่อมาศาลฎีกาได้ส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งโต้แย้งว่า มาตรา 54 มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ความว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐาน

<sup>76</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

ความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไข ของการสันนิษฐาน ให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำ หรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่า มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระ การพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริง ที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็น การนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐาน ตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม<sup>77</sup> และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง<sup>78</sup> อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของ

<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง “การปฏิบัติหน้าที่ของ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม.”

<sup>78</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด.”

นิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ หรือไม่อีกต่อไป

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีจำนวน 9 ท่าน ได้วินิจฉัยคดีนี้แล้ว มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก (ตุลาการฝ่ายข้างมาก 5 เสียง) เห็นว่า มาตรา 54 ของ พ.ร.บ.ขายตรงฯ นั้น ชัดต่อรัฐธรรมนูญในส่วนที่ให้สันนิษฐานว่าให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษอาญาร่วมกับนิติบุคคลชัดรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คณะตุลาการอีกฝ่ายหนึ่ง (ตุลาการฝ่ายข้างน้อย 4 เสียง) เห็นว่า มาตรา 54 ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากความเห็นของฝ่ายแรกมี 5 ท่าน ในขณะที่ฝ่ายหลังมี 4 ท่าน ดังนั้น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจึงออกมาเป็นว่า มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานว่าให้ผู้บริหารร่วมรับผิดชอบกับบริษัทนั้นชัดต่อรัฐธรรมนูญ ผลทางกฎหมายคือ ทำให้กฎหมายไม่สามารถเอาผิดกับจำเลย (กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคลฯ) ได้โดยอัตโนมัติ โดยโจทก์จะต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย จากเดิมที่พิสูจน์แต่ความผิดของบริษัทหรือนิติบุคคลอย่างเดียว

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556<sup>79</sup> ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2556 ศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>80</sup> ที่ได้รับเรื่องร้องเรียนจากบริษัทอารยาพร็อพเพอร์ตี้ จำกัด (มหาชน) ว่าถูกเจ้าพนักงานทำการค้นเพื่อยึดและอายัดเครื่องคอมพิวเตอร์แผ่นซีดี กรณีมีการติดตั้งหรือบันทึกข้อมูลโปรแกรมคอมพิวเตอร์ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมแล้วก็ได้มีการร้องทุกข์เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมีหมายเรียกผู้ต้องหาจากกองบังคับการการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมายังบริษัทและกรรมการทุกคนในฐานะผู้ต้องหา ผู้ร้องเรียนได้ไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74<sup>81</sup> เป็นบทบัญญัติที่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง<sup>82</sup> ผู้ร้องคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินได้

<sup>79</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

<sup>80</sup> จาก รายงานประจำปี 2556 ผู้ตรวจการแผ่นดิน (น. 28), กรุงเทพฯ: สำนักผู้ตรวจการแผ่นดิน.

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”.

<sup>82</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”.

พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง จึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของ จำเลย และผลกฏการพิสูจน์ข้อโต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นไปให้กรรมการ หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคล จึงเป็นบทบัญญัติที่ละเมิดหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองว่าบุคคลจะไม่ถูกลงโทษ ทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6<sup>83</sup>

นอกจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้น ปัจจุบันยังมีคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับ ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556<sup>84</sup> ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556<sup>85</sup> ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ สถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้ บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 และคำวินิจฉัยที่ 19-20/2556<sup>86</sup> ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรค สอง จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ได้วางบรรทัดฐานการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดบทสันนิษฐาน ในลักษณะที่ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทน นิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคล” กล่าวคือ โจทก์ ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำใดๆ ของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือ ผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของ

<sup>83</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมาย สูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็น อันใช้บังคับมิได้”.

<sup>84</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 ในภาคผนวก ค.

<sup>85</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง.

<sup>86</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19-20/2556 ในภาคผนวก จ.

นิติบุคคลแต่อย่างใด คงพิสูจน์เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลย เป็นกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของ นิติบุคคลดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทน นิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลที่กระทำความผิดแต่อย่างใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่วางข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรก แล้วว่า กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการ ของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ ไปยังกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการ ดำเนินการของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน ดังนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานที่มีผล เป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็น เงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิด และต้องรับโทษทางอาญา ฉะนั้น บทบัญญัติที่ กำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็น องค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมี ภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด จากเหตุผล ดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำ หรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของ นิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือหลักผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับดังกล่าวข้างต้นได้วาง บรรทัดฐานเฉพาะเกี่ยวกับ “รูปแบบ” ของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในทางอาญาว่า จะต้องเป็น การสันนิษฐานองค์ประกอบความผิดข้อใดข้อหนึ่ง จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ยังมีได้ลงลึกถึง “เนื้อหาสาระ” ของข้อสันนิษฐานว่าจะต้องมีความ “สมเหตุสมผล” เพียงใดหรือไม่<sup>87</sup> ซึ่งผู้เขียน ขอนำเสนอในบทวิเคราะห์ บทที่ 4 ต่อไป

<sup>87</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.122). เล่มเดิม.

อนึ่ง จากผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้นั้น สำหรับคดีที่ค้างอยู่ในศาลและคดีที่ถึงที่สุดไปแล้ว ซึ่งตัดสินความผิดตามกฎหมายต่างๆ ข้างต้น โดยอาศัยบทบัญญัติลักษณะข้างต้น ผู้แทนนิติบุคคลที่ถูกฟ้องลงโทษคงต้องอาศัยหลักในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคสอง<sup>88</sup> ยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อไม่ต้องรับโทษทางอาญาต่อไป

3.3.3.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบุคคลไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494<sup>89</sup> ลงวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2494 คดีนี้ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาต ซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้าง ข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ ต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ ในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

<sup>88</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง.”

<sup>89</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494 ในภาคผนวก จ.

ตามคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ(ซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญ) ฉบับนี้ ได้วินิจฉัยวางหลักว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน แต่กรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ<sup>90</sup> ฉะนั้น จากผลของคำวินิจฉัยนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้ว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจาก ไม่ได้สันนิษฐานว่าจำเลยกระทำความผิด เพียงแต่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อไว้ให้เท่านั้น และได้วางหลักข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้ว่า การวางบทสันนิษฐานทางอาญาให้ผู้ต้องหาเป็นผู้พิสูจน์แก่ อาจทำได้ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ<sup>91</sup>

อนึ่ง เหตุผลที่ข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติการพนันฯ บทนี้ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า อาจเนื่องมาจากเป็นข้อสันนิษฐานที่มีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล (Rational Connection) ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน(Basic Fact) กับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed Fact) หรือข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน กล่าวคือ การที่กฎหมายให้สันนิษฐานว่า ผู้ใดอยู่ในวงพนันให้สันนิษฐานว่าเขาร่วมเล่นพนันด้วย การที่เขาอยู่ในวงพนัน เป็น Basic Fact กฎหมายจึงสันนิษฐานให้ได้ว่าเขาร่วมเล่นพนันในวงนั้นด้วยเป็น Presumed Fact ซึ่งในสถานการณ์นี้ที่ Basic Facts กับ Presumed Fact มีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล จึงส่งผลให้กฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา บทนี้ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลไปเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์ได้ ภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตามรัฐธรรมนูญจึงเปิดช่องทางให้น่าเอาหลัก Rational Connection มาดบล้างบทสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาได้ ซึ่งเป็นหลักสากลที่เป็นไปได้มาหลายๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้ประกอบการวิเคราะห์ว่ากฎหมายฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อไป<sup>92</sup>

<sup>90</sup> คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (น.69). เล่มเดิม.

<sup>91</sup> จาก เอกสารการสอน ชุควิชา กฎหมายมหาชนหน่วยที่ 8-15 (น.567), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2550, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

<sup>92</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.220). เล่มเดิม.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544<sup>93</sup> วินิจฉัยว่า ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง<sup>94</sup> มีปัญหาข้อโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 มาตรา 33<sup>95</sup> หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้เพื่อเสพหรือไม่ก็ตาม หากมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 จึงเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556<sup>96</sup> ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2556 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เพราะมิใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยที่ดี และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม

<sup>93</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544. ในภาคผนวก ก.

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 15 วรรคสอง “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย...”.

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 วรรคแรก “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และวรรคสอง ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”.

<sup>96</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 ภาคผนวก ข.



รวมทั้งกำหนดมาตรการให้นายจ้าง ลูกจ้าง และองค์กร ต้องปฏิบัติต่อกันและต่อรัฐ และเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานและสภาพการทำงานขั้นต่ำที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้าง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย ดังนั้น นายจ้างจึงมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 อยู่ในหมวด 16 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของ นิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นก็ให้บุคคลที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ดังกล่าวต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลกระทำด้วยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมายซึ่งไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามรถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น อันเป็นการสอดคล้องกับความหมายของคำว่านายจ้างที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเองจึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือการกระทำหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำและมีความผิดตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้ หรือ ไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดชอบทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ เมื่อ

นิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และภาระพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ส่วนประเด็นที่ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มิใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ ผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 จึงเป็นคนละกรณีกันอาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

อนึ่ง ศาสตราจารย์พิเศษ เข็มชัย ชุตินวงศ์ ผู้ตรวจการอัยการและนักวิชาการทางกฎหมาย มีความเห็นว่า เหตุที่บทบัญญัติ มาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะว่ากฎหมายได้บัญญัติลักษณะการกระทำความผิดของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลไว้เลย โดยมีได้บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรก โดยที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด<sup>97</sup>

<sup>97</sup> คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น.122). เล่มเดิม.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ที่ขัดต่อหลักนิติธรรม

จากการที่ได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้สันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม รวมทั้งแนวคิดและเหตุผลในการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ในบทที่ 2 หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายต่างประเทศ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยซึ่งรับรองข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ในบทที่ 3 แล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) โดยขอนำเสนอบทวิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไข ปัญหา ในแต่ละประเด็น ดังนี้

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของบุคคล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และแนวทางแก้ไขปัญหา

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของบุคคล ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)

จากการศึกษาแนวคิดที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) ที่กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ซึ่งภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) การตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ที่มาจากรัฐธรรมนูญ สอดคล้องกับเงื่อนไขทางด้านวัตถุประสงค์ของ

กฎหมายที่จะตราขึ้นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่จะมิให้ถูกละเมิดโดยรัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เป็นกฎหมายสูงสุด จึงใช้อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ว่ามีเนื้อหาสาระต้องถูกต้องชอบตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ และหากบทบัญญัติของกฎหมายบทใดหรือฉบับใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ซึ่งจากหลักทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” เป็นข้อสันนิษฐานที่ถูกกำหนดขึ้นโดยผลของกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า “บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา (Presumption of Innocence)” เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงซึ่งมีปัญหาว่า การที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้รับผิดทางอาญาไว้ก่อนนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ (ระวางโทษทางอาญา) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” อาทิ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” หรือตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” หรือตามพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แก่ไข

เพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาตรา 300 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 64 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 เป็นต้น<sup>1</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” ซึ่งบทบัญญัติในทำนองนี้มักจะมีการกำหนดขึ้นในกรณีที่ความผิดนั้นการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดกระทำได้ยากลำบาก เพราะเป็นพยานหลักฐานที่อยู่ในความรู้เห็นส่วนตัวของผู้กระทำความผิดฝ่ายเดียว รวมทั้งในบางกรณีเป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ (Social Legislation) จึงได้กำหนดบทบัญญัติสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาในลักษณะทำนองนี้ โดยผลของบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาในลักษณะดังกล่าว ได้กำหนดให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญา โดยทันที และ ผลักภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ไปให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วย อันเป็นการปฏิเสธหรือตัดอำนาจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำมาสืบในทางที่อาจจะเป็นคุณประโยชน์ต่อบรรดาผู้แทนนิติบุคคล นอกจากนี้กลับเป็นผลที่ทำให้ฝ่ายนิติบุคคลได้รับสิทธิจากบทบัญญัติดังกล่าวในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แต่กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่ได้รับการคุ้มครองจากหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามข้อสันนิษฐานบทนี้ แต่กลับต้องถูกบทบัญญัติแห่งกฎหมายสันนิษฐานให้ต้องมีความรับผิดทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะทำนองนี้เป็นการละเมิดต่อหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ทั้งยังขัดกับหลักการใหญ่ของหลักกฎหมายสากลระหว่างประเทศ ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1) ที่กำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่า มีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการ

<sup>1</sup> โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2.1 กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีคำวินิจฉัยว่า ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณา โดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อที่ 14-2 กำหนดว่า “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิ ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย” ซึ่งประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลผูกพันประเทศไทยนับตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองไว้แล้วว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สกัดเสรีภาพเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ประชาชนชาวไทย เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีอยู่ แล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” จึงเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ แล้ว และเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ด้วยแล้ว ดังนั้น การกำหนดบทสันนิษฐาน ในลักษณะทำนองนี้ตามกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรา ขึ้น โดยกำหนดในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ(ระวางโทษทาง อาญา) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” จึงขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตาม กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี ความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ซึ่งเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

#### 4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลให้ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อน ในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” จึงส่งผล ให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องตรากฎหมายกำหนดให้บุคคลมีความผิดอาญา โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องมีการ พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของจำเลยก่อนไม่ได้ ประกอบกับแนวคิดหลักประกันแห่งสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้น พื้นฐานของบุคคลในเรื่องการถูกจับกุม หรือคุมขังบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

รวมทั้งหลักการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ ตามแนวคิดของหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) รวมทั้งความเชื่อมโยงของหลักนิติรัฐ กับการยอมรับค่าบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลว่าเป็นค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ อันมีผลโดยตรงต่อการให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางอาญาที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ท้องศาลฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางอาญาของบุคคลเอาไว้ดังกล่าว

