



ผลกระทบของข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาต่อหลักนิติธรรม

ทุก ๆ อย่างก้าวของกฎหมายนั้นมีทั้งอุปสรรคและความขัดแย้ง เริ่มแต่กับบทกฎหมายที่ร่างขึ้นนั้นไม่เพียงแต่จะก่อให้เกิดปัญหาที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอันแล้ว เข้าใจได้ถูกของเท่านั้น แต่ยังมีจะก่อให้เกิดปัญหาที่มีเจตนาจะหลีกเลี่ยงกฎหมายอันแล้ว เข้าใจไม่ผิดคด้วย กฎหมายที่ไ้บังคับนั้นจะ คงคุ้มครองผู้ที่ปฏิบัติตามกฎหมาย และในขณะที่เดียวกันก็จะคงป้องกันผู้ที่กระทำผิดกฎหมายด้วย ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของกฎหมายนั้นคงไม่ทำให้เกิดผลร้ายแรงกว่าการไม่มีกฎหมายมาจำกัดหรือห้ามนั้น การจะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมนั้นในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่ลำบากยากยิ่ง เพราะทุก ๆ ช่วงของกระบวนการยุติธรรมจะมีแต่ความขัดแย้งกัน เช่น ทฤษฎีที่ว่า ถ้ากฎหมายไม่ห้ามก็ยอมทำได้ กับทฤษฎีที่ว่า ถ้ากฎหมายไม่อนุญาตก็ทำไม่ได้ หรือหลักที่ว่าปล่อยผู้กระทำผิด 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว กับหลักที่ว่า การปล่อยผู้กระทำความผิดยอมเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ เป็นกัน ดังนั้นความเหมาะสม ความยุติธรรมของกฎหมายจะคงขึ้นอยู่กับทั้งตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นมาและตัวผู้ที่บังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความผิดเด็กฆาตและความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น

ก. ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เห็นความสำคัญของความผิดเด็กฆาตมากขึ้นเป็นลำดับ เพราะความผิดบางประเภทเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาหรือความประมาทของผู้กระทำผิดได้ ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นสิ่งที่สังคมไม่พึงประสงค์ ผู้กระทำผิดกลับไม่ต้องรับโทษเพราะความฉลาดของตน บวกกับความล้าสมัยของกฎหมาย ผู้ที่ต้องรับโทษกลับเป็นพลเมืองดีของสังคม ผู้ใช้กฎหมายจึงได้พยายามพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยขึ้น กล่าวคือเดิมการที่ความกฎหมายจะทำได้เพียงเพื่อประโยชน์ของจำเลยเท่านั้น แต่ในขณะนี้มีการที่ความกฎหมายให้เป็นโทษแก่จำเลยบ้าง เช่นในคดี Woodrow จำเลยซึ่งเป็นพ่อค้าถูกลงโทษฐานปลอมปนยาสูบ แม้ว่าทั้งที่ไม่รู้และไม่รู้ผิดควรถูกสงฆ์เสียเลยว่าย่าสูบถูกปลอมปนเลยก็ตาม ¹

ตาม the public Health Act 1875 ในคดี Hobbs v Winchester Corporation โจทก์ซึ่งเป็นผู้ขายเนื้อห้องเรียกค่าเสียหายสำหรับเนื้อที่ไม่ถูกอนามัย ต่อการบริโภคน้ำที่ถูกทำลายโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่าเมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหายบ้าง เรื่องที่เกี่ยวข้องกันซึ่งเขาไม่ได้มีค้ำประกันใหม่ทดแทนทั้งหมดก็ควรต้องชำระ ปัญหาจึงมีว่าโจทก์มีค้ำประกันหรือไม่ โจทก์ไม่รู้ว่าเนื้อนั้นไม่ถูกอนามัยก่อนบริโภค แต่ศาลก็ถือว่าโจทก์มีความผิดด้วยเพราะโจทก์ได้กระทำความผิดอาญา เกี่ยวกับการจำหน่ายเนื้อที่ไม่ถูกอนามัยแล้ว เพราะว่าพระราชบัญญัตินี้ต้องการปกป้องกันผู้ซื้อให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้และเมื่อคำนึงถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นระหว่างผู้ขายเนื้อกับสังคมแล้ว แม้ผู้ขาย

¹ Smith J.C. and Hogan, Brian. Criminal law, 4 th ed. (London : Butterworth, 1978), pp. 80 - 81.

เนื้อจะได้รับผลร้ายจากพระราชบัญญัติ แม้จะขายเนื้อโดยที่ไม่รู้ว่าไม่ถูกอนามัยต่อการบริโภคก็ตาม แต่สังคมจะได้รับผลร้ายมากกว่าหากว่าต้องการพิสูจน์ถึงเจตนาร้ายของผู้ขายเนื้อจึงจะคงรับผิด ดังนั้น จึงเป็นการจำเป็นที่จะคงคุ้มครองสังคมไว้ก่อนยิ่งกว่านั้นตามนโยบายของพระราชบัญญัตินี้ เมื่อผู้ขายเนื้อเลือกที่จะหากำไรจากการประกอบอาชีพที่อาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกายของบุคคลในสังคมแล้ว เขาก็จะต้องเป็นผู้เสี่ยงภัยเอง จึงไม่เป็นการสมควรที่จะให้เขาปฏิเสธความรับผิดเพียงแต่กล่าวอ้างว่าเขาไม่ได้เจตนาหรือประมาทเท่านั้น ¹

เนื่องจากการตีความกฎหมายเป็นบทบาทของผู้บังคับใช้กฎหมาย ความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับความสามารถและความรอบรู้ของผู้บังคับใช้กฎหมายที่จะหยิบยื่นให้กับคุณธรรม ตาม the Licensing Act 1872 คดี *Sherras V. De Rutzen* จำเลยถูกฟ้องในข้อหาจำหน่ายสุราให้แก่ตำรวจในขณะปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในมาตรา 16 (2) ข้อเท็จจริงได้ความว่า ตำรวจไม่ได้สวมปลอกแขนซึ่งแสดงว่าตนพ้นจากหน้าที่แล้ว แต่จำเลยซึ่งโดยปกติจะปฏิบัติตามกฎหมายก็ได้จำหน่ายสุราให้แก่ตำรวจโดยไม่ได้สอบถาม ศาลยกฟ้องจำเลยเพราะตามมาตรา 16 (1) ผู้จำหน่ายต้องรู้ถึงการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ แต่ใน 16 (2) นั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องรู้เช่นนั้น แต่ศาลตีความว่าต้องรู้เช่นกันเพราะเป็นการง่ายที่ตำรวจจะแสดงให้เห็นว่าเขาไม่ได้อยู่ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ ²

¹ *Ibid*, Pages 81 - 82.

² *Smith J.C. and Hogan Brian, Criminal Law, 4 th ed.*

(London : Butterworth, 1978), pp. 83 - 84.

ความผิดเค็ดชาดที่กล่าวนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นโดยพระราชบัญญัติ และพัฒนา
ขึ้นโดยผู้ใ้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันสังคมเป็นหลัก เช่น
ความผิดเกี่ยวกับการค้ากำไรเกินควร ความผิดเกี่ยวกับยา ความผิดเกี่ยวกับอุบัติเหตุ
ทางรถยนต์ หรือความผิดเกี่ยวกับมลภาวะ เป็นต้น

ยังมีความผิดอีกอย่างหนึ่งในประเทศอังกฤษที่ให้ผู้คลรับผิดในการกระทำ
ของผู้อื่น (Vicarious Liability) ความรับผิดเช่นนี้มีใช้ในกฎหมายแห่งลักษณะ
ละเมิด เช่น นายจ้างต้องรับผิดในการละเมิดของลูกจ้างที่กระทำในทางกรที่จ้าง
แต่ต่อมาประเทศไทยได้ถูกนำมาใช้กับความผิดทางอาญาคด้วย โดยเริ่มนำมาใช้ในราวค
ศตวรรษที่ 18 และความผิดที่ทำให้บุคคลอื่นต้องรับผิดนั้น คือความผิดเกี่ยวกับการ
รบกวนต่อสิทธิของสาธารณชนโดยมีชอบ (Public nuisance) ความผิดเกี่ยวกับ
การที่พิมพ์โฆษณาข้อความหมิ่นประมาททำลายชื่อเสียงของผู้อื่นโดยจงใจ (Criminal
Libel) ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นศาล (Contempt of court)¹

ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นนี้เป็นความผิดที่รุนแรงกว่าความผิดเค็ดชาด
กล่าวคือความผิดเค็ดชาดนั้น ศาลอ่านคืบทอย่างระมัดระวังเพื่อปฏิเสธการกล่าวอ้าง
ว่าไม่มีเจตนาร้าย แต่ในความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นนั้น ศาลจะตีความกฎหมาย
เพื่อนำเอาจำเลยเข้ามาอยู่ในบังคับของกฎหมาย แม้ว่าจำเลยจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย²

¹ Glanville Williams, Criminal Law, 2 nd ed. (London :
Stevens & Sons Limited, 1961), pp. 267 - 269

² Ibid.

ตาม the Metropolitan Police Act 1839 มาตรา 44 คดี Allen V. Whitehead จำเลยเป็นเจ้าของร้านกาแฟเพื่อค้าขาย จำเลยไม่ได้จัดการเอง แต่จ้างผู้อื่นมาจัดการแทน ตำรวจได้ตั้งเตือนจำเลยเกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้หญิงหากินเข้ามาในร้านกาแฟ จำเลยได้สั่งผู้จัดการของเขาห้ามผู้หญิงหากินเข้ามาชุมนุมในร้านของตนและได้ปิดประกาศคำสั่งดังกล่าวไว้ด้วย ตัวจำเลยเองได้มาตรวจตราร้านค้า สัปดาห์ละ 1 หรือ 2 ครั้ง และไม่มีการประพฤติดังกล่าวเลยในขณะที่เขามาตรวจตราในเวลา 8 วัน คดีต่อกันผู้หญิงกลุ่มหนึ่งซึ่งผู้จัดการร้านทราบว่าเป็นผู้หญิงหากินได้เข้ามาชุมนุมอยู่ในร้านระหว่าง 2 ทุ่มถึง 4 ทุ่ม ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดแม้จำเลยจะไม่รู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นก็ไม่เป็นเหตุแก้ตัวให้พ้นผิด เหตุที่การกระทำและเจตนาร้ายของผู้จัดการทำให้เจ้าของร้านถูกกล่าวหาเช่นนั้นไม่ใช่เพราะตัวผู้จัดการเป็นลูกจ้าง แต่เพราะการจัดการร้านค้านั้นเป็นการกระทำแทนเจ้าของร้าน¹

ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้ ให้นำมาใช้กับกรณีของนิติบุคคลด้วย เพราะนิติบุคคลนี้เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น เพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาเพื่อประโยชน์ของรัฐทางเศรษฐกิจและพาณิชย์กิจ² และเนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตนเหมือนกับบุคคลธรรมดา การแสดงเจตนาต่าง ๆ จึงต้องให้บุคคลธรรมดาแสดงเจตนาแทนนิติบุคคล ดังนั้น บุคคลธรรมดาที่เป็นตัวแทนของนิติบุคคล การทำการใดที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยอาศัยโอกาสที่ตนได้เป็นตัวแทนของนิติบุคคลกระทำลงไปแล้ว นิติบุคคลนั้นก็ควรรับผิดชอบด้วย

¹ Smith J.C. and Hogan, Brian, Criminal Law 4 th ed. (London : Butterworth , 1978). pp. 142.

² ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, "นิติบุคคล" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 : หน้า 131.