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จากประเด็นปัญหาข้างต้น ขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามกฎหมายประเทศอังกฤษ และรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 กล่าวคือ หากพิเคราะห์ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบที่ไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนสหรัฐอเมริกา หรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีที่ประชาชนเชื่อถือปฏิบัติสืบต่อกันมาในลักษณะที่เคารพว่าเป็นรัฐธรรมนูญ ประเทศอังกฤษจึงไม่มีหลักการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) และแม้หลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จะไม่มีการรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ตราขึ้น โดยรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นผลทำให้ฝ่ายจำเลย (ผู้แทนนิติบุคคล) มีหน้าที่ต้องนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึงอาจเกิดข้อสงสัยเรื่องความชอบธรรมของการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลัก Presumption of Innocence และในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีการแบ่งภาระการพิสูจน์ออกเป็นภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ (Persuasive Burden) และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน (Evidential Burden) ในคดีอาญานั้น โจทก์จึงมีภาระสองประการ คือ ทั้งภาระจูงใจให้ศาลเชื่อ และภาระการนำเสนอพยานหลักฐาน ส่วนจำเลยมีหน้าที่เพียงการนำเสนอพยานหลักฐานเท่านั้น มิได้มีหน้าที่จูงใจให้ศาลเชื่อแต่อย่างใด โดยจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เลย หรืออาจจะยกข้อต่อสู้โต้แย้งข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวต่อมาในระยะหลังจึงไม่มีการตรากฎหมาย

กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐประสงค์จะกำหนดให้ผู้บริหารนิติบุคคลต้องรับผิดชอบจะกำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารนิติบุคคลเอาไว้โดยชัดแจ้ง โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า เมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมี “ส่วนรู้” ในการกระทำโดยมิต้อง “ลงมือกระทำ” ก็เป็นความผิดแล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำผิดของจำเลย อาทิ ตามกฎหมายอังกฤษ The Companies Act 1967 Section 89(1) ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้ดำเนินการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่างๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล” นอกจากนี้ยังมีการกำหนดการกระทำความผิดของนิติบุคคล และผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่ผู้แทนนิติบุคคลจะต้องมีส่วนร่วมรู้เห็นด้วยไว้ในบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ กล่าวคือ ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือความรู้เห็นเป็นใจ หรือเกิดขึ้นจากความประมาทใดๆ ของผู้ดำเนินการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดในลักษณะเดียวกับบุคคลในตำแหน่งต่างๆ ดังกล่าวของนิติบุคคล หรือบุคคลใด ซึ่งการกระทำในลักษณะดังกล่าว บุคคลนั้นและนิติบุคคลจะมีความผิด ในกรณีนี้โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคล และของผู้ดำเนินการ ผู้จัดการ เลขานุการ หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ ของนิติบุคคลที่ตกเป็นจำเลย ซึ่งกฎหมาย ส่วนใหญ่ของอังกฤษ จะมีลักษณะเช่นนี้ อาทิเช่น The Companies Act 2006 Section 1255 หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยบริษัท จำกัด ค.ศ. 2006 มาตรา 1255 กำหนดว่า“(1) ในกรณีที่การกระทำความผิดในส่วนนี้ได้กระทำโดยนิติบุคคล หากพิสูจน์ได้ว่าคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ของบริษัท หรือบุคคลที่กระทำการแทนบริษัท ได้ให้ความยินยอมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย หรือได้กระทำเพราะความประมาทเลินเล่อบุคคลเช่นว่านั้นย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับบริษัท และจะต้องถูกพิจารณาและถูกลงโทษเช่นเดียวกับบริษัทด้วย”

นอกจากนี้ ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 (The Constitution of the United States) ซึ่งมาตรา 6 ได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุด (Supremacy of Law) และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendments) ฉบับที่ 5 กำหนดว่า “บุคคลไม่อาจจะพรากไปจากสิทธิเสรีภาพ เว้นแต่จะได้ดำเนินการให้เป็นไปตาม Due Process of Law” หรือ ศกุนติกระบวนการ ซึ่งคือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในทางภาคพื้นยุโรป เรียกว่า หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) โดยสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศกุนติกระบวนการ (Due Process of Law) เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ได้ให้การ



คุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญา ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักไว้ในคดี *Miranda V. Arizona* ดังกล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้ว และได้รับรองสิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (Right Against Self-Incrimination) ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “Talking the Fifth” กล่าวคือ การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดข้อสันนิษฐานว่า “ถ้าจำเลยกระทำการอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยกระทำความผิด เว้นแต่ จำเลยจะสืบทักล้างได้ว่าตนบริสุทธิ์” จึงเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญในอันที่จะต้องเบิกความปรักปรำตนเอง เพราะการกำหนดข้อสันนิษฐานเช่นนี้ทำให้จำเลยต้องนำสืบพยานหลักฐานหักล้างว่าตนบริสุทธิ์ จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” และตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendments) ฉบับที่ 14 ซึ่งมีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองจากหลักศุนิติกะบวนในเชิงเนื้อหา (Substantive Due Process) กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติของประชาชนนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อันเป็นหลักการสำคัญที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดี ซึ่งศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (United States of Supreme Court) ได้เคยมีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ในคดี *Coffin V. United States* ค.ศ. 1895 ยืนยันหลักข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยศาลสูงสุดได้วางหลักว่า “ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอย่างแท้จริง ถือเป็นหลักการพื้นฐานและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และเป็นหลักการที่ต้องนำมาใช้บังคับในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา” ในคดีนี้ศาลสูงสุดได้ตัดสินให้จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 รับผิดร่วมกับจำเลยที่ 1 ฐานเป็นผู้สมรู้ร่วมคิด และเป็นผู้สนับสนุนจำเลยที่ 1 ในการกระทำความผิดอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตาม The National Bank Act Section 5209 ลงโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี โดยศาลสูงสุดยืนยันว่า จำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 จะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นประธานกรรมการธนาคาร เป็นต้น

ถกปรกกับตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1996 (The Constitution of the Republic of South Africa) หมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิพลเมือง มาตรา 35 (3) (h) กำหนดว่า “...บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี *State v. Coetzee* ค.ศ. 1997 2 LRC 593 ด้วยมติ 7 ต่อ 4 (เฉพาะในประเด็นนี้) ความเป็นว่า มาตรา 332 (5) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา (Criminal Procedure Act)

ที่กำหนดว่า “ให้กรรมการและพนักงานของบริษัทที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ต้องรับผิดชอบ ในฐานความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด และมีอาจ ป้องกันการกระทำผิดดังกล่าวได้” ขัดต่อหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ มาตรา 35 (3)(b) นี้ ซึ่งภายหลัง จากที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าว ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ดังกล่าว และใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 332 กำหนดว่า “การดำเนินคดีกับบริษัท และสมาชิกของสมาคม (1) ... (5) เมื่อมีการกระทำ ผิดทางอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ ของนิติบุคคลให้ บุคคลที่เป็นกรรมการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลในเวลาที่มีการกระทำความผิดรับผิดชอบด้วย และ จะต้องถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับนิติบุคคล หรืออาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่สามารถป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิด ขึ้นได้”

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวของ ต่างประเทศนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ย่อมมีความมุ่งประสงค์ที่ต้องการทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตรา ขึ้นแล้วหรือกำลังจะบัญญัติขึ้นหากต้องการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดที่เป็น โทษแก่จำเลย ในคดีอาญาที่ได้รับผิดไว้ก่อน โดยเฉพาะผู้แทนนิติบุคคลก็ต้องกำหนดกรอบหรือวางขอบเขตของ บทสันนิษฐานตามกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของบุคคลในคดีอาญาตามหลักทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็น ผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)”

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ ผู้เขียนขอสรุป แนวทางแก้ไขปัญหาว่า ขอให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนกว่าร้อยฉบับที่กำหนด บทสันนิษฐานในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หรือ บุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการ กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ. 2551 มาตรา 42 และมาตรา 50 เป็นต้น

เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” โดยปรับใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในเชิงนิติวิธี (Juristic Method) หรือวิธีทางกฎหมายเพื่อเป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล อันเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญา ทั้งนี้ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 45 ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด โดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวทางแก้ไขปัญหา

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

จากผลการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555<sup>2</sup> ซึ่งวินิจฉัยความว่า พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล

<sup>2</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง (ปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4) เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 นั้น ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปัจจุบัน มีอยู่ 9 ท่าน ได้วินิจฉัยคดีนี้แล้ว มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายแรก (ตุลาการฝ่ายข้างมาก 5 เสียง) เห็นว่า มาตรา 54 ของ พ.ร.บ.ขายตรงฯ นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น

ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสันต์ ศรีชัยพิสุทธิ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 บัญญัติให้ผู้บริหารของนิติบุคคล ต้องรับโทษในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นผลให้ผลการพิจารณาพิสูจน์ไปยังผู้บริหารของนิติบุคคล แม้ข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดก็ตาม แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไปทางอาญามีเจตนารมณ์ที่จะรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จึงต้องมีข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่มีความผิด อันสอดคล้องกับหลักปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ทำให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีอาญา โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบแห่งความผิด ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ โดยจำเลยอาจนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนหรือไม่ก็ได้ การที่ให้จำเลยต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองเพื่อให้พ้นผิด นับว่าเป็นผลร้ายแก่จำเลย ทำให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารของนิติบุคคลซึ่งกระทำความผิดเท่านั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมขัดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งในการออกพระราชบัญญัติประเภทนี้ ก็มักจะใช้เหตุผลทำนองเดียวกันว่า พยานหลักฐานต่างๆ จะอยู่กับฝ่ายจำเลยเป็นส่วนใหญ่ จึงผลักภาระไปให้จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์ตัวเองให้พ้นผิด โดยอ้างว่าจำเลยเป็นฝ่ายรู้ข้อเท็จจริงมากกว่า ทั้งยังอ้างว่าการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือความมั่นคงทางสังคม ซึ่งเป็นเหตุผลทั่วไปที่รัฐใช้เป็นข้ออ้างในการออกกฎหมายที่มีลักษณะเช่นนี้ ด้วยเหตุดังกล่าวมา จึงมีความเห็น ว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง”

ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเจริญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมและสิทธิ

มนุษยชน เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อนเลย แต่กลับนำเอาการกระทำของผู้อื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยต้องรับผิดและรับโทษทางอาญา เพราะการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้ที่กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำและเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลแต่อย่างใด คงพิสูจน์เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลดังกล่าวเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติดังกล่าวจึงถือเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลยโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำบางอย่างบางประการของจำเลยแล้วเท่านั้น จึงขัดต่อหลัก Presumption of Innocence ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ที่ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลเหล่านั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา และหลักนิติธรรม ซึ่งมีหลักการว่า ในคดีอาญาโจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำผิดของจำเลยโดยจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ตาม มาตรา 6” นอกจากนี้ ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ อีก 3 ท่าน คือ นายเฉลิมพล เอกอรุณ นายชัช ชลวร และนายบุญส่ง กุลบุปผา ก็ได้ให้เหตุผลในแนวทางเดียวกันว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วน

เกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เช่นกัน

ในขณะที่คณะตุลาการอีกฝ่ายหนึ่ง (ตุลาการฝ่ายข้างน้อย 4 เสียง) เห็นว่า มาตรา 54 ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาทิเช่น

ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รัฐ เห็นว่า “เนื่องเพราะนิติบุคคลนั้นเป็นเพียงบุคคลอันกฎหมายสมมุติขึ้นให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ฉะนั้น การกระทำและการแสดงเจตนาใดของนิติบุคคล จึงจำเป็นต้องกระทำโดยผู้แทนนิติบุคคล นิติบุคคลโดยสภาพไม่อาจกระทำความผิดที่มีโทษอาญาได้ด้วยตนเอง แต่ต้องอาศัยการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลที่กระทำในนามของนิติบุคคลทั้งสิ้น ฉะนั้น ความผิดที่นิติบุคคลกระทำจึงมีที่มาจากผู้แทนนิติบุคคลอันเป็นบุคคลธรรมดาโดยแท้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล” การที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย อันเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงว่าผู้นั้น รู้เห็นเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด มิใช่เป็นการสันนิษฐานความผิดแต่อย่างใด จึงเป็นการบัญญัติที่ชอบแล้ว อย่างไรก็ตามก็อาจมีกรณีที่กรรมการบางคนมิได้มีส่วนรู้เห็นกับการกระทำความผิดนั้นด้วย จึงได้บัญญัติให้ทางแก้ไขเยียวยาแก่กรรมการผู้นั้นที่จะพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริง ที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย ซึ่งหากพิสูจน์ได้ก็ย่อมไม่เป็นความผิด การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จึงมีเหตุผลและชอบธรรมแล้ว”

ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล...” หมายถึง เป็นกรณีที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องนิติบุคคล และศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องได้รับโทษ ประกอบกับคำว่า “ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ...” หมายถึงว่า นิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมาย การกระทำใดๆ ที่จะไปละเมิดต่อกฎหมาย จึงต้องกระทำโดยบุคคลธรรมดาผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้นๆ ซึ่งบุคคลดังกล่าวอาจเรียกชื่อเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรืออาจเรียกชื่อ เป็นอย่างอื่นแต่เป็นบุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น สุดแต่ที่ว่านิติบุคคลนั้นจะกำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลใช้ชื่อเรียกว่าอย่างไร พิจารณาแล้วเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 หาได้

บัญญัติให้กรรมการของนิติบุคคลทุกคนต้องมาร่วมรับผิดชอบกับผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลไม่ จึงมิใช่การสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ที่จะขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง” นอกจากนี้ความเห็นใน คำวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 2 ท่าน คือ นายจรูญ อินทจาร นายนุรักษ์ มา ประณีต ก็ได้ให้เหตุผลในแนวทางเดียวกันว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรค สอง

เนื่องจากความเห็นของฝ่ายแรกมี 5 ท่าน ในขณะที่ฝ่ายหลังมี 4 ท่าน คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญ จึงวินิจฉัยออกมาเป็นว่า มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในฉบับต่อๆ มาอีกหลายคำวินิจฉัยได้วางหลักการวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556<sup>3</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา 6 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556<sup>4</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามมาตรา 6 และคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556<sup>5</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 มาตรา 28/4 เป็น บทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตาม มาตรา 6 รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556<sup>6</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปฎิย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 เป็นบทบัญญัติที่ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้ บังคับมิได้ตาม มาตรา 6 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า บทบัญญัติในลักษณะ ดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคล มาเป็นเงื่อนไขสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ ความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับ ความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และขัดกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญา

<sup>3</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

<sup>4</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556 ในภาคผนวก ค.

<sup>5</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง.

<sup>6</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19 - 20/2556 ในภาคผนวก จ.

ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควร ในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาอีกด้วย ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้วางหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้ด้วยแล้ว

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชนจำนวนมาก เพื่อเอาผิดทางอาญาแก่บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคล ในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานให้บรรดาผู้แทนนิติบุคคลเหล่านั้น ต้องรับผิดชอบทางอาญาไว้ก่อน กล่าวคือ มีการตรากฎหมายโดยบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ(ระวางโทษทางอาญา) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 141 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 300 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 เป็นต้น มีปัญหาทางกฎหมายว่าบทบัญญัติในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม(The Rule of Law) ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่ยกมาเป็นตัวอย่างดังกล่าว ได้กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ(ระวางโทษทางอาญา) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องเป็นฝ่ายมีการ



พิสูจน์พยานหลักฐานว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้หรือไม่ อย่างไร

#### 4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น นักกฎหมายได้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะที่ว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลัก Presumption of Innocence เพราะว่าบทสันนิษฐานอย่างนี้เท่ากับสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นกระทำความผิดด้วย แล้วผลกระทการพิสูจน์มาให้บุคคลเหล่านี้ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้พ้นผิด<sup>7</sup> รวมทั้งยังขัดต่อหลัก “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege)” ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองโดยกฎหมาย และประชาธิปไตยทางเนื้อหา ที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันที่ได้บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยไม่เลือกฐานะหรือตำแหน่ง ทั้งนี้ เพราะการกระทำตามข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด นอกจากนั้น ยังเป็นการละเมิดเอกสิทธิ์ของจำเลยในอันที่จะไม่เบิกความปรักปรำตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) เพราะการกำหนดข้อสันนิษฐานเช่นนี้ทำให้จำเลยต้องอ้างตนเองเป็นพยานเพื่อนำสืบให้พ้นจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าว

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นโทษแก่จำเลยในทำนองนี้ในพระราชบัญญัติต่างๆ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่รับรองหลัก Presumption of Innocence เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดตั้งแต่เบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำสืบตามเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน กล่าวคือ ยังคงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะนำสืบข้อเท็จจริงได้<sup>8</sup> และถ้าขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้วประเทศไทยจะอยู่ในสภาพที่เกิดวิกฤตทางกฎหมายครั้งใหญ่ เพราะกฎหมายสำคัญๆ ของประเทศจำนวนหลายฉบับจะมีปัญหาการบังคับใช้ขึ้นมาทันที และฝ่ายนี้ยังมีความเห็นว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมิได้เป็นการขัดต่อหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “บุคคลทุกคนเป็น

<sup>7</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก. นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 ในภาคผนวก ค. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง. และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19 - 20/2556 ในภาคผนวก จ.

<sup>8</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ต 2/2494 ในภาคผนวก ฉ.

ผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” หรือเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Free Evaluation of Evidence) แต่อย่างไร เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2578 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงเล่นอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้...ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย” โดยข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมีบทบาทเพียงแนวทางการรับฟังพยานแวดล้อมอันหนึ่ง ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยศาลต้องนำเอาข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไปใช้ร่วมกับการชั่งน้ำหนักพยานแวดล้อมอื่น ซึ่งได้เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเอง ศาลไม่อาจใช้ข้อสันนิษฐานเพียงอย่างเดียว เพื่อนำไปลงโทษจำเลยได้ และแม้โจทก์จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานได้แล้ว หากศาลยังมีข้อสงสัยในประเด็นหนึ่งประเด็นใดอันทำให้เห็นว่าจำเลยน่าจะได้กระทำความผิด ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย โดยถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจกำหนดข้อสันนิษฐานเอาไว้ในกฎหมายสารบัญญัติตามอำเภอใจแต่อย่างไร

จากการศึกษาของผู้เขียน มีความเห็นสอดคล้องกับฝ่ายแรก เนื่องจากตามแนวความคิดและหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” นั้น มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การจำกัดโอกาสหรือปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำมิได้ หลักการพื้นฐานในข้อนี้จึงป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คุมขัง หรือลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาโดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งหลักการตามข้อสันนิษฐานที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” นี้ เป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาที่มีหลักการว่า “ในคดีอาญา โจทก์มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนหรือไม่ก็ได้ และตราบใด ที่ยังไม่มีความพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองตลอดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งในการกำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะที่ให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของ

นิติบุคคลดังกล่าวนั้น เป็นการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาที่เป็นผลให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น จึงไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า เนื่องจากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในเรื่องของการรับฟังพยานแวดล้อมกรณีอยู่ส่วนหนึ่งด้วย เพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิด ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานจึงต้องมีนัยแห่งการเป็นพยานแวดล้อม นั่นคือต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐาน (Presumed Fact) ในลักษณะที่ทำให้เห็นได้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นก็มีความเป็นไปได้มากกว่าจะมีข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานเกิดขึ้น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งมีลักษณะดังกล่าวจึงจะถือว่ามีความชอบธรรมในการฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมากำหนดบทสันนิษฐานตามกฎหมายให้เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานั้น มิใช่จะกระทำได้ตามอำเภอใจ หากแต่ต้องอยู่ภายในกรอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ได้เคยบัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ให้ปรากฏเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญไว้แล้ว ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 คำว่า “หลักนิติธรรม” ได้ปรากฏตัวขึ้นอีกในมาตรา 35(6) อีกทั้งหลักนิติธรรมยังมีค่าบังคับเหนือกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดอีกด้วย ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายมากำหนดบทสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาแล้ว ถ้าหากเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานที่มี Rational Connection หรือมีความเกาะเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผลระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน (Basic Facts) กับข้อเท็จจริงที่ได้รับการสันนิษฐาน (Presumed Fact) หรือข้อเท็จจริงที่ถูกสันนิษฐาน กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข นั้นมีอยู่ ข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานย่อมมีอยู่ด้วย แต่ถ้าข้อสันนิษฐานใดไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไข กับข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานในระดับดังกล่าวศาลจะถือว่าข้อสันนิษฐานนั้นตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อกระบวนการยุติธรรม (คดี Tot v. United States 319 U.S. 473 (1945)) เช่น ผู้ที่ไปปรากฏตัวในโรงกักขังสุราเถื่อน กฎหมายสันนิษฐานได้ว่าเป็นผู้ร่วมประกอบการต้มสุรา (คดี United States v. Gainey

380 U.S. 63 (1965)) แต่ยังไม่พอสันนิษฐานว่าเป็นเจ้าของโรงกลั่น ซึ่งเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง (คดี United States v. Romano 382 U.S.136(1965)) ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังมีคดีตัวอย่างตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ ผู้ซึ่งเพียงแต่การเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” ซึ่งเกิดข้อโต้แย้งว่ากฎหมายการพนันมาตราดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดหรือไม่ ที่ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ ต. 2/2494<sup>9</sup> ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งนี้ไว้แล้ว ความว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นที่เดียวบทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน แต่กรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ว่า ผู้ใดอยู่ในวงพนัน ให้สันนิษฐานว่าเขาร่วมเล่นพนันด้วย กล่าวคือ การที่เขาอยู่ในวงพนันเป็น Basic Facts กฎหมายจึงสันนิษฐานให้ได้ว่าเขาร่วมเล่นพนันในวงนั้นด้วยเป็น Presumed Fact ซึ่งในสถานการณ์เช่นนี้ Basic Facts กับ Presumed Fact มีความเกี่ยวหรือเชื่อมโยงอย่างสมเหตุสมผล (Rational Connection) จึงส่งผลให้กฎหมายที่วางบทสันนิษฐานเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาบทนี้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และมีผลไปเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์ได้ ทั้งยังสอดคล้องกับหลักสากลตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14-2 กำหนดว่า “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย” ที่ต่อไปศาลรัฐธรรมนูญอาจใช้เป็นแนวทางประกอบการวิเคราะห์ว่ากฎหมายฉบับต่างๆ ที่มีบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดเป็นโทษ แก่จำเลยในคดีอาญานั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือไม่ ต่อไป

อนึ่ง สำหรับปัญหาว่ากรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ในทางอาญาในลักษณะที่ว่า “เมื่อผู้จัดการ หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทน

<sup>9</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาจาก คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (ซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญ) ที่ ต. 2/2494 ในภาคผนวก จ.

นิติบุคคลใดปล่อยให้นิติบุคคลนั้นกระทำผิดกฎหมาย ให้ถือว่าเป็นความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ ยกเว้นความรับผิดได้นั้น” ผู้เขียนเห็นว่า จากการศึกษาแนวคิดและสาระสำคัญของบทสันนิษฐาน ตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานได้แยกเป็น บทสันนิษฐานเด็ดขาด กับบทสันนิษฐานเบื้องต้น กล่าวคือ ถ้าเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด (Absolute or Irrebuttable Presumption) นั้น ไม่มีผลกระทบ เรื่องหน้าที่นำสืบ และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์จากฝ่าย โจทก์ให้ตกไปอยู่กับฝ่ายจำเลย มีผลอย่างเดียวคือ ทำให้ข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนั้นกลายเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความ ไม่อาจโต้แย้งได้เป็นอย่างอื่นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84(2) ส่วนบท สันนิษฐานเบื้องต้น (Rebuttable Presumption) หรือข้อสันนิษฐานเบื้องต้นนั้น เป็นข้อสันนิษฐาน ที่ถูกพิสูจน์หักล้างได้และไม่ว่าจะ เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย หรือข้อสันนิษฐานตาม ข้อเท็จจริง ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการพิสูจน์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งข้อสันนิษฐานเบื้องต้นนั้น ถ้าเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา ย่อม มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวเฉพาะสำหรับบทสันนิษฐานเด็ดขาด หรือบทบัญญัติความผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ในทางอาญา เช่น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษใน ประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อ จำหน่าย...” เคยมีปัญหาข้อโต้แย้งว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัย ที่ 11/2544 ได้วินิจฉัยความว่า การที่ กฎหมายกำหนดปริมาณยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐาน ความผิดที่จะนำไปสู่การลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ไว้เพื่อเสพ หรือไม่ก็ตาม หากมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติต้องรับโทษตาม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น จากการศึกษาของผู้เขียน จึงเห็นว่า บทบัญญัติความผิดเคร่งครัด (Strict Liability) ที่กำหนดขึ้นในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฉบับต่างๆ จึงมิใช่ข้อสันนิษฐานความผิดของจำเลยในคดีอาญา เพราะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงการ พิสูจน์จากฝ่ายโจทก์ให้ตกไปอยู่กับฝ่ายจำเลย จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามข้อสันนิษฐานของ กฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี ความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) แต่ประการใด

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะนี้ ผู้เขียนขอสรุป แนวทางแก้ไขปัญหาว่า ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราช

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ.2542 มาตรา 14(1) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการสำรวจและรวบรวมกฎหมายทุกฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกัน เมื่อเห็นว่ามีการบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเดียวกัน และมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพื่อให้บทบัญญัติมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ต่อไป

#### 4.3 วิเคราะห์ปัญหาหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และแนวทางแก้ไขปัญหา

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหาหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

โดยที่นานอารยประเทศได้ให้การยอมรับหลักการของข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ซึ่งปรากฏตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) ซึ่งต่อมาก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติรับรอง(ในส่วนของอารัมภบท) ไว้เป็นส่วนหนึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อ 9 กำหนดว่า “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิด ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมผู้ใด การใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมา ย่อมมีความผิดต้องรับโทษตามกฎหมาย” ตามคำประกาศฯ ข้อ 9 นี้ การให้ความคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติทั้งหลายของมนุษย์แต่ละคน รัฐหรือสังคมเป็นเพียงผู้ประกันสิทธินั้นให้มนุษย์ ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยที่จะไม่ให้รัฐใช้อำนาจกำหนดโทษ และจับกุมบุคคลโดยมิชอบ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางอาญา ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกายประการหนึ่งที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา กล่าวคือ ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นมิได้ และโดยที่คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ฉบับนี้ เป็นรากฐานของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

(Universal Declaration of Human Rights) ตามข้อ 11 (1) กำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่า มีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลาย ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” ตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ ซึ่งมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดทางอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมา พิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยเพียงแต่ลงมติสนับสนุนเท่านั้น ต่อมา มีพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ได้กล่าวถึงสาระของสิทธิ ในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ สิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ได้รับรองบท สันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ไว้ในข้อที่ 14-2 กำหนดว่า “บุคคลทุกคน ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย” และตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วย ศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 (Rome Statute of the International Criminal Court) ซึ่ง ประเทศไทยมิได้เป็นภาคี ได้รับรองหลักข้อสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ในข้อ 66 ว่า “(1) บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ในศาลฯ ได้ว่า กระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับ (2) อัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย (3) ในการ พิพากษาลงโทษจำเลย ศาลฯ ต้องแน่ใจว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยตาม สมควร” ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนาม เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2543 แต่ยังมีได้ให้สัตยาบันเนื่องจาก จะต้องพิจารณาการดำเนินการตามขั้นตอนภายในประเทศก่อน

ปัญหาว่า ณ ปัจจุบันเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ถูก ยกเลิกตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ไปแล้วนั้น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ ตามที่เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง จะถูกยกเลิกไปด้วย และไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อ หลักนิติธรรม หรือไม่ อย่างไร รวมทั้งจะนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เป็นเหตุผล ประกอบแนวทางการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อย่างไร

#### 4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะที่ปรากฏข้างต้นว่า ณ ปัจจุบันภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131/ตอนที่ 55 ก/หน้า 1) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2557 เป็นต้นมา ในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ณ ปัจจุบัน คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ และมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นต้นมา ฉะนั้น จึงทำให้สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อที่ 14 - 2 ที่กำหนดว่า “บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นี้ด้วยแล้ว อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และจะปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดก่อนมีคำพิพากษามีได้นี้ ได้รับการรับรองโดยการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่อมาทุกฉบับจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ทั้งนี้ จากการศึกษาค้นคว้าของผู้เขียน มีความเห็นว่า หลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิด ตามคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ. 1998 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ที่ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นี้ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับ



สิทธิที่จะนิ่ง (Passive Right) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่อาจถูกบังคับให้ต้องร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อที่จะดำเนินคดีทางอาญาแก่ตนเอง การที่จะให้หลักประกันดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกิดผลในทางปฏิบัติ จึงต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะนิ่งโดยจะต้องไม่มีผลร้ายใดๆ เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกกล่าวหา หากคน ได้ใช้สิทธิที่จะนิ่งดังกล่าว โดยผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีเสรีภาพที่จะให้การ หรือไม่ให้การก็ได้ และถ้าจะให้การแล้วจะให้การอย่างไรก็ได้ และสามารถที่จะตัดสินใจด้วยตนเองได้อย่างอิสระว่าจะให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเองหรือไม่ ซึ่งสิทธิที่จะนิ่งของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผลมาจาก การที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ย่อมส่งผลให้ ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงถือเป็นภาระของฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ(พนักงานอัยการ โจทก์) และ ไม่อาจที่จะผลักภาระการพิสูจน์ดังกล่าว ไปให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา(ผู้ต้องหาหรือจำเลย) ได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่ถูกทำให้ต้องรู้สึกว่ามีหน้าที่ จะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และ ทำให้ต้องให้การอย่างไร ออกมา ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น ว่า หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นฉบับใดหรือบทใด กำหนดให้กรรมการ ผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตาม ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้นด้วย ซึ่งมีลักษณะเป็นการวางบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ถ้านิติบุคคลกระทำความผิด บุคคลเหล่านี้ก็กระทำความผิดด้วย โดยโจทก์(พนักงาน อัยการ) ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าบุคคลเหล่านี้จะมีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ดังกล่าวด้วยแล้ว แต่กลับผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ว่าตนมิได้มี ส่วนร่วม หรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นด้วย เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการ ของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญา ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) นอกจากนี้ คำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ฉบับนี้<sup>10</sup> เป็นคำวินิจฉัยแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญไทย ได้อ้างอิง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก และมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่ วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยว่า มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดต่อหลักนิติธรรม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>10</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นปัญหานี้มีความเห็นจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ณรงค์เดช สรุโณยิต นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน ซึ่งมีความเห็นต่างออกไปว่า การเขียนคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ฉบับนี้ น่าจะมีข้อความไม่ครบถ้วน กล่าวคือ มีการอ้างอิงบทบัญญัติข้อ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งผูกพันประเทศไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคี กลับเป็นเพียงการกล่าวอ้างอย่างลอย ๆ มิได้อ้างอิงระบุบทบัญญัติข้อ 14 วรรคสอง ไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น คือ ถึงแม้ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ระบุบทบัญญัติข้อ 14 วรรคสอง ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่จากการที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 มีผลผูกพันประเทศไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคี และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ด้วยแล้ว จึงเป็นหลักการที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อ้างประกอบการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในการวินิจฉัยตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือข้อสันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ได้ และย่อมครบถ้วนในการอ้างหลักกฎหมายประกอบการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานอารยประเทศและระดับระหว่างประเทศแล้ว

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอสรุปแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 234 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอาญาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด และแนวทางแก้ไขปัญหา

4.4.1 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอาญาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่าปัจจุบันมีพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เป็นจำนวนหลายร้อยฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชน ที่กำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้มีความรับผิดไว้ก่อน โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล แต่ผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลย ที่หากจะพ้นความรับผิดทางอาญาได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ในที่นี้ผู้เขียนขอยกกลุ่มตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 141 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 300 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 72 เป็นต้น ที่กำหนดบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน บรรดาพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายที่ตราออกมาโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าผู้ผลิต เป็นกฎหมายที่มุ่งรักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ (Social Legislation) จึงได้กำหนดบทสันนิษฐานความผิดในลักษณะทำนองเดียวกันนี้ เพื่อจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้เป็นไปได้โดยสะดวกและได้ผลมากขึ้น จึงเป็นปัญหาว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลอย่างไร จึงจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ใน

ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญา ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด

#### 4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายได้บัญญัติเอาผิดและกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลไว้ทันที ถ้าหากว่านิติบุคคลนั้นไปกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยบรรดากรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลนั้น จะพ้นความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อตนสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิด และต้องรับโทษทางอาญา ฉะนั้นบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด ซึ่งแม้บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้จะตราออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และบทบัญญัติตามข้อสันนิษฐานลักษณะนี้ จะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้เป็นไปได้สะดวก และได้ผลทางปฏิบัติมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม้อาจที่จะทอดทิ้งหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญาเสียได้ เพราะสาระสำคัญของการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่มีหลักประกันการรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเฉพาะเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควร ในเบื้องต้นแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่สังคมทางหนึ่งด้วยนั้น เมื่อได้คำนึงถึงผลได้ ผลเสีย และสภาพแวดล้อมทั้งหมดแล้ว จึงเห็นว่าบทกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความผิดอาญาในลักษณะทำนองเดียวกันนี้มีอาจใช้บังคับได้ เพราะมีเนื้อความของบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด

สำหรับกรณีตามปัญหาที่ว่า การกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลอย่างไร จึงจะสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญา ต้องมีการกระทำความผิดจนถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดอันได้แก่ องค์ประกอบในส่วนของการกระทำ และองค์ประกอบภายในนั้น ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 12/2555<sup>11</sup> ดังกล่าว ได้วางบรรทัดฐานเฉพาะที่เกี่ยวกับ “รูปแบบ” ของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายของผู้แทนนิติบุคคลในทางอาญาไว้ว่า จะต้องเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา จึงจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ยังมีได้ลงลึกถึง “เนื้อหาสาระ” ของข้อสันนิษฐานที่ว่า จะต้องมีความ “สมเหตุสมผล” เพียงใดหรือไม่ด้วย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ได้เคยบัญญัติรับรองหลักนิติธรรมให้ปรากฏขึ้นเป็นรูปธรรมไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556<sup>12</sup> วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วยโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ตาม มาตรา 6 คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้อ้างหลักนิติธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ประกอบแนวทางการวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรมไว้อีกด้วย ทั้งนี้ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายสากลที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ และนานาชาติ อารยประเทศ และเป็นการเปิดทางให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักปรัชญา Due Process of Law หรือสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุนิติกระบวนการมากกว่ากับการตรากฎหมายของรัฐสภา ในทำนองเดียวกับที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (United States of Supreme Court) ได้เคยมีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ในคดี Tot v. United States 319 U.S. 473 ค.ศ. 1945 ความว่า กฎหมายจะกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผล ระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์

<sup>11</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

<sup>12</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 ในภาคผนวก ง.

กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของบทสันนิษฐาน กล่าวคือ ถ้ามีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน ย่อมเป็นที่แน่นอนแทบจะปราศจากข้อสงสัยเลยว่าข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์(องค์ประกอบ ความผิด) ย่อมมีอยู่ด้วย ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ตามแนวทางดังกล่าว จึงสามารถนำมาใช้เพื่อเป็นแนว ทางแก้ไขปัญหา โดยการกำหนดบทสันนิษฐานตามกฎหมายในความคิดทางอาญาของผู้แทนนิติ บุคคล ควรจะต้องมีขอบเขตหรือข้อจำกัดตามหลักความสมเหตุสมผลของข้อสันนิษฐานตาม แนวทางที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ มิใช่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายวาง บทสันนิษฐานความคิดทางอาญาแก่ผู้แทนนิติบุคคลได้ตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ และเพื่อเป็นการ ค้ำประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของ บุคคลในทางอาญาตามข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด” จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักการที่สำคัญ ประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่โจทก์ในคดีอาญา(พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย) ต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลย กล่าวคือ ควรจะกำหนดบทบัญญัติความคิดในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการ กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอัน เป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ บุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ผู้เขียนเห็นว่า การบัญญัติ กฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ไม่ขัดต่อหลักทั่วไปที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยใน คดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับ รัฐธรรมนูญที่ได้เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็น ฉบับแรก ต่อเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 แต่อย่างไร

อนึ่ง นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ประสงค์ จะตรากฎหมายกำหนดเป็นบทสันนิษฐานความคิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ให้ความรับผิดชอบ ไว้ก่อนก็ได้ แต่ยังสามารถกำหนดให้ผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบโดยกำหนดความรับผิด ของผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลเอาไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กำหนดองค์ประกอบความผิดไว้ว่า เมื่อ ผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลมี “ส่วนร่วมรู้” ในการกระทำโดยมิต้อง “ลงมือกระทำ” ก็เป็นความผิด

แล้ว และกำหนดให้โจทก์เท่านั้นที่มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิด หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยในลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ตามกฎหมายอังกฤษ The Companies Act 1967 Section 89(1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และพิสูจน์ได้ว่าความผิดนั้นเกิดขึ้นโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ หรือโดยความประมาทของผู้อำนวยการ ผู้จัดการ หรือบุคคลอื่นใดที่มีฐานะคล้ายคลึงกับบุคคลต่างๆ เหล่านี้ บุคคลนั้นมีความผิดเช่นเดียวกับนิติบุคคล” และตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา The Consumer Product Safety Act (15 U.S.C.A Section 2070 (6)) กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของบริษัท รู้หรือเจตนา สั่งให้อ่านาจ หรือกำหนดการใดๆ โดยฝ่าฝืนทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในมาตรา 19 และไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งที่บริษัทได้รับจากคณะกรรมการ จะต้องถูกลงโทษตามมาตราดังกล่าวโดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะได้รับโทษหรือไม่” ซึ่งได้กำหนดในทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษว่า ผู้บริหารนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อผู้บริหารนิติบุคคลมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นด้วย นอกจากนี้ตามรัฐบัญญัติด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 332 กำหนดว่า “การดำเนินคดีกับบริษัท และสมาชิกของสมาคม เมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำใดๆ ของนิติบุคคลให้บุคคลที่เป็นกรรมการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลในเวลาที่มีการกระทำความผิดรับผิดชอบด้วย และจะต้องถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับนิติบุคคล หรืออาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้” ตามแนวทางดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดอาญาของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิดแต่ประการใด เพราะโจทก์ยังต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล โดยไม่มีการวางบทสันนิษฐานของกฎหมายเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นแต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะข้างต้น ผู้เขียนขอสรุปแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นว่า คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 และตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 282(3) สามารถเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) และสภาพัฒนาการปฏิรูปแห่งชาติ (สปร.) เพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ

แห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนหลายฉบับที่บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 เป็นต้น ซึ่งกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา ผู้เขียนเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้น โดยกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคล ในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ซึ่งการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะทำนองนี้ ไม่ได้สันนิษฐานความผิดทางอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา แต่สันนิษฐานการกระทำ และต้องให้โจทก์มีการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลที่การกระทำผิดนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่ขัดต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญข้างต้น แต่ประการใด

**4.5 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งอาจมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และแนวทางแก้ไขปัญหา**

4.5.1 วิเคราะห์ปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งอาจมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)



จากผลการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ เป็นจำนวนหลายฉบับซึ่งส่วนใหญ่เป็นกฎหมายมหาชน ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ในที่นี้ขอยกกลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาตรา 300 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 281 มาตรา 281/6 มาตรา 281/9 มาตรา 281/10 มาตรา 284 มาตรา 286 มาตรา 290 มาตรา 292 มาตรา 296 มาตรา 297 มาตรา 298 หรือมาตรา 299 เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น” พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 บัญญัติว่า “นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท และวรรคสอง กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 135 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 126 มาตรา 127 มาตรา 128 มาตรา 129 มาตรา 130 มาตรา 131 มาตรา 133 หรือมาตรา 138 เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 และพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้สำรวจแล้วอีกกว่าร้อยฉบับ เป็นต้น ซึ่งมีบทบัญญัติในทำนองเดียวกัน คือ กำหนดบทสันนิษฐาน

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในทำนองว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ (ระวางโทษ) ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้มีส่วนรู้เห็นยินยอม หรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว” เพียงแต่ยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติต่างๆ เหล่านี้ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นอันใช้บังคับมิได้แต่อย่างใด ซึ่งอาจเป็นเพราะยังไม่มีปัญหาที่คู่ความได้โต้แย้งขึ้นเป็นคดีในศาล (ศาลยุติธรรม หรือศาลอื่นๆ) ที่ศาลจะได้ส่งเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตรวจสอบตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือกรณียังไม่มีการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45 จึงมีปัญหว่ากลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ข้างต้นเหล่านี้ จะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งอาจขัดต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ อย่างไร

#### 4.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ 12/2555<sup>13</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” (ปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4) ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยฉบับแรกที่ได้วางหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 5/2556<sup>14</sup> ซึ่งวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง

<sup>13</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

<sup>14</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 ในภาคผนวก ข.

จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตาม มาตรา 6 และหลังจากนั้นยังมีอีกหลายคำวินิจฉัยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในทำนองที่ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคล” โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำใด ๆ ของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลแต่อย่างใด คงพิสูจน์แต่เพียงว่าเมื่อนิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลที่กระทำความผิดแต่อย่างใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่วางข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนไปยังกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน ดังนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นก่อน แต่เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิด และต้องรับโทษทางอาญา ฉะนั้น บทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด ดังนั้น จากการพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เห็นควรนำเหตุผลจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น มาใช้เป็นเหตุผลในเชิงนิติวิธี (Juristic Method) หรือวิธีการทางกฎหมาย ประกอบแนวในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความ

รับผิดชอบทางอาญาของผู้แทน นิติบุคคลไว้ในทำนองว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ(ระวางโทษ) ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้มีส่วนรู้เห็นยินยอม หรือคนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว” ซึ่งเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้มีความรับผิดชอบไว้ก่อน โดยโทษก็ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล แต่กลับผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลย ที่หากจะพ้นความรับผิดชอบทางอาญาได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องมีความรับผิดชอบและรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำ หรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) และมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี จากผลการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ยังมีกลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่มีบทบัญญัติกำหนดในอีกแนวหนึ่งแตกต่างจากกลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ข้างต้น ซึ่งอาจมีปัญหาว่าจะขัดต่อหลักการของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 221 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำความผิดนั้นหรือซึ่งมิได้จัดการตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” และตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 114 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของ

นิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 72 เป็นต้น จากการพิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นปัญหานี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556<sup>15</sup> วินิจฉัยว่า วางหลักว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นการบัญญัติถึงกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ก็ให้บุคคลที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลกระทำด้วยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือไม่สั่งการ หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ หรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรืองดเว้นกระทำนั้น เมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง”

ดังนั้น จากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในกลุ่มตัวอย่างหลังตามพระราชบัญญัติบางฉบับเหล่านี้ ไม่ได้บัญญัติวางบทสันนิษฐานความผิดของผู้บริหารหรือผู้แทนนิติบุคคลแบบอัตโนมัติอย่างในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 และกลุ่มตัวอย่างแรกตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ข้างต้น ที่กำหนดบทสันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ต้องมีความรับผิดทางอาญาไว้ก่อน โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์

<sup>15</sup> รายละเอียดโปรดศึกษาได้จาก คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 ในภาคผนวก ข.

ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล แต่กลับผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลย ที่หากจะฟื้นความรับผิดทางอาญาได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น แต่ตามบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับในกลุ่มหลังเหล่านี้ ฝ่ายโจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นหรือไม่ก่อน ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติในกลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติบางฉบับเหล่านี้มิใช่ข้อสันนิษฐานความผิดของผู้แทนนิติบุคคล หากแต่เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิด ไม่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลย กล่าวคือ โจทก์ยังต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของการกระทำความผิด มิใช่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพียงการกระทำความผิดของบริษัทหรือนิติบุคคลอย่างเดียว จึงเห็นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) แต่อย่างใด ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายบางฉบับในกลุ่มหลังที่กำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะเช่นนี้ จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แต่อย่างใด และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับได้โดยไม่ละเมิดต่อหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อความหรือวัตถุประสงค์สอดคล้องกับหลักการสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14-2 ซึ่งผูกพันประเทศไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคีอีกด้วย

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขปัญหาลักษณะข้างต้น ผู้เขียนขอสรุปแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ว่า นอกจากผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุด โดยมีมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จะได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล

มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 45 รวมทั้งประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 14(1) เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเดียวกัน และมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ยังมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลมาสันนิษฐานให้รับผิดทางอาญามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้อีกช่องทางหนึ่ง ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 235 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันกับ มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กล่าวโดยสรุป จากการที่ผู้เขียนนำเสนอบทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในหัวข้อต่างๆ ผู้เขียนจึงขอสรุปแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว เห็นว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนหลายฉบับที่กำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลนั้น” เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว และประชาชนมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 14(1) ซึ่งมีอำนาจในการสำรวจและรวบรวมกฎหมายทุกฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกัน เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเดียวกัน และมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าว รวมทั้งในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาล

(ศาลยุติธรรม) ส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 234 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตลอดจนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนของนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลมาสันนิษฐานให้รับผิดทางอาญามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 235 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ขอให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 และได้กำหนดไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 282(3) เสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ(สนช.) และสภาปฏิรูปแห่งชาติ(สปช.) เพื่อเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนหลายฉบับที่บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไขดังกล่าว และผู้เขียนเห็นว่า ควรนำหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาปรับใช้ในเชิงนิติวิธี (Juristic Method) เพื่อเป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนของนิติบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญา และฝ่ายนิติบัญญัติควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 เป็นต้น ซึ่งกำหนดบทสันนิษฐานความ



รับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ทั้งนี้ กลุ่มกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่จะตราออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ เช่น เพื่อพิทักษ์สิทธิผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อช่องทางเศรษฐกิจน้อยกว่าผู้ประกอบการจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเป็นนิติบุคคล และกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาแก่บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคลที่มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลด้วยนั้น เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายเหล่านี้ที่ตราออกมาเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม และบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดทางอาญานี้จะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้เป็นไปได้โดยสะดวก และได้ผลมากขึ้น โดยไม่ละเมิดหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โดยการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ซึ่งการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะทำนองนี้ ไม่ได้สันนิษฐานความผิดอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข แต่สันนิษฐานการกระทำ และต้องให้โทษก็มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่การกระทำผิดเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญข้างต้นแต่ประการใด ทั้งนี้ หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่เร่งดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะดังกล่าวให้สอดคล้องต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้แล้ว เมื่อใดที่เกิดเป็นคดีความขึ้นแล้วมีการเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งถ้าหากวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้บริหารนิติบุคคลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ผลจะเป็นว่าบรรดากรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะ ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเลย แม้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้นด้วยก็ตาม

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย (Post Publication Control) ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 12/2555<sup>1</sup> ได้วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ที่บัญญัติว่า “ในกรณี ที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมาย กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิด ของนิติบุคคลนั้น” เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของ นิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติ บุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตาม มาตรา 6 ดังกล่าวนั้น ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในฉบับต่อมา มาอีกหลายคำวินิจฉัยได้วางบรรทัดฐานการวินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่กำหนด บทสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคล เป็นเงื่อนไข คือความเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ให้ต้องรับผิดทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดย โจทก์ไม่จำต้อง มีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็น การนำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขในการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษ ทางอาญา ซึ่งมีหลักการสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา ซึ่งขัด กับหลักนิติธรรม ข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดจำเลยให้

<sup>1</sup> รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ในภาคผนวก ก.

ครบองค์ประกอบของความผิด รวมทั้งขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” จากผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันยังมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่เป็นกฎหมายมหาชนเป็นจำนวนหลาย ฉบับ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 38 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 108 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 63 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาตรา 300 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 74 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 64 พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 มาตรา 141 และพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2550 มาตรา 153 เป็นต้น<sup>2</sup> ที่กำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลให้มีความรับผิดไว้ก่อน โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล แต่ผลกภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายจำเลยที่หากจะพ้นความรับผิดทางอาญาได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น และเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดในทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดความชัดเจนในทางวิชาการว่าการตรากฎหมายที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะที่เชื่อมโยงกับการกระทำ ความผิดของนิติบุคคลควบคู่ไปด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาไว้แล้ว การที่กฎหมายกำหนดบทสันนิษฐานให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย โดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไข คือความเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ให้อำนาจรับผิดทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลก่อนแต่เป็นการนำความผิดของบุคคลอื่น (นิติบุคคล) มาเป็นเงื่อนไขในการ

<sup>2</sup> โปรดดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.3.2.1 กลุ่มตัวอย่างตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญยังมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ.

สันนิษฐานให้จำเลย(ผู้แทนนิติบุคคล) มีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา ย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ที่ได้บัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14-2 กำหนดว่า “บุคคล ทุกคน ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย”

เนื่องจากหลักการของข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” ได้ถูกรับรองไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับต่อมาทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4) ก็ได้บัญญัติรับรองข้อสันนิษฐานดังกล่าวไว้เช่นกัน อันเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ในคดีอาญา โจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นอย่างไร ดังนั้นหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่เป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน แต่เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษในทางอาญา บทบัญญัติดังกล่าวย่อมมีเนื้อความหรือวัตถุประสงค์ที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แต่ถ้าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดมีลักษณะเป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ หลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักสากลตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14-2 ซึ่งประเทศไทยเป็น ภาครืออยู่ด้วย ดังเช่น บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6<sup>3</sup> พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง<sup>4</sup> และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158<sup>5</sup> ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้วว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพราะไม่ได้สันนิษฐานโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข แต่สันนิษฐานการกระทำและต้องให้ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน อันเป็น การสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเพียงบางข้อเท่านั้น ฉะนั้น การให้ ความสำคัญแก่บทบัญญัติตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวย่อมเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองในการการนำ บุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งอาจทำให้บุคคล ดังกล่าวถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตาม สมควรในเบื้องต้นที่จะแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิด ตามที่ถูกกล่าวหาอีกทางหนึ่งด้วย รวมทั้งยังเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน ในกรณีที่รัฐจะตรากฎหมายฉบับใดมากำหนดข้อสันนิษฐานให้เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา ไม่ใช่ จะทำตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของรัฐ อันเป็น สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งหลักนิติธรรมนี้นับว่าเป็น เสาหลักที่สำคัญสูงสุดในการกำนัลกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้เป็นที่พึงของประชาชนได้ อย่างแท้จริง เพราะเป็นเครื่องมือที่ใช้จำกัดและควบคุมการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของผู้มีอำนาจรัฐ ทั้งหลาย หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมกำกับให้ทั้งรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และหน่วยงานของรัฐทั้งหลายใช้อำนาจตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้อง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการตรากฎหมายที่มีบทบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเข้ามาล่วงละเมิดต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในคดีอาญาตาม ข้อสันนิษฐานที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ต่อไป

<sup>3</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ค.2 / 2494 ในภาคผนว จ.

<sup>4</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 ในภาคผนว ข.

<sup>5</sup> รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 ในภาคผนว ข.

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2.1 ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนหลายฉบับที่กำหนดบทสันนิษฐานในลักษณะที่ว่า “ในกรณี que ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนร่วม หรือรู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 38 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 เป็นต้น เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนในคดีอาญาว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence)” โดยปรับใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในเชิงนิติวิธี (Juristic Method) หรือวิธีทางกฎหมาย เพื่อเป็นเหตุผลประกอบแนวทางในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคล อันเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในทางอาญา ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 5 ประกอบมาตรา 45 ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือในกรณี ที่มีปัญหาเกิดขึ้นนอกวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดโดยมติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

5.2.2 ประชาชนยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 14(1) ซึ่งมีอำนาจในการสำรวจและรวบรวมกฎหมาย

ทุกฉบับที่มีบทบัญญัติในลักษณะทำนองเดียวกัน เพื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ที่กำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะเดียวกัน และมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานของกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เพื่อให้บทบัญญัติมีผลเป็นอันใช้บังคับมิได้ต่อไป

5.2.3 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 234 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับ มาตรา 211 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.2.4 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้มีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของบรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 235 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

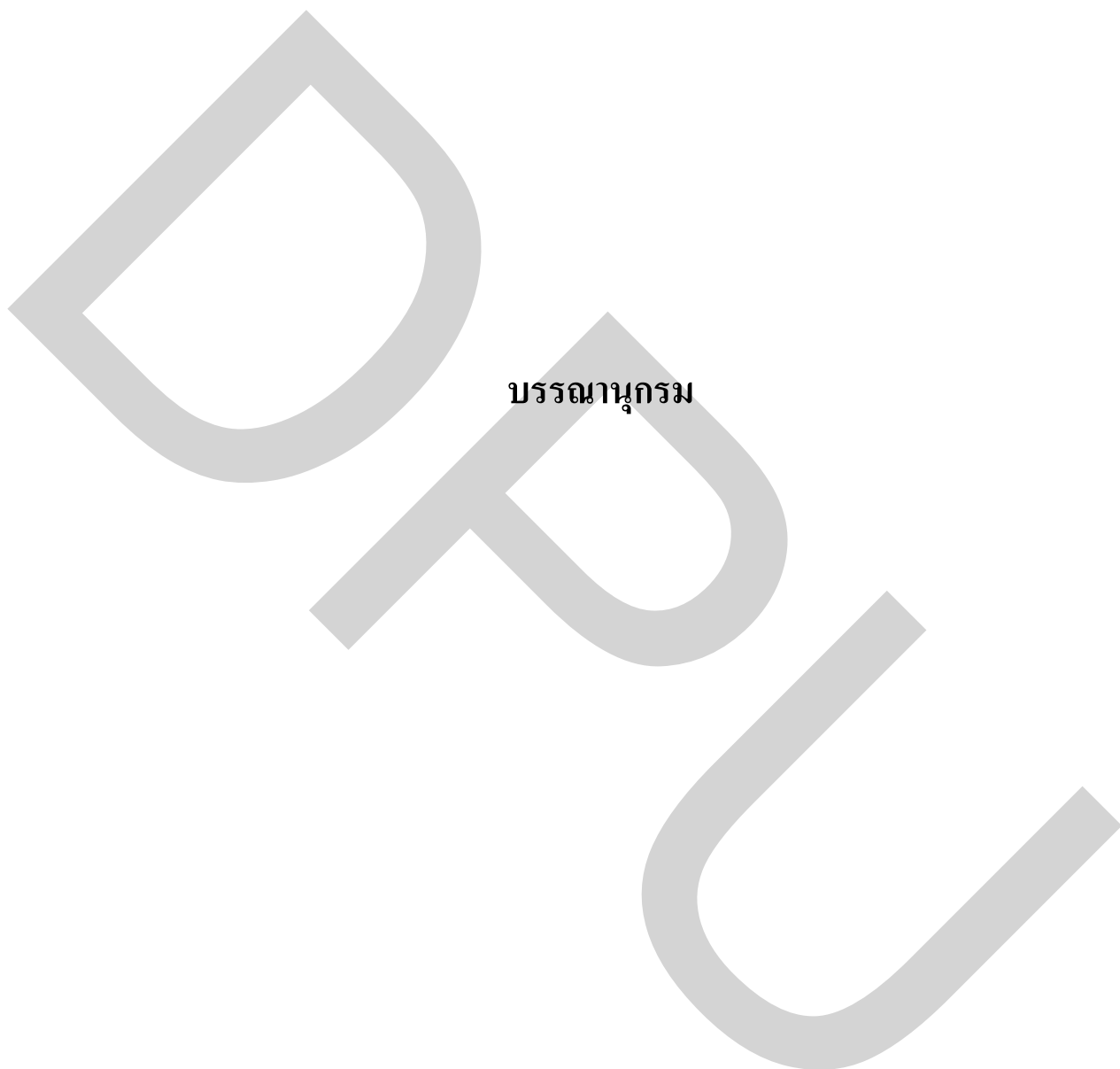
5.2.5 ขอให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายซึ่งมีอำนาจหน้าที่ปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย พ.ศ. 2553 และตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปฏิรูป (ปี 2558) มาตรา 282(3) เสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ(สนช.) และสภาพัฒนาการแห่งชาติ (สพช.) เพื่อขอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ ซึ่งมีจำนวนหลายฉบับที่บัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย

เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” เช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 59 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72 พระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 38 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 61 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 139 เป็นต้น ซึ่งกำหนดบทสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านั้น โดยกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้แทนนิติบุคคล ในลักษณะที่ว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” ซึ่งการกำหนดบทสันนิษฐานความผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลในลักษณะทำนองนี้ ไม่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขสันนิษฐานให้รับผิดชอบทางอาญา แต่สันนิษฐานการกระทำ และต้องให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลที่การกระทำผิดเกิดจากการสั่งการ การกระทำ หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่ขัดต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” แต่ประการใด

อนึ่ง จากบทสรุปและข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า จากการศึกษารัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 10/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556 รวมทั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 19-20/2556 ในแนวทางเดียวกันว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดข้อสันนิษฐานโดยอาศัยสถานะบุคคล คือความเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคล และให้ต้องรับผิดชอบโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์การกระทำหรือเจตนาของผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เพราะขัดต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ปัจจุบันยังพบว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายในบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 วรรคสาม ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐ