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากระบบกฎหมาย Common Law จากประเทศอังกฤษมาใช้ และได้นำเอาทฤษฎีความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) และความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) มาใช้ด้วย แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรและยอมรับว่ารัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกฎหมายอื่นในประเทศจะขัดหรือแย้งไม่ได้ อันเป็นเหตุให้เกิดความแตกต่างในหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ด้วย กล่าวคือ เกิดมีปัญหาเพิ่มขึ้นว่ากฎหมายที่นำมาใช้นั้นขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ที่ประเทศสหรัฐอเมริการับมาใช้นี้มีเหตุผลเช่นเดียวกับของอังกฤษ แต่เกิดมีปัญหาว่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะหลักกฎหมายอาญาให้ลงโทษบุคคลที่กระทำผิดโดยมีเจตนา แต่ความผิดเด็ดขาด (Strict Liability) นี้ลงโทษบุคคลแม้จะไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่ศาลถือว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่นในคดี United States v. Creambaum จำเลยถูกฟ้องว่าส่งไข่ที่มีไข่เสียผสมอยู่เข้าไปขายในมลรัฐอื่น ข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าจำเลยรู้ว่าไข่เสียขณะส่งไข่เหล่านั้นไปขาย ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมาย Food and Drugs Act of 1906 เพราะความผิดฐานนี้ไม่ต้องการเจตนา¹

สำหรับความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) นั้น ในประเทศอังกฤษก็มีปัญหาว่าทฤษฎีนี้ควรนำมาใช้ในทางอาญาหรือไม่ ซึ่งในที่สุดศาลอังกฤษยอมรับเอาทฤษฎีนี้มาใช้ในทางอาญา แต่เมื่อทฤษฎีนี้ถูกนำมาใช้ในประเทศ

¹ Jerome Hall and others, Criminal Law and Procedure, 3 rd. ed. (BoBBS - MERRILL CO. INC, 1977), pp. 526 - 527.

สหรัฐอเมริกา ก็เกิดปัญหาว่าทฤษฎีดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นแยกออกเป็น 3 ฝ่ายคือ

1. ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยให้เหตุผลเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ
2. ฝ่ายที่สองเห็นว่า ขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะหลักกฎหมายอาญาไม่ลงโทษบุคคลที่ไม่ได้กระทำผิด
3. ฝ่ายที่สามมีความเห็นเป็นกลาง คือ หากเป็นการลงโทษเพียงการปรับแล้ว ไม่ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่หากจะลงโทษถึงจำคุกแล้วจะถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ ความเห็นฝ่ายนี้เป็นความเห็นที่ศาลบังคับใช้อยู่ ดังในคดี Commonwealth v. Koczwara จำเลยเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ขายเหล้าในร้านของตน ลูกจ้างของจำเลยได้ขายเบียร์ให้แก่เด็ก โดยจำเลยไม่ได้ช่วยและไม่ได้รู้เห็นยินยอมช่วยในการขายนั้น ศาลชั้นพิพากษาลงโทษปรับและจำคุก แต่ศาลสูงลงโทษปรับเพียงอย่างเดียว โดยยกเลิกโทษจำคุกเพราะถือว่าการลงโทษจำคุกนั้นกระทำไม่ได้เนื่องจากขัดกับรัฐธรรมนูญ¹

ค. ประเทศไทย

ความผิดเด็กขาค้นนี้ผู้ให้คำจำกัดความว่า หมายถึงความผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด แม้จะกระทำโดยไม่มีเจตนา² ในประเทศไทยก็มีความผิดประเภทนี้ อยู่ด้วย เช่น พ.ร.บ. ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2483 มาตรา 16 บัญญัติว่า

¹ Rollin M Perkins, Perkins on criminal law, 2nd ed.

(Foundation Press, Inc, 1969), p. 815.

² อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), หน้า 84.

"การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศาลการ
พุทธศักราช 2469 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดโดยมีพยานค้ำประกันว่าผู้กระทำมีเจตนา
หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือหาไม่" หรือตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ
พ.ศ. 2522 มาตรา 17 วรรค 2 บัญญัติว่า "การมียาเสพติดให้โทษในประเภท
2 ไว้ในครอบครองค่านวมเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่หนึ่งร้อยกรัมขึ้นไปให้ถือว่าเป็นไว้
ในครอบครองเพื่อจำหน่าย" เป็นต้น¹

สำหรับความรับผิดในการกระทำของผู้ที่เน้นตามกฎหมายไทยก็มีใช้เช่นกัน
เช่น ตาม พ.ร.บ. การพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 48 บัญญัติว่า "เมื่อมีความผิด
นอกจากที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นด้วยการโฆษณาสิ่งพิมพ์นอกจากหนังสือพิมพ์
ผู้ประพันธ์ซึ่งตั้งใจให้โฆษณาที่ประพันธ์นั้นต้องรับผิดเป็นทวิการ ถ้าผู้ประพันธ์ไม่
รับผิดหรือไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ให้เอาโฆษณาดังกล่าวเป็นทวิการ"

ในกรณีแห่งหนังสือพิมพ์ ผู้ประพันธ์และบรรณาธิการต้องรับผิดเป็นทวิการ
และถ้าไม่ได้ตัวผู้ประพันธ์ให้เอาโฆษณาดังกล่าวเป็นทวิการด้วย" หรือตามพระราช
บัญญัติ ควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2506 มาตรา 12 บัญญัติว่า "การกระทำ
อันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ซึ่งตัวแทนหรือลูกจ้างกระทำในการปฏิบัติหน้าที่
ในทางการของตัวการหรือนายจ้างนั้น หากตัวการหรือนายจ้างได้รู้หรือมีเหตุ
ควรจะได้รู้แล้ว ให้ถือว่าตัวการหรือนายจ้างเป็นผู้กระทำความผิดนั้นด้วย" เป็นต้น

¹ ดู พระราชบัญญัติตามห้าง รักษโกสินทร์ พ.ศ. 127 มาตรา 8, 23,
พระราชบัญญัติควบคุมเชื้อโรคและพิษที่มาจากสัตว์ซึ่งเป็นภัย พ.ศ. 2475 มาตรา 4

ทั้งความผิดเค็ดขาดและความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นนี้ กฎหมายไม่สนใจ เจตนารายถึงความผิดอื่นซึ่ง เทากับการสันนิษฐานความผิดของผู้นั้นดัง เช่น บทบัญญัติที่เป็นข้อสันนิษฐานครั้งที่ใดกล่าวมาแล้ว

เหตุผลที่กฎหมายยอมรับข้อสันนิษฐาน

บทบัญญัติของกฎหมายประเภทข้อสันนิษฐานนี้เกิดขึ้นจากความ น่าเชื่อ ความเป็นไปได้ และความจำเป็นหรือนโยบายของรัฐ ดังนั้น ข้อสันนิษฐานเหล่านี้ จึงไม่ได้เกิดขึ้นจากเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ประกอบ ขึ้นด้วย การผสมระหว่างเหตุผลหลายอย่าง เข้าด้วยกัน แต่เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ทำให้ เกิดข้อสันนิษฐานขึ้นก็คือ ความเป็นไปได้ของข้อสันนิษฐานนั้น แต่ยังมีเหตุผลประการ อื่นอีก คือ เนื่องจากตามธรรมชาติของข้อเท็จจริงอันนั้นเป็นที่ยากที่จะ พิสูจน์ได้ และเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งเกิดขึ้นและมีความเป็นไปได้มากที่ทำให้ เชื่อ ว่าข้อเท็จจริงที่ยากแก่การพิสูจน์นั้นมีอยู่จริง เช่นนี้ย่อมเป็นการสมเหตุผลและเป็น การประหยัดเวลาอย่างมากที่จะสรุปว่ามีข้อเท็จจริงอีกอย่าง เกิดขึ้นจริงจนกว่าจะมี การพิสูจน์หักล้างว่าไม่มีอยู่จริง ¹

ข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นจากการรวบรวมเหตุ ผลหลายอย่างมาประกอบเข้าด้วยกันแล้วกำหนดขึ้นเป็นข้อสันนิษฐาน เช่น

¹

Mc Cormick's Handbook of the Law of Evidence 2 nd ed.

(West Publishing Co. st. Paul Minnesota, 1972), p. 807.

1. การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการโดยเจ้าพนักงานของรัฐ รวมทั้งการ
ดำเนินการทางศาลจะถูกสันนิษฐานว่า เป็นการปฏิบัติงานตามปกติและชอบด้วยกฎหมาย

เหตุผลคือ มีความเป็นไปได้และความยากลำบากของการพิสูจน์ว่า เจ้าพนักงานของรัฐประพฤติชั่วในลักษณะที่เป็นปกติและชอบด้วยกฎหมาย ¹

2. จดหมายที่ไต่จําหน้าของที่อยู่และติดแสตมป์ถูกต้องและได้ส่งไปรษณีย์แล้ว
จะถูกสันนิษฐานว่าจดหมายถึงผู้รับตามกำหนด

เหตุผลคือ มีความเป็นไปได้ และความยากในการพิสูจน์ถึงการส่งในทางอื่น ๆ ²

3. ถ้าจำเลยปรากฏตัวในบริเวณที่ตั้งโรงกลั่นหรืออุปกรณ์การต้มกลั่นที่
ไม่ได้รับอนุญาตให้มิ ให้สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ครอบครอง

เหตุผลคือ ความยากในการพิสูจน์พยาน และนโยบายของรัฐ ³

4. ถ้าจำเลยปรากฏตัวในบริเวณที่ตั้งหรือที่ตั้งประกอบกิจการต้มเหล้า
เถื่อน ให้สันนิษฐานว่าจำเลยมีส่วนร่วมในการต้มเหล้าเถื่อนนั้น

เหตุผลคือ ความยากในการพิสูจน์พยาน และความเป็นไปได้นาน ⁴

¹ Ibid, p. 807.

² Ibid, pp. 807 - 8

³ United States V. Gaincy 380 R.S. 63 (1965)

⁴ United States V. Romano 382 U.S. 136 (1965)



5. ถ้าจำเลยครอบครองเฮโรอีนให้สันนิษฐานว่าจำเลยรู้อย่างแน่ชัด
นั้นส่งมาจากนอกประเทศ

เหตุผลคือ ความยากในการพิสูจน์พยาน นโยบายของรัฐ และความน่า
จะเป็นไปได้มาก ¹

6. ถ้าจำเลยครอบครองอาวุธปืนที่นำเข้าโดยผิดกฎหมาย ให้สันนิษฐาน
ไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้นำเข้าซึ่งอาวุธปืนนั้น

เหตุผลคือ ความยากในการพิสูจน์และนโยบายของรัฐ ²

ที่กฎหมายไทยขอให้มีการสันนิษฐานได้นั้นมีผู้รวบรวมเหตุผลไว้บ้าง ซึ่งพอ
จะประมวลได้ดังนี้

1. เพื่อจกความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้น เนื่องจากความฝ่ายหนึ่งได้
เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางประการ แม้จะมีความฝ่ายนั้นเป็นฝ่าย
ที่รู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นฝ่ายเดียว จึงเป็นการสมควรและชอบด้วยเหตุผลที่จะให้การระ
การพิสูจน์ตกอยู่แก่ความฝ่ายนั้น กรณีเช่นนี้กฎหมายจะสันนิษฐานไปเป็นคุณแก่ฝ่ายที่
เสียเปรียบ เพื่อให้ฝ่ายที่ได้เปรียบต้องรับภาระการพิสูจน์ เช่น ตามพระราชบัญญัติ
ควบคุมอาหารสัตว์ พ.ศ. 2506 มาตรา 13 จำเลยจะอ้างแต่เพียงว่าไม่รู้ว่าอาหาร
สัตว์ที่ประกอบเพื่อการค้าหรือทำการค้า เป็นอาหารสัตว์เสื่อมคุณภาพหรืออาหารสัตว์
ปลอมปนเพื่อให้คนพันนั้นไม่ได้ แต่ถ้าจะให้คนพันผิดแล้ว จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าคนมี

¹ Turner V. United States 396 U.S. 398 (1970)

² Tot V. United States 319 U.S. 463 (1943)

เหตุผลควรเชื่อว่าอาหารสัตว์เหล่านั้นไม่เป็นอาหารสัตว์เสื่อมคุณภาพหรืออาหารสัตว์ปลอมปน เพราะข้อเท็จจริงเหล่านี้อยู่ในความรู้เห็นของจำเลย หรือเช่น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57 วรรค 2 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว มีความผิดเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว เพราะเรื่องเหล่านี้อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจเพียงฝ่ายเดียว

2. เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจ สังคม หรือนโยบายด้านอื่นของรัฐ เช่น ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่ว่าผู้ใดอยู่ในวงเล่นการพนันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นควย เพราะเป็นนโยบายของรัฐที่จะป้องกันและปราบปรามการ เล่นการพนันและความมั่นคงของเศรษฐกิจหรือค่าม พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 25 ถ้าปรากฏว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้เช่าใช้ที่ดินของผู้อื่น เพื่อทำนาแล้วอย่างน้อยหนึ่งฤดูการทำนา ถ้าบุคคลนั้นอ้างว่าตนเป็นผู้เช่านา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้มีการเช่านากับตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่เจ้าของที่ดินจะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น เพราะประเทศไทยเป็นประเทศกสิกรรม เศรษฐกิจของชาติส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับการเกษตร รัฐบาลจึงมีนโยบายที่จะให้เกษตรกรมีผืนดินที่จะทำการเกษตรเพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของชาติ

3. เพื่อเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการภาคี เช่น ในคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริตหรือในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 27 บัญญัติว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

4. เพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนบางประการ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคท้าย เนื่องจากเป็นการยากที่จะกำหนดว่าดินแดนที่เป็นน่านน้ำและน่านฟ้านั้นมีขอบเขตแค่ไหน ถ้าหากกฎหมายอาญาใช้บังคับเฉพาะในดินแดนที่เป็นราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ก็จะทำให้เกิดปัญหาที่ยุ่งยากมากกล่าวคือเรือไทยหรืออากาศยานไทย เมื่อออกเดินทางนั้น หากมีความผิดเกิดขึ้นระหว่างนั้นเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่า ขณะความผิดเกิดขึ้นอยู่ในราชอาณาจักรไทยหรือไม่และประกอบกับเหตุผลทางการเมืองที่ต้องการควบคุมและคุ้มครองบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ในเรือหรืออากาศยานที่ขึ้นทะเบียนต่อสัญชาติไทย จึงทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่า "การกระทำความผิดในเรือไทยหรืออากาศยานไทย ไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใดให้ถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักร" หรือตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 69 คำร้องทุกข้อใด ถ้าผู้ร้องทุกข้อผิดนักไว้ ให้ถือว่าคำร้องทุกข้อนั้นเป็นความลับ ผู้ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องทุกขตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดเปิดเผยเพื่อทราบข้อความหรือให้ผู้อื่นทราบข้อความมีความผิด เป็นต้น

5. เพื่อความรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย เมื่อข้อเท็จจริงอันหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว โดยปกติมีความเป็นไปได้อย่างมากที่ข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่งจะเกิดขึ้นตามมาและเนื่องจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันแรกอาจทำได้โดยรวดเร็วและประหยัดกว่า กฎหมายจึงยอมให้รับฟังข้อเท็จจริงอันหลังได้เมื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันแรกได้แล้ว เพราะเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันหลัง เช่น ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ผู้ใดจกให้มีการเล่นซึ่งตามปกติยอมพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นจกให้มีขึ้นเพื่อนำมาซึ่งผลประโยชน์แห่งตน และผู้ใดเข้าเล่นด้วยก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนัน เอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น" หรือตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 วรรค 2 ที่ว่าเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะจะต้อง

นำพาหนะเข้ามาในราชอาณาจักรตามช่องทาง คำนวณตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา หากเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามแล้ว และภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะนั้นได้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (ผู้ใดนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการอุปการะหรือช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่คนต่างด้าวให้เข้ามาในราชอาณาจักร โดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจนไม่สามารถรู้ได้ว่าภายในพาหนะนั้นมีคนต่างด้าวค้างอยู่ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เมื่อเจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะไม่ยอมนำพาหนะเข้ามาในราชอาณาจักรตามเวลาและสถานที่ที่กำหนดและมีคนต่างด้าวอยู่ในพาหนะก็ยอมถือเป็นเหตุที่เพียงพอจะส่งสัยถึงเจตนาของเจ้าของหรือผู้ควบคุมพาหนะแล้ว จึงไม่จำต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์

6. ความเป็นไปได้ของข้อสันนิษฐานนั้น ๆ มีมากขึ้นเป็นเหตุผลที่สำคัญที่สุดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นหัวใจของข้อสันนิษฐานทุกข้อ เพราะกฎหมายตราขึ้น มาเพื่อให้สังคมยอมรับและปฏิบัติตามไม่ใช่เพื่อให้สังคมฝ่าฝืน ดังนั้น ข้อสันนิษฐานต่าง ๆ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกอบด้วยเหตุผลและความน่าเชื่อถืออย่างมาก ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 23 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ถ้าปรากฏว่าสุราที่มีอยู่ในความครอบครองของผู้ได้รับใบอนุญาตดังกล่าวในวรรคก่อนเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งมีได้เป็นไปตามธรรมชาติ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นทำการเปลี่ยนแปลงสุรา" หรือตามพระราชบัญญัติควบคุมการใช้อุจจาระเป็นปุ๋ย ค.ศ. 2480 มาตรา 5 วรรคท้าย "ถ้าปรากฏว่าบุคคลใดขายหรือจำหน่ายอุจจาระให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าขายหรือจำหน่ายอุจจาระเพื่อใช้เป็นปุ๋ยโดยมิได้รับอนุญาต" หรือตาม พ.ร.บ.

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 มาตรา 20
วรรคแรก ที่ว่า เมื่อมีพฤติการณ์แสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดร่ำรวยผิดปกติให้คณะ
กรรมการพิจารณาสอบสวนและให้มีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นแสดงสินทรัพย์และหนี้สินของ
ตนตามรายการ วิธีการและระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อคณะกรรมการ
สอบสวนได้ความปรากฏว่าผู้นั้นร่ำรวยผิดปกติ และไม่สามารถแสดงได้ว่าร่ำรวยขึ้น
ในทางที่ชอบให้ถือว่าผู้นั้นใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เมื่อพิจารณาตามมาตรานี้จะ
ทำให้สงสัยว่าแต่ไหนแต่ไรเพียงใดจึงจะถือว่าร่ำรวยผิดปกติ มีอะไรเป็นเครื่องมือในการ
คัดค้านแต่ถ้าพิจารณามาตรา 23 ที่ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดง
สินทรัพย์และหนี้สินก่อนมาประกอบแล้วจะเห็นว่าข้อสันนิษฐานนี้มีเหตุผลเป็นชั้น
เป็นตอนมีแนวโน้มที่จะเป็นไปตามที่สันนิษฐาน