ที่ดำรงตำแหน่งระดับสูง ไปทำสัญญากับหน่วยงานในกำกับดูแลควบคุม ในกรณีที่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำ ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำด้วยนั้น จึงอาจมีปัญหากับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้เช่นกัน เพราะเป็นการนำเอาสถานะความเป็นคู่สมรสมาสันนิษฐานให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบอาญา นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 140 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ออกไปสั่งแต่ไม่พบตัวผู้ขับขี่ ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว เว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้อื่นเป็นผู้ขับขี่” ซึ่งต่อไปอาจมีปัญหว่าเป็นการกำหนดให้เอาสถานะของบุคคลมาเป็นเงื่อนไขในการสันนิษฐานให้ต้องรับผิดชอบอาญา จึงอาจเป็นบทบัญญัติที่มีปัญหาว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน



บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กนิษฐา เชี่ยววิทย์. (2533). *การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กมลชัย รัตนสกลวงศ์. (2541). *องค์การพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญก่อนจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญไทย อดีต ปัจจุบัน อนาคต*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ. (2547). *หนังสือคำแปลธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: เอราวัณการพิมพ์.
- คำชัย จงจักรพันธ์. (2553). *หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน ฉบับวันที่ 24 ธันวาคม 2553*, น. 5.
- คำชัย จงจักรพันธ์. (2555). “หลักอินทภาษ.” *หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน*. ฉบับวันจันทร์ที่ 13 สิงหาคม 2555, 5.
- คำชัย จงจักรพันธ์. (2556). “เอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติธรรม ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืน” เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 ณ โรงแรมรามาร์คเด็นส์. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก <http://www.lrct.go.th/th/?p=5716>.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โกเมศ ขวัญเมือง. (2529). *การศึกษากฎหมายแนวใหม่: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไกลพล อรรถรัตน์. (2256). “ผลกระทบทางอ้อมของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556 และ 12/2555 ต่อความชอบธรรมของข้อสันนิษฐานตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (Factual Presumption) ในคดีอาญา.” *หนังสือประชุมบทความวิชาการทางกฎหมายเนื่องในโอกาสวันรพี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. น. 122-129.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2554). *เอกสาร โสตทัศนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศการสอนเสริมครั้งที่ 1 ภาค 1/54*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- คณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2549).  
*แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย*  
 กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือ  
 หลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ.  
 (2557). *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืน*  
*หลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริม  
 หลักนิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.
- คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. “รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร”. (ม.ป.ป.).  
 กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2529-2530). บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์  
 “หลักนิติธรรม”, *วารสารกฎหมายจุฬา*, 11(1), น. 82.
- จรัญ โฆษณานันท์. (ธันวาคม 2529 – มีนาคม 2530). บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของ  
 อุดมการณ์ “หลักนิติธรรม”, *วารสารกฎหมายจุฬา* 11(1). น. 81-110.
- จรัญ ภักดีชนานกุล. (2523). *ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ*, *คูลพาท*, 1(27),  
 83-85.
- จรัญ ภักดีชนานกุล. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ:  
 พลสยาม พรินดี้ง (ประเทศไทย).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2550). *เอกสารการสอน ชุดวิชา กฎหมายมหาชนหน่วยที่ 8-15*.  
 นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2541). “รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี  
*ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*.” กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2552). *บทคัดย่อกฎหมายไทยจากพระราชบัญญัติ 626 ฉบับ*. กรุงเทพฯ:  
 วิทยา.
- ชิษณุชา สงเสมอ. (2550). *การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด :*  
*ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540* (วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ณรงค์เดช สุโรษนิมิต. “หมายเหตุท้ายคดีรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 เรื่อง พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่” วันที่ 23 เมษายน 2555. สืบค้น 23 มกราคม 2558, จาก

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1713>

เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ. (2553). *ทฤษฎีการเมืองและสังคม*. กรุงเทพฯ: ดวงแดด.

ถาวร โพธิ์ทอง. (2512, กันยายน). การประชุมสันติภาพของโลกโดยทางกฎหมาย.

*วารสารนิติศาสตร์*, 1 ตอน 2, 191.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, และคณะ. รายงานสรุปผลการวิจัย หัวข้อที่ 8 “ความรับผิดชอบของนิติบุคคล” ของโครงการวิจัยเรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2553). *หลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: ชวนการพิมพ์ 50 จำกัด.

นพนธิ สุริยะ. (2552). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ ก. (2555). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*.

กรุงเทพฯ: วิญญูชน

บรรเจิด สิงคะเนติ ข. (2544). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรหาร คำลา. (2555). ข้อเสนอพื้นฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์กับการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล *วารสารจตุรนิติ*, 9(5), 161

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2527). ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ. *นิติศาสตร์*, 14,3, 1-40

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2535). “รัฐธรรมนูญ : วิเคราะห์โครงสร้างและกลไก” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2551). “หลักนิติธรรมกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย”. หนังสือ รพี’51. กรุงเทพฯ : คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก. (2553). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข. (2558). *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 68 ปีการศึกษา 2558 เล่ม 2*

*วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

บันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2540.

- ปกป้อง ศรีสนิท. (2556). *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ประดิษฐ์มนูธรรม หลวง. (2513). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต.พัฒนา นิตวัฒนานนท์*. กรุงเทพฯ: (ม.ป.พ.)
- ประยูร กาญจนกุล. (2532). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2551). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2493). *คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2519). *รัฐธรรมนูญ บทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์.
- พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478.
- พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509
- พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. 2518
- พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522
- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534
- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา พ.ศ.2551

โกคิน พลกุล, และ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2541). *หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. ก. (2546) . *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*. กรุงเทพฯ:

นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา, ข. (2546). *รวมบทความเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา, ค. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบายเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษา*

*ศาลฎีกา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มานิตย์ จุมปา. ง. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปกรณ นิลประพันธ์. “แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.” วันที่ 2 กรกฎาคม

2555. สืบค้น 21 มกราคม 2558, จาก

จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1738>.

พิเศษ เสตเสถียร. “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี พ.ร.บ. ขายตรงฯ : ผลกระทบต่อ พ.ร.บ.

*หลักทรัพย์ฯ*” วันที่ 24 เมษายน 2012. สืบค้น 25 มกราคม 2557, จาก

<http://thaipublica.org/2012/04/decision-of-constitutional-court-act-as-direct-sales/>.

ธนิกร โชติชัยสถิต. (2537). *กลไกระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน*

*ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2421

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

- ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิม พระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. กรุงเทพฯ: บริษัทศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด (มหาชน).
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22/2550 วันจันทร์ที่ 11 มิถุนายน พุทธศักราช 2550. น. 50-51.
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23 วันจันทร์ที่ 21 กรกฎาคม 2540.
- รายงานประจำปี 2556 ผู้ตรวจการแผ่นดิน (น. 28), กรุงเทพฯ : สำนักผู้ตรวจการแผ่นดิน.
- วงศ์ศิริ ศรีรัตน์. (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช. (2536). ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล. *วารสาร นิติศาสตร์*, 23(3), 552-562.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก. (2552). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” *รวมบทความนิติรัฐ นิติธรรม*.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *รายงานการวิจัยสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม)*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วารี นาสกุล. (2551). *หลักกฎหมายมหาชน(Principles of Public Law) พร้อมด้วยแนวคำถามและ คำตอบ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วินัย หนูโท. (2553). *สิทธิของประชาชนในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่สอดคล้อง กับหลักสากล*. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.



- วีระชาติ เอี่ยมประไพ. (2558). *รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 68 ปีการศึกษา 2558 เล่ม 2 วิชา กฎหมายอาญา มาตรา 1-58 การบรรยายครั้งที่ 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วีระ โลจายะ. (2532). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ : ฝ่ายตำราและอุปกรณ์ การศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). *กระบวนการทางกฎหมายและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: มิตเตอร์ก้อปปี.
- ไว กิโยติลลชัย. (2521). “ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล.” *บทบัญญัติ*, 35. ตอน 4, 610-612.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). *ตุลาการรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2551) *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตาม รัฐธรรมนูญซึ่งเสนอ โดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. (2556). *กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์ พ.ศ.พัฒนา จำกัด.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ : โครงการตำรา และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2526). *นิติสังคมรัฐ : รัฐที่คำนึงถึงความเป็นธรรม*. รพี' 26, 84.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2546). *พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิ มนุษยชนของไทย*. กรุงเทพฯ: การศาสนา กรมการศาสนา.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร สำนักกรรมการ 3. *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 น. 3*.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2554). *คู่มือสิทธิมนุษยชนศึกษา สำหรับพนักงานอัยการเล่ม 1*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- สิทธิพร เสาถายน. (2556). *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล “เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 39.”* หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1. วิทยาลัย รัฐธรรมนูญ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

- สุด สุตรา. (2503). “เปรียบเทียบวงการกฎหมายค่ายตะวันตกกับค่ายตะวันออก.” *คูลพาท*, 11(7), 1408.
- สุรพล นิติไกรพจน์, และคณะ. (2546). *ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล*. กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2556) หลักการพื้นฐานของกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานบางหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. ปีที่ 60, *นิตยสาร สำนักงานศาลยุติธรรม. คูลพาท*, 2, 120-127.
- เสนาะ เอกพจน์. (2504). The Rule of Law. *คูลพาท*, 8(9), 982-1003.
- โสภณ รัตนากร. (2550). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2513). *แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. พระนคร: นำ้เขียนการพิมพ์.
- หยุด แสงอุทัย. (2527). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- หนังสือ คอป. ค่วนที่สุด ที่ คอป. 651/2554 ลงวันที่ 15 กันยายน 2554.
- อุกฤษ มงคลนาวิน, (2555). *หลักนิติธรรมกับสภาพสังคมประเทศไทย* (บทสัมภาษณ์). *มูลนิธิ, 9(1)*, 3.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้าง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- อุดม รัฐอมฤต. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). *หลักนิติรัฐหลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## ภาษาต่างประเทศ

- Albert bleckmann. (1997). *Staatsech I Staatsorganisationsrecchr 4 Aufl.* Carl Heymanns Verlag.
- A.V. Dicey. (1959). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution.* (1885).  
London : Macmillan.
- Anca Iulia Pop. (2006). *Criminal Liability of Corporations-Comparative Jurisprudence.*  
Michigan State University College of Law.
- Benjamin F. Wright. (1967). *The Growth of America Constitutional Law.* Chicaco : University of  
Chicaci Press.
- Bettermann/Nipperday/Scheuner. (1959). *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der  
Grundrechte, Hrsg. Dritter, Berlin.*
- Barry Nicholas. (1972). *An Introduction to Roman Law.* Oxford University Press.
- Durga Das Basu. (1972). *Limited Government and Judicial.* Review Culcutta . S.C Sarkar & Sons  
(Private) Ltd.
- Declaration of the Rights of Man and of the Citizen 1789
- Edward Dumbauld. (1964). *The Constitution of the United State.* Oklahoma: University of  
Oklahoma Press.
- Ekkehart Stein Staatsrecht. 14. Aufl.
- E.Stein. (1993). *Staatsechr 14 Aufl.; Bundesverfassungsgericht.* K.Schlaich, 1991, 2.Aufl. Rdnr
- Friedrich August. (1964). Hayek. *The Road to Serfdom.* Great Britain:Routledge. Fuller, Lon. *The  
Morality of Law, rev.ed.* New Haven:Yale University Press.
- Friedmann. (1967). *Legal Theory.* 5 th Edit., New York: Columbia University Press.
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966
- Helmut Schnellenbach. (2001). *NJW-Schriftenreihe Beamtenrecht in der Praxis, 5. Auflage München.*
- Harris. (2009). *Law of the European Convention on Human Rights.* O'Boyle, et. al. OUP. 2nd edition.
- James L. Maddex. (1979). *Constitutional Law : Cases and Comment.* New York : West Publishing Co.
- Jarass/Pieroith. (1995). *Grundgesetz-Kommentar.* 3.Aufl. Art, 20, Rdnr. 57a.
- Joseph Raz. (1977). *The Rule of Law and Its Virtue.* Law Quartery Review .
- Jean Rivero. (1973). *Libertes Publiques* (p. 35). Paris : P.U.F.

Louise Creighton. (1904). *Letter to Bishop Mandell Creighton, Mandell Creighton*. Life and Letters of Mandell Creighton. London: Longmans, Green, and Co.

Overview of The Judgments of The Constitutional Court of South Africa Since 1994 To 2005.

Pieroth/Schlink. Grundrechte-Staatsrecht II. 9. Aufl.

Plato. (1956). *The Republic*, Book VIII, 563A-564D, Trans, W.H.D. Rouse, A Mentor Book, The Laws 875 Trans. T.J. Saunders.

Plato. (1975). Penquin Classic. *Politics* 1981 a Trans. Jowett, Aristotle, 1926.

Paul Craig. (1997). Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law. *Public Law*, 467.

Rome Statute of the International Criminal Court

Sujit Choudhry. (1999). GLOBALIZATION IN SEARCH OF JUSTIFICATION: TOWARD A THEORY OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION.” *Indiana Law Journal*, Summer.

Taylor Cole. (1959). *Three Constitutionnal Courts : A Comparison*. *The American Political Science Review*.

The Constitution of the United States Amendments 5, 14.

The Constitution of the Republic of South Africa 1996.

The Companies Act 2006 Article 1255.

The Consumer Product Safety Act.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

<http://www.institute.ago.go.th/backupweb/upload/.../11080810856.doc>.

<http://www.2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

[http://freedom-thing.blogspot.com/2011/05/blog-post\\_3946.html](http://freedom-thing.blogspot.com/2011/05/blog-post_3946.html).