ปัญหากฎหมายที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อใช้กฎหมายเป็นเกณฑ์ในการปกครองแล้ว แม้ว่าทุกคนจะต้องอยู่ใต้อำนาจกฎหมาย
ก็ตาม แต่เป็นธรรมดาที่ต้องมีผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเทียบ
ระหว่างผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายแล้ว ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมเป็น
ผู้ได้เปรียบเสมอ ถึงแม้จะเห็นได้ว่ามีความผิดไม่น้อยที่พนักงานตำรวจยึดเย็บข้อหาให้กับ
ผู้บริสุทธิ์ และใช้สถาบันศาลเป็นเครื่องมือของตนในการสำเร็จโทษผู้นั้น จนหลาย ๆ
ประเทศยอมรับหลักการรื้อฟื้นคดีอาญามาใช้ และประเทศไทยก็ยอมรับหลักการอันนี้
และได้ตราเป็นกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๘ เมษายน 2526 กฎหมายนี้เรียก
ชื่อว่า พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 แม้ว่าจะมี
กฎหมายเอาโทษกับผู้บังคับใช้กฎหมายไปในทางที่ผิดในสถานหนักก็ตาม แต่เนื่องจาก
ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นปลุชนธรรมดา เมื่อมีอำนาจอยู่ในมือจึงมักใช้อำนาจนั้นไปใน

ทางที่ผิดเนื่องจากมีช่องทางและโอกาสอำนวย ดังนั้นหลักประกันของผู้ต้องหาจึงไปขึ้นอยู่กับศาลซึ่งถือว่าเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้าย นี่เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดหลักที่ว่า "ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย" "ปล่อยผู้กระทำผิดสืบคนดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว" แต่ศาลเองก็เป็นปลุชนธรรมชาติ เช่นกันจึงย่อมจะมีเหตุทำให้ใช้อำนาจเกินเลยไปได้เช่นกัน ทำให้หลักประกันดังกล่าวไม่มั่นคง จึงจำเป็นต้องแสวงหาหลักประกันที่มั่นคงกว่า ซึ่งไม่มีหลักประกันอะไรที่จะมั่นคงไปกว่าตัวบทกฎหมายจึงทำให้ต้องหันกลับมายึดตัวบทกฎหมายมาเป็นหลักประกันอีกโดยจะต้องคอยควบคุมบทบัญญัติต่าง ๆ ที่จะตราออกมาใช้บังคับ

1. กฎหมายอันธพาล

ในประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐ กฎหมายจะเป็นหลักประกันที่สำคัญยิ่งของบุคคล การบัญญัติกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้อย่างยิ่ง หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายออกมาโดยไม่มีอิสระหรือไม่ใครตรวจสอบให้ถ่วงก่อนแล้ว ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายก็จะได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากอดีตที่ผ่านมากณะปฏิวัติได้ชกกฎหมายมาฉับหนึ่งทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์มากในสมัยนั้น มีท่านผู้รู้หลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ กฎหมายฉบับนั้นคือประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ลงวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2502 เกี่ยวกับอำนาจกักตัวผู้ประพฤติน เป็นอันธพาล

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้ หัวหน้าคณะปฏิวัติ (จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์) มีคำสั่งดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่ประพฤตินเป็นอันธพาล ซึ่งถูกควบคุมตัวไว้เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ครบตามกำหนดสามสัปดาห์แล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับจังหวัดพระนคร จังหวัดธนบุรีและผู้ว่าราชการจังหวัด

สำหรับจังหวัดอื่น ๆ นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันพาสชยุกให้มื่อ่านาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ

2. ให้กระทรวงมหาดไทย จัดให้มีสถานอบรมและฝึกอาชีพขึ้น กับให้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ แต่ละคณะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน สำหรับพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับ การควบคุมการอบรมการฝึกอาชีพและการปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุม

ให้คณะกรรมการพิจารณาและมีคำสั่งทุก ๆ 3 เดือนว่า บุคคลที่ถูกควบคุมนั้น บุคคลใดควรให้ความควบคุมไว้หรือให้ปล่อยตัวไป การปล่อยตัวนั้นคณะกรรมการจะกำหนดให้มีประกันหรือหัตถ์บนค้ำยหรือไม่ก็ได้

3. ให้ถือว่าบุคคลที่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้ส่งตัวไปอยู่ในสถานอบรมหรือฝึกอาชีพ เป็นผู้อยู่ในระหว่างคุมขังตามอำนาจของพนักงานสอบสวนตามความของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งถ้าหละหนักก็มีความผิดของระวางโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

ก. ผลสรุปของสภาวิจัยแห่งชาติ

คำสั่งดังกล่าวประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2502 ในปีเดียวกันนี้หัวหน้าคณะปฏิวัติก็ได้จัดตั้งสภาวิจัยแห่งชาติขึ้น และให้สภาดังกล่าวดำเนินการวิจัยเรื่องอันธพาลเป็นอันดับแรก สภาวิจัยแห่งชาติได้ใช้เวลา 5 ปี ในการทำวิจัยเรื่องอันธพาลนี้และได้สรุปผลการวิจัยลงว่า กฎหมายเรื่องอันธพาลนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร แต่ก็มีรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งใช้อยู่ชั่วคราวเป็นนโยบายของรัฐบาลที่จะดำเนินการปกครองโดยวิธีทางแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่สภาวิจัยแห่งชาติถือว่ากฎหมายเรื่องอัยการนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะถือว่าตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้กำหนดให้การประพาศติคนเป็นอัยการนี้เป็นความผิดฐานหนึ่ง คำว่าอัยการก็มีความหมายไม่ชัดเจน การควบคุมไว้ในสถานอบรมและฝึกอาชีพถือเป็นโทษอย่างหนึ่งซึ่งไม่ได้กำหนดให้แน่นอนลงไป และการให้ฝ่ายบริหารดำเนินการได้โดยไม่ผ่านศาลนั้นเป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตุลาการ

ข. ความเห็นของศาลอุบลราชธานี

กฎหมายอัยการนี้ได้ยื่นหยักต่อมาจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 หลังจากนั้นไม่นานศาลแขวงอุบลราชธานีได้ส่งความเห็นเรื่องกฎหมายอัยการนี้ไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เพราะเห็นว่าบทบัญญัติข้อ 1 และ 2 ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 157, 159, 160 และ 27 เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยมีประเด็นสำคัญ คือ

1. การประพาศติคนเป็นอัยการนี้เป็นความผิดฐานหนึ่งและการส่งตัวไปไว้ในสถานอบรมและฝึกอาชีพเป็นการลงโทษ การให้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการได้เอง จึงเป็นการตั้งศาลใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี
2. การควบคุมไว้ในสถานอบรมและฝึกอาชีพเป็นการลงโทษ และไม่ได้กำหนดเวลาไว้แน่นอน
3. หากถือว่าการควบคุมนี้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งต้องผ่านศาลก่อน