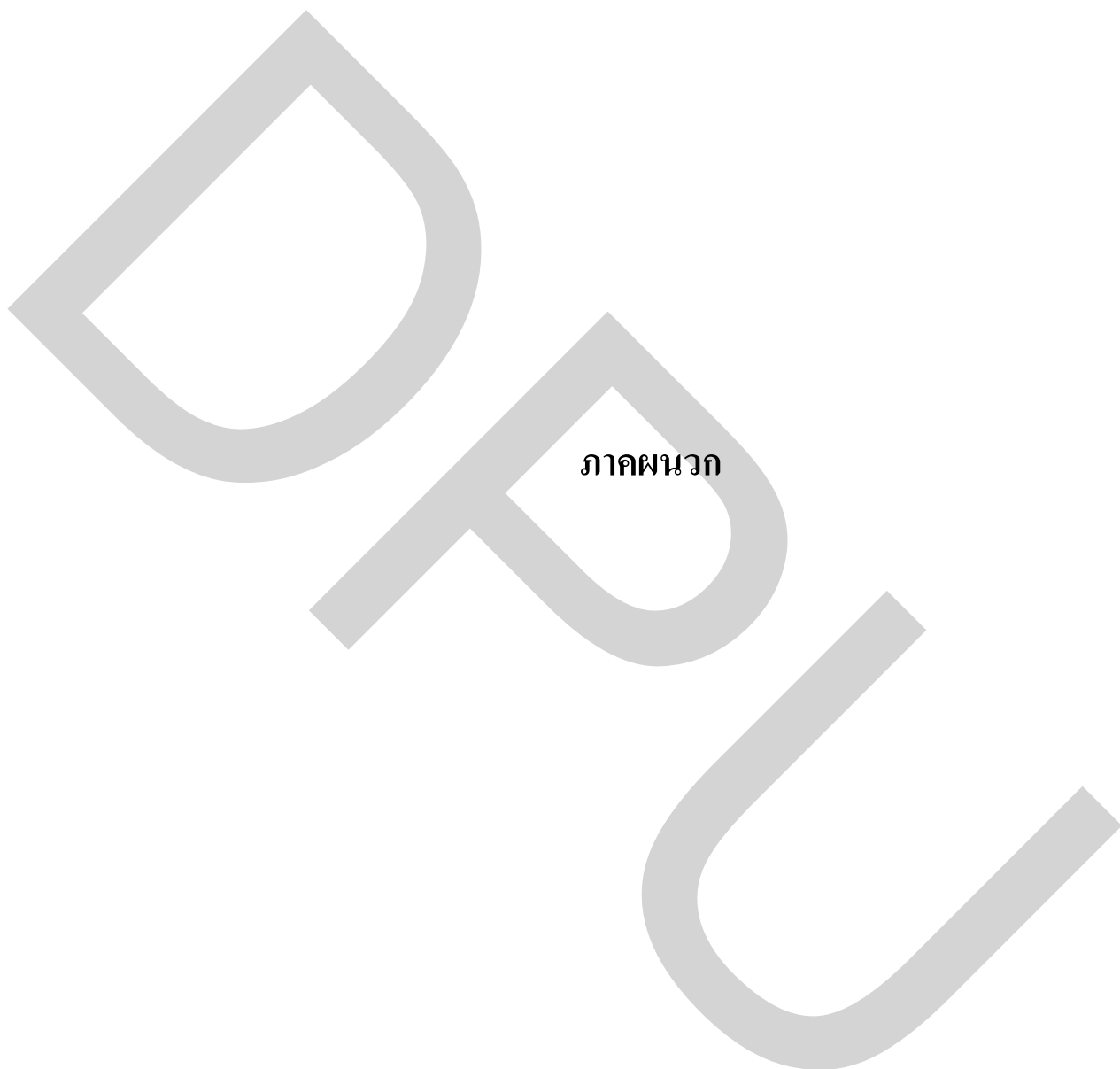
<http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgiirsi/0/0/x/503/9>.

<http://www.lawlibrary.co.za>.

<http://www.nrlcthailand.org>

[www.constitutionalcourt.or.th](http://www.constitutionalcourt.or.th).

[www.krisdika.go.th/](http://www.krisdika.go.th/).



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

วันที่ 28 มีนาคม พุทธศักราช 2555

เรื่อง พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยที่ 2 (นายพิธาน เชื้อหวัดต์พงษ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2555 มาตรา 54 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติ ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลย ไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อน ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองนี้ เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้น ได้รับหลักประกันทั้งหลาย ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคน มิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ และระดับระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) และกติกา ระหว่างประเทศ

ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมีพันธกรณีอยู่ด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา ให้ได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ โดยค่าตอบแทน ค่าทนาย และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยรับรองให้บุคคลมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะกระทำมิได้

สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้า เป็นปกติธุระ โดยผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจ ตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ นอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจ จำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการ โดยตรงต่อผู้บริโภค ซึ่งสินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรง และตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่าย ในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม จึงมีบทกำหนดโทษในมาตรา 54 ซึ่งบัญญัติว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐาน ตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใด



อย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความคิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความคิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำ หรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่า มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความคิดของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับความคิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐาน ตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าว ในส่วนที่สันนิษฐานความคิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรม\* และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง

บัญญัติว่า การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรูญ ภัคดีชนากุล นายเฉลิมพล เอกอรุ นายชัช ชลวร และนายบุญส่ง กลุณุปภา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐาน ให้บรรดากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิด ของนิติบุคคล นั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน คือ นายจรูญ อินทจาร นายบุรีรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาด แบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญา ร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือเจตนา ประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6<sup>†</sup> กรณีจึงไม่จำเป็นต้อง วินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ หรือไม่ อีกต่อไป

<sup>†</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็น กฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้



ภาคผนวก ข.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2556

วันที่ 16 พฤษภาคม พุทธศักราช 2556

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) เนื่องจากเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา โดยต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา โดยให้โจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เป็นการสันนิษฐานความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล โดยให้ถือว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอม ซึ่งมีผลว่าเมื่อโจทก์สามารถนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็นกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคล ที่กระทำความผิดแล้ว ก็จะทำให้ได้รับการสันนิษฐานว่ากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วย อันเป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐาน ให้กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญา เป็นการผลกระทบการพิสูจน์ให้แก่กรรมการ หรือผู้จัดการของนิติบุคคลในการที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐาน นอกจากนั้นบทบัญญัติดังกล่าวยังส่งผลให้กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่า กรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น ได้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้นหรือไม่ กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยวรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็น บทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่า จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองนี้ เป็น ข้อสันนิษฐาน อันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า บุคคลซึ่งถูก กล่าวหาว่ามีความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับ การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะ มีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับ หลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14.2 ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐาน ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด อันถือเป็นหลักการ พื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิด อาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญา ที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลัก นิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานอารยประเทศ

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมี เจตนารมณ์เพื่อให้ ความคุ้มครองผลประโยชน์ทั้งทางเศรษฐกิจและศีลธรรม ซึ่งบุคคล ผู้สร้างสรรค์ พึงได้รับจากผลงานสร้างสรรค์ อันเกิดจากการเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงาน สร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น จึงต้องมีมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อรองรับการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และ อุตสาหกรรมของ ประเทศและระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ รวมทั้งมีบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติ ที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ และสำหรับกรณีนิติบุคคลกระทำความผิดมี บทบัญญัติให้กรรมการ หรือผู้จัดการเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลตามมาตรา 74 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่นิติบุคคล กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการ

หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิด กับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

เห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 มีวัตถุประสงค์ให้ดำเนินคดีแก่กรรมการ หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคล โดยให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลด้วย จึงเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบ กับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลนั้น เท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการ หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริง ที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระ การพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติ มาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรัญ ภักดีธนากุล นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายชัช ชลวร นายนุรักษ์ มาประณีต และนายบุญส่ง กุลบุปผา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ หรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน คือ นายจรูญ อินทจาร นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ไม่ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างใดอย่างหนึ่งกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ภาคผนวก ค.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556



## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 10/2556

วันที่ 10 กรกฎาคม พุทธศักราช 2556

เรื่อง พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) และมาตรา 30 หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง และมาตรา 40 (5) และมาตรา 30 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยวรรคสองบัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะ เป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง นี้ เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหา ว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด ตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14.2 ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคน ที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้... (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และ ความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ โดยการกำหนดค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรรคสอง บัญญัติว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม บัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ และวรรคสี่ บัญญัติว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคล สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองให้บุคคลมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะกระทำมิได้

สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักการให้มีการอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม อันเป็นการให้ความคุ้มครองโครงข่ายโทรคมนาคม หรืออุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการให้บริการโทรคมนาคม หรือสถานีโทรคมนาคม พระราชบัญญัตินี้จึงบทบัญญัติความรับผิดชอบของผู้บริหาร นิติบุคคลหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมาตรา 78 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการ

ดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

เห็นว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าคนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทน นิติบุคคล หรือบุคคลผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลแต่อย่างใด คงพิสูจน์เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และจำเลย เป็นกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลดังกล่าวเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่า โจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญา ให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ในส่วนที่สันนิษฐาน ความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่า

ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรัญ ภักดีธนากุล นายเฉลิมพล เอกอรุณ นายชัช ชลวร และนายบุญส่ง กุลบุปผา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คนคือ นายจรูญ อินทจาร นายนุรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการประกอบกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 78 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือ มีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งเมื่อได้วินิจฉัยดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นๆ หรือไม่ อีกต่อไป

ภาคผนวก ง.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2556

วันที่ 31 กรกฎาคม พุทธศักราช 2556

เรื่อง พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

ศาลอุทธรณ์ภาค 5 ส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 เนื่องจากเห็นว่า ในคดีอาญาโจทก์มีการกระทำการ พิสูจน์ถึงการ กระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด ประกอบกับพระราชบัญญัติ สถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและ ตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้แล้ว ดังนั้น บท สันนิษฐานตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ย่อมต้องขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง จึงให้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อขอให้ศาล รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติสถาน บริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยวรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็น บทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง นี้ เป็น ข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่า มี ความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่า มีความผิดตามกฎหมาย

ในการพิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นใน การต่อสู้คดีประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14.2 ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้อง หาว่ากระทำความผิด ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์

ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาสากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ได้รับการยอมรับในนานอารยประเทศ

สำหรับพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติ จากบุคคลที่ประกอบกิจการสถานบริการบางประเภทซึ่งอาจดำเนินการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน และจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิงในสถานบริการนั้นๆ ไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้เยาวชนเอาเยี่ยงอย่างจนประพฤติดัวเลื่อมทรามลง โดยมีบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ และสำหรับกรณีความรับผิดชอบของผู้บริหาร นิติบุคคลหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในกรณีนิติบุคคลกระทำความผิด มาตรา 28/4 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 มีวัตถุประสงค์ให้ดำเนินคดีแก่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น โดยให้ถือว่าเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลด้วย จึงเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากการสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลก็ให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่า

นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ หรือ บุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ แต่แรกแล้วว่า กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ บุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลด้วย อันมีผลเป็นการผลักระการพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ บุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของ ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การ สันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเกี่ยวข้องกับความผิดตามที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดต่อหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของ

ความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่ กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าว อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุมหรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐาน ตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับ ความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ในส่วนที่ สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จึงขัดต่อหลัก นิติธรรมและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน คือ นายเจริญ ภัคดีชนากุล นายเฉลิมพล เอกอรุ นายชัช ชลวร และ นายบุญส่ง กุลบุปผา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้อง รับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือ เจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 คน คือ นายนุรักษ์ มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง



อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับ ความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการ กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรค สอง ประกอบมาตรา 3 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6



**ภาคผนวก จ.**

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19 - 20/2556**

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19 - 20/2556

วันที่ 18 ธันวาคม พุทธศักราช 2556

เรื่อง พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39  
วรรคสอง มาตรา 40 (5) และมาตรา 30 หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติปู้ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5) และ มาตรา 30 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วย สิทธิและ เสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยวรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็น บทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็น ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีให้ต้องตกอยู่ในฐานะ เป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะ ได้รับการพิสูจน์ความผิดจากโจทก์ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อสันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ (presumption of innocence) ตามที่บัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง นี้ เป็นข้อสันนิษฐานอันมีที่มาจากหลักสิทธิ มนุษยชน ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 ที่ว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหา ว่ามีความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิด ตามกฎหมายในการ พิจารณาโดยเปิดเผย และผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็น ในการต่อสู้คดี ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14.2 ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้อง หาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด อันถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา สากลที่ว่า บุคคลทุกคนมิใช่ผู้กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลทุกคน ที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญา จนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำ ความผิด และ เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ที่ ได้รับการยอมรับในนานาอารยประเทศ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (5) เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้...(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญาให้ได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ โดยการกำหนดค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรรคสอง บัญญัติว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรรคสาม บัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ และวรรคสี่ บัญญัติว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคล สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองให้บุคคลมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้จะกระทำมิได้

สำหรับพระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุม การผลิต การขาย และการนำหรือสั่งปุ๋ยเคมีเข้ามาในราชอาณาจักรให้เป็นไปโดยสุจริต รวมทั้งควบคุม การผลิตปุ๋ยอินทรีย์ เพื่อส่งเสริมภาคเกษตรกรรมให้มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทยทางด้านเกษตรกรรม ประกอบกับเนื่องจากประเทศไทย เป็นประเทศเกษตรกรรม เกษตรกรมีความจำเป็นต้องใช้ปุ๋ยเป็นอาหารพืชหรือบำรุงดินเพื่อช่วยเพิ่มผลผลิตให้สูงขึ้น และปัจจุบันนี้มีการสั่งปุ๋ยเคมีจากต่างประเทศมาจำหน่ายและผสมเพื่อจำหน่ายแก่เกษตรกรในปริมาณมากขึ้นทุกปี แต่ปรากฏว่าปุ๋ยเคมีที่จำหน่ายในท้องตลาดนั้น มักจะมีปุ๋ยเคมีปลอม ปุ๋ยเคมีผิดมาตรฐาน ปุ๋ยเคมีเสื่อมคุณภาพ ทั้งนี้ น้ำหนักปุ๋ยเคมีก็น้อยกว่าที่แจ้งไว้ในฉลาก

ปริมาณธาตุอาหารพืชไม่ถูกต้องครบถ้วนตามข้อความที่แจ้งไว้ในฉลาก เป็นการเอาเปรียบแก่เกษตรกรและหวังผลกำไรเกินควร โดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงภัยแก่ผู้ประกอบการ อาชีพเกษตรกร และยังเป็นความเสี่ยงภัยแก่นโยบายการส่งเสริมการเกษตรของรัฐบาล ทั้งนี้ การควบคุมดังกล่าวซึ่งรวมถึง ปุ๋ยชีวภาพและปุ๋ยอินทรีย์ที่ไม่ได้คุณภาพด้วย และเพื่อให้รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบ การประกอบอาชีพของผู้ประกอบการธุรกิจปุ๋ยมิให้กระทำการโดยหวังผลกำไรเกินควร และคุ้มครองผู้ประกอบการอาชีพเกษตรกรมิให้ได้รับปุ๋ยที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน และมีให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจปุ๋ย จึงมีบทกำหนดความผิดและโทษทางอาญาไว้ ดังเช่นในมาตรา 72/5 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล เว้นแต่กรณีตาม มาตรา 72/2 ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบ ในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิด ของนิติ บุคคลนั้น

เห็นว่า พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ที่มีผลเป็นการสันนิษฐานความผิดทางอาญาของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้อง พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ หรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการ กระทำความผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไข ของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิด และต้องรับโทษทางอาญา โดยบทบัญญัติมาตรา 72/5 วางข้อสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่ง รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของ นิติบุคคลดังกล่าว กล่าวคือ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำใดๆ ของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของ นิติบุคคลแต่อย่างใด คงพิสูจน์เพียงว่า นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลย เป็นกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วน ผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลดังกล่าว เท่านั้น ซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำของกรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลที่กระทำความผิดแต่อย่างใด กรณีจึง เป็นการสันนิษฐานไว้แต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการ ของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดร่วมกับนิติ

บุคคลด้วย อันมีผลเป็นการปลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ ไปยังกรรมการผู้จัดการ  
 หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น  
 ทั้งหมดทุกคน ประกอบกับหลักพื้นฐานว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญา นั้น ประมวล  
 กฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ  
 ...” ดังนั้น บุคคลไม่ว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อ  
 มีการกระทำ ซึ่งรวมถึงการงดเว้น ละเว้นเพิกเฉย หรือการไม่กระทำในลักษณะอื่นๆ ด้วย  
 เพราะฉะนั้น การที่กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่ง  
 รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลจะต้องร่วมรับผิดชอบตามที่นิติบุคคล เป็นผู้กระทำ  
 ความผิดด้วยก็ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำ หรืองดเว้นกระทำการที่ตนมีหน้าที่ต้อง  
 ป้องกันผล หรือควรต้องกระทำด้วย แต่พระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ซึ่ง  
 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติปี (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 บัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ  
 หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคล  
 จะต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ที่เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยโจทก์ไม่  
 ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้น ซึ่งเป็นจำเลย ได้มีการกระทำ หรืองดเว้นหรือไม่  
 กระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่อย่างใดก่อน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็น  
 การสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา โดยอาศัยสถานะของบุคคล  
 เป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อ  
 หลังจากที่โจทก์ ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่  
 จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์  
 ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติ  
 มาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญา ให้ต้องตกเป็น  
 ผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูก  
 จับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้  
 กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พระราชบัญญัติ  
 ปี พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ในส่วนที่สันนิษฐาน ความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลย  
 โดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับ  
 การกระทำความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39  
 วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 คน คือ นายจรัญญ  
 กัทธิชนากุล นายเฉลิมพล เอกอรุ นายชัช ชลวร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายบุญส่ง

กฤษบุปผา วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปีย พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 เฉพาะในส่วนที่  
สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบ  
ในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษ ตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ  
ด้วย โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือมีเจตนาประการใด อันเกี่ยวกับการกระทำ  
ความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน คือ นายจรูญ อินทจาร นายนุรักษ์  
มาประณีต นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปีย  
พ.ศ. 2518 มาตรา 72/5 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 40 (5)  
และมาตรา 30

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปีย พ.ศ. 2518  
มาตรา 72/5 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ ผู้แทน  
นิติบุคคล หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่  
บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย โดยไม่ปรากฏว่า มีการกระทำหรือมีเจตนาประการ  
ใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งเมื่อ  
ได้วินิจฉัยดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อ  
รัฐธรรมนูญ มาตราอื่นๆ หรือไม่ อีกต่อไป

ภาคผนวก ฉ

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494



## คำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ที่ ต. 2/2494

วันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2494

เรื่อง พระราชบัญญัติการพนันพ.ศ. 2478 มาตรา 6 ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 หรือไม่

คดีนี้ศาลจังหวัดพัทลุงเห็นว่า พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่การเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ(ซึ่งมิใช่ศาลรัฐธรรมนูญ) ได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงการเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ ในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์จะนำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แต่อย่างใด

**ภาคผนวก ช.**

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544**

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544

วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2544

เรื่อง พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33<sup>†</sup> หรือไม่

ประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 หรือไม่

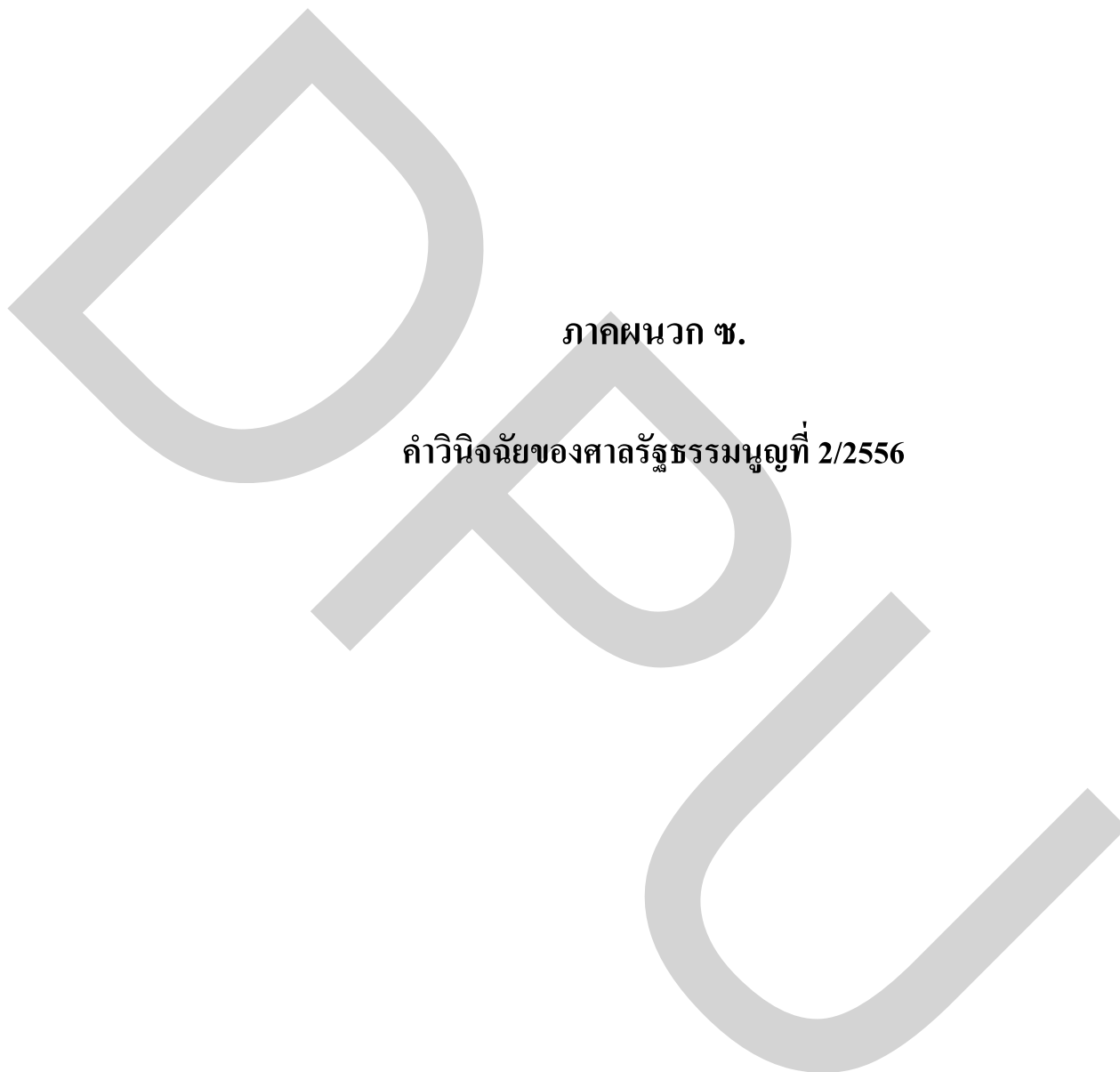
พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่การมีไว้ในครอบครองในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการตามที่รัฐมนตรีจะอนุญาต เป็นหนังสือเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีที่เห็นสมควร” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 จำนวนเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย” แสดงว่ากฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษมีเจตนารมณ์เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ จึงบัญญัติเป็นข้อห้ามเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ว่า มิให้ผู้ใดผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษดังกล่าว โดยมีข้อยกเว้นกรณีการมีไว้ในครอบครองอันจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งต้องได้รับอนุญาต จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขก่อนจึงจะมีไว้ในครอบครองได้ การกระทำใดๆ ที่เป็น การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นปริมาณ ซึ่งคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป กฎหมายให้ถือว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษเพื่อจำหน่าย ดังนั้น คู่ความไม่อาจนำสืบหรือ พิสูจน์หักล้างบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นอย่างอื่นได้ และเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเช่นว่านั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่า บุคคลใดได้

<sup>†</sup> โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 33.

กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” หมายความว่า การที่บุคคลใดอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย รัฐธรรมนูญให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคล ซึ่งอยู่ในฐานะดังกล่าวไม่มีความผิด เพื่อเปิดโอกาสให้ได้ต่อสู้ตามกระบวนการยุติธรรม อย่างเป็นธรรม และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่า บุคคลใดได้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจะปฏิบัติต่อบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือ จำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ เพื่อเป็นการ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของบุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า วัตถุประสงค์ของการตราพระราช บัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมยาเสพติดให้โทษ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติด ให้โทษที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ทั้งนี้ เพราะปัญหายาเสพติดให้โทษใน ปัจจุบันเป็นปัญหาสำคัญร่วมกันของนานาประเทศ ประกอบกับยาเสพติดให้โทษเป็นภัย ร้ายแรงต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์ จึงต้องมีบทลงโทษที่หนักกว่าปกติ รวมทั้งต้องมี มาตรการลงโทษขั้นเด็ดขาด การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสารเสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นจำนวนที่ชัดเจน ตาม มาตรา 15 วรรคสอง นั้น มุ่งประสงค์ เพื่อลงโทษผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ซึ่งคำนวณเป็นสาร บริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป เสมือนว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นไปเพื่อการจำหน่าย เนื่องจากยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นั้น เป็นภัยต่อสังคมอย่างใหญ่หลวง บุคคลไม่พึง เสพ และไม่พึงผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง หากการผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครอง มีปริมาณมากเท่าใด ผลกระทบอันเป็น ภัยต่อสังคมก็จะยิ่งมีมากขึ้นตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดปริมาณสาร เสพติดให้โทษในประเภท 1 เป็นเพียงเกณฑ์เปรียบเทียบสำหรับฐานความผิดที่จะนำไปสู่ การลงโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ว่าจะมียาเสพติดให้โทษ ในประเภท 1 ไว้เพื่อเสพหรือไม่ ก็ตาม หากมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ ต้องรับโทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดมีไว้ใน ครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ไม่ถึงยี่สิบ กรัม โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 15 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และ ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” หากมีไว้ในครอบครองมากขึ้น หรือมีไว้เพื่อ จำหน่ายตาม บทบัญญัติของ มาตรา 15 วรรคสอง ต้องรับโทษหนักขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

ซึ่งยาเสพติดให้โทษ ในประเภท 1 มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ไม่เกินหนึ่งร้อยกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท” และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ายาเสพติดให้โทษนั้นมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินหนึ่งร้อยกรัม ต้องระวางโทษจำคุก ตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต” หมายความว่า ผู้ที่จะได้รับโทษตามที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติจะต้องผ่านการพิสูจน์หรือนำสืบของโจทก์แล้วว่า เป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย หรือพิพากษาชี้ขาด และกำหนดโทษ แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 เป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายอาญาของนานาประเทศ มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีหลักการว่า ในคดีอาญา โจทก์มีภาระต้องนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และตราบไต่ถามไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองตลอดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก 12 ต่อ 2 เสียงว่า พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33



ภาคผนวก ซ.

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556

## คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556

วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2556

เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่บุคคลทุกคนที่จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาจนกว่าจะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยที่ดี และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม รวมทั้งกำหนดมาตรการให้นายจ้าง ลูกจ้าง และองค์กร ต้องปฏิบัติต่อกันและต่อรัฐ และเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานและสภาพการทำงานขั้นต่ำที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้าง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง (1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง (2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย ดังนั้นนายจ้างจึงมีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 อยู่ในหมวด 16 ว่าด้วยบทกำหนดโทษ ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของ

กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการ ไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการ ไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ก็ให้บุคคลที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดที่นิติบุคคลกระทำด้วยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดตัวบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาร่วมกับนิติบุคคล เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติตามกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเอง หรือไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกได้ หากปราศจากบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้อำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น อันเป็นการสอดคล้องกับความหมายของคำว่านายจ้างที่เป็นนิติบุคคลตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ถือเอาพฤติการณ์หรือการกระทำของผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิดของนิติบุคคลว่าต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง จึงมิใช่เป็นบทสันนิษฐานความผิดของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อนตั้งแต่แรกเริ่มคดี หากแต่โจทก์ยังคงต้องมีหน้าที่พิสูจน์ถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก่อนว่าเป็นผู้สั่งการ หรือ ไม่สั่งการ หรือกระทำการ หรือ ไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำและมีความผิดตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรือ งดเว้นกระทำการนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และการกระทำหรืองดเว้นกระทำการนั้นต้องครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ เมื่อนิติบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่า การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากการสั่งการ หรือการ ไม่สั่งการ หรือการกระทำการ หรือการ ไม่กระทำการของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น และภาระพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่กฎหมายบัญญัติ และในกรณีที่มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะต้อง



ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย และในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นนั้น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

ส่วนประเด็นที่ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 นั้น เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 มิใช่บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานว่ากรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรกโดยที่ผู้กล่าวหา ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงการกระทำความผิด ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 และพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 จึงเป็นคนละกรณีกัน อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายวิฑูรย์ กล้าศึก

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2550 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2551 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สภานายความ

(รุ่น 32)

พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

พ.ศ. 2555 วุฒิบัตรผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรทนายความ

ผู้ทำคำรับรองลายมือชื่อและเอกสาร (รุ่น 17)

(Notarial Services Attorney)

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ

สิ่งแวดล้อม

นิติกร กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย Legal Officer (Legal Site Support)

ประจำบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)