ค. คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า

1) ตามความมุ่งหมายของประกาศดังกล่าวแสดงเจตนาไว้ชัดเจนว่ามีเจตนาอันแรงกล้าที่จะกวัดขั้นปราบปรามและทำการอบรมมณีนี้อยู่ที่ประพฤติกคนเป็นอันธพาลให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ดังนั้น การส่งตัวไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพไม่ใช่การกำหนดโทษ และการประพฤติกคนเป็นอันธพาลไม่ใช่ความผิดอาญาฐานหนึ่งด้วย

2) การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการใดเองนั้น ก็มีอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติปราบการกำประเวณี พ.ศ. 2503 เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่ใช่เป็นการให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตุลาการ

ง. ความเห็นที่ขัดแย้งกับตุลาการรัฐธรรมนูญ

ความเหตุผลที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างเพื่อคัดค้านความเห็นของศาลแขวงอุบลราชธานีที่ส่งให้พิจารณานั้น เห็นว่ายังคงคลาดเคลื่อนอยู่กล่าวคือ

ความเหตุผลในข้อ 1 ที่ตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอ้างว่า เพื่ออบรมมณีนี้อยู่ที่ประพฤติกคนเป็นอันธพาลให้กลับเป็นพลเมืองดีนั้น เป็นเหตุผลที่ใช้อ้างเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเช่นกัน¹ และอีกประการหนึ่ง การที่ความกฎหมายนั้นแม้จะต้องใช้ตัวอักษรที่ปรากฏอยู่เป็นวัตถุคัมภีร์ในการตีความก็ตาม แต่ยังคงต้องนำวัตถุบิอย่างอื่นมาประกอบการตีความอีกด้วย เช่น เจตนารมณ์ของการตรากฎหมายนั้น ๆ

¹ อุททิศ แสนโกศิก, "วัตถุประสงค์ของการลงโทษ," บทบัญญัติ

และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ดังนั้น แม้จะถือว่าการควบคุมตัวอันธพาลเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ตาม ก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญา ดังนั้นถ้อยคำที่ใช้จะต้องชัดเจน แต่คำว่า "อันธพาล" นั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจน ซึ่งผิดหลักการร่างกฎหมายทางอาญา เหตุที่จะควบคุมตัวอันธพาลอย่างเดียวไม่ได้ นั่นเพราะว่ากฎหมายอาญานั้นกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไป และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกจองจำจะได้รับความเป็นธรรม การที่ความจำเป็นจำต้องดำเนินถึงเงื่อนไขหลายประการ และเมื่อพิจารณาถึงถ้อยแถลงของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวซึ่งประกาศว่า "เนื่องจากปรากฏว่า บุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้จับตัวมาควบคุมไว้ เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติ เมื่อครบกำหนดสามสิบวันแล้วบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลอยู่ เมื่อปล่อยตัวไปก็จะไปกระทำความผิดก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนอีก คณะปฏิวัติเห็นว่าเท่าที่ได้ดำเนินการจับกุมปราบปรามผู้ประพฤติตนเป็นอันธพาลไว้แล้วแต่คนตลอดมาจนบัดนี้นั้น ประชาชนส่วนมากได้รับความเย็นเป็นสุข ผ่อนคลายความเดือดร้อนและหวาดเกรงภัยอันจะถูกข่มเหงรังแกโดยไม่เป็นธรรม แต่ความเดือดร้อนหวาดเกรง ดังกล่าวนี้อาจได้หมดสิ้นไปไม่ ในเมื่อบุคคลที่ประพฤติตนเป็นอันธพาลนี้ยังไม่ละเลิกนิสัยและถูกปล่อยตัวออกมาอีก คณะปฏิวัติมีเจตนาอันแรงกล้าที่จะกวาดล้างปราบปรามและทำการอบรมมนัสผู้ประพฤติเป็นอันธพาล ให้กลับตนเป็นพลเมืองดี เพื่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชน" ประกาศดังกล่าวนี้แสดง เจตนาอย่างชัดเจนว่าต้องการที่จะป้องกันสังคมโดยการปราบปรามอันธพาล แต่ไม่มีหลักประกันให้กับอันธพาลความ มีนิสัย เป็นอันธพาลหรือไม่ขึ้นอยู่กับคณะกรรมการที่คณะปฏิวัติตั้งขึ้น แสดงว่าคณะปฏิวัติมี เจตนาที่จะลงโทษอันธพาลโดยการขังไว้ในสถานที่กำหนดและ เมื่อพิจารณาถึงการควบคุมตัว โดยไม่มีกำหนดแน่นอนแล้วยัง เป็นการยากที่จะเข้าใจว่าเป็นวิธีการ เพื่อความปลอดภัยเพราะแม้วิธีการ เพื่อความปลอดภัย



คามประมวลกฎหมายอาญา ยังมีกำหนดแนบและต้องผ่านขบวนการยุติธรรมทางศาล ก่อนจึงจะบังคับใช้ได้ แต่ประกาศดังกล่าวให้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการได้เองตั้งแต่ ออกกฎหมายและปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนี้ ทำให้ประชาชนไม่มีหลักประกัน แม้จะถือว่าเป็นเพียงวิธีการ เพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่งก็ยังไม่น่าจะให้ใช้บังคับ

ตามเหตุผลข้อ 2 นั้น มีผู้โต้แย้งไว้อย่างน่าฟัง¹ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขอทานนั้น คนขอทานไม่ใช่คนทำความผิด เป็นแต่ขอทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ไต่ตอบแทน วิธีจัดการตามมาตรา 7 คือ คนขอทานใดเป็นคนชราภาพ หรือเป็นคนวิกลจริต พิการหรือมีโรค ซึ่งไม่สามารถประกอบอาชีพ ใดๆได้และไม่มีทางเลี้ยงชีพอย่างอื่น ทั้งไม่มีญาติมิตรอุปการะเลี้ยงดูท่านให้ส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์ และในมาตรา 9 วรรค 2 ถ้าปรากฏว่า ผู้ที่ถูกส่งตัวไปยังสถานสงเคราะห์มีที่อยู่อาศัยและทางดำรงชีพพอสมควรแก่อัตภาพให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัวไป ดังนี้จึงเป็นการสงเคราะห์กันจริง ๆ

ส่วนพระราชบัญญัติปราบการค้าประเวณี พ.ศ. 2503 นั้นแม้จะออกหลังประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 แต่มีหลักสำคัญแก่ระบบที่ตัว แต่หญิงใดค้าประเวณีในสถานค้าประเวณี มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกและหรือปรับ เมื่อศาลได้พิพากษาลงโทษปรับโทษแล้ว หากปรากฏว่าเป็นโรคอันควรได้รับการรักษาหรือเป็นผู้ควรได้รับการอบรมฝึกอาชีพ เจ้าพนักงานมีอำนาจส่งตัวไปอยู่สถานสงเคราะห์ได้ แต่กรณีต้องให้ศาลพิพากษาลงโทษจนพ้นโทษเสียก่อนจึงจะ "สงเคราะห์" กันได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายอันชพาลมากเพราะการเอาตัวอันชพาลไปกักไว้ไม่เป็นการสงเคราะห์คนอันชพาลโดยตรง แต่เป็นการสงเคราะห์ประชาชนไม่ให้ถูกอันชพาลรบกวน ซึ่งเป็นลักษณะของกฎหมายอาญาโดยแท้

¹ เสนีย์ ปราโมช, "การกักตัวอันชพาลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่", บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ประจำปี 2513 หน้า 614 - 630.

สำหรับการรื้อถอนตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นั้น ไม่ได้ประกาศว่า เป็นการรื้อถอนตามประมวลกฎหมายอาญา และเมื่อไม่ได้ประกาศเป็นการรื้อถอนอันไม่ เป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา โดยทางนิตินัยก็จะต้องวินิจฉัยว่าเป็นการลงโทษ

ปัญหาที่ว่า การให้ฝ่ายบริหารดำเนินการเอง ใต้นั้นจะเป็นการตั้งศาลชั้นใหม่ หรือไม่ ศาลการรัฐธรรมนูญไม่ได้นิจฉัยไว้ เพราะไปวินิจฉัยว่ามีกฎหมายอื่นให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารไว้ เป็นทำนองเดียวกัน จึงไม่เป็นการตั้งศาลชั้นใหม่ คำตอบเช่นนี้ ไม่ตรงกับคำถามจึงไม่ได้แก้ปัญหานั้นที่สงสัยเลย

สำหรับปัญหาเรื่องกฎหมายอันธพาลนั้น ถ้าสรุปได้ว่า การควบคุมตัว ไว้ ในสถานอบรมและฝึกอาชีพเป็นการลงโทษแล้ว การให้ฝ่ายบริหารดำเนินการโดยไม่ ผ่านศาลจึงเป็นการตั้งศาลชั้นใหม่ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ยังมีผู้เห็นว่ากฎหมายอันธพาลนั้นเป็นวิธีการ เพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่น่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า เมื่อถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย แล้วปัญหา เรื่องการควบคุมโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาถือมิบายได้ เพราะโดยลักษณะของ วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นการยากที่จะกำหนดล่วงหน้าได้ว่า อำนาจที่เป็นอันตรา ยู่ ต่อสังคมได้ถูกปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นหรือยุบเลิกกลับตัว เป็นคนดี เมื่อไร สำหรับปัญหาที่ว่า ถูกควบคุมทั้งที่ยังไม่ได้กระทำความผิดนั้น ก็อาจอธิบายได้ว่า เมื่อเป็นวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยแล้ว ก็อาจใช้ได้ก่อนจะมีการกระทำความผิด โดยถือว่าการป้องกันสังคม เป็นนโยบายสำคัญในทางอาญา และถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ต่างหากจาก ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส กฎหมายยอมให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ก่อนการกระทำผิดได้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับผู้เยาว์ให้อำนาจผู้พิพากษาศาลเด็กที่จะ สั่งให้ใช้มาตรการทางการศึกษาที่กำหนดไว้สำหรับเด็กที่กระทำความผิดแล้วแก่เด็กที่ ไม่อาจปรับตัวได้ก่อนที่เด็กนั้นจะกระทำความผิดก็ได้ สำหรับผู้ใหญ่ก็มีกฎหมายให้อำนาจ

ผู้ที่พำนักสอบสวนที่จะบังคับให้ผู้ที่ถูกสอบสวนในความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดหรือ
 ไซยาเสพติกที่ปรากฏว่า ติดยาเสพติดเข้ารับการรักษาทันที ก่อนที่จะเสร็จสิ้นการ
 สอบสวน กรณีผู้ติดสุราถูกหมายฝรั่งเสสก็ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้ผู้ติดสุรา เรือร้าง
 และเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เข้ารับการรักษาสถานบำบัดก่อนที่ผู้นั้นจะกระทำความผิดใด ๆ
 ก็ได้¹ แม้ในประเทศไทยก็มีใช้เช่นกัน ดังเช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพจารณาคีเด็ก
 และเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 29 ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับ
 ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครอง เด็กแล้วแต่กรณีในการสั่ง
 ไม่ฟ้อง เด็กหรือเยาวชนในกรณีปรากฏตามสำนวนการสอบสวนว่า เด็กหรือเยาวชน
 ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมแล้ว
 เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้อง และเด็กหรือ
 เยาวชนนั้นก็ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสำนักงานของคณะกรรมการ
 พินิจและคุ้มครองเด็ก หรือกรณีตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา
 94 หากผู้ติดยาเสพติดได้สมัครขอเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลก่อนความผิด
 จะปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อีกทั้งได้ปฏิบัติครบถ้วนตามระเบียบข้อบังคับเพื่อควบคุม
 การบำบัดรักษาและระเบียบวินัยสำหรับสถานพยาบาลดังกล่าว จนได้รับการรับรองเป็น
 หนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รัฐมนตรีกำหนดแล้ว ให้ได้รับการยกเว้นโทษซึ่งกรณี
 เหล่านี้เป็นกรณีที่ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลว่ามีความ
 ผิดทั้งสิ้น ในกรณีของอันธพาลก็น่าจะทำได้เช่นกัน

¹ โกเมน ภัทรภรณ์, แผนปลิวคำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบและ
 อาชญาวิทยา 2 ชั้นปริญญาโท, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย "โทษและวิธีการเพื่อความ
 ปลอดภัย," หน้า 19 - 20.

ข้อโต้แย้งข้างต้นนี้ตามกฎหมายฝรั่งเศส ก็ให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ส่วนตามกฎหมายไทยนั้น แม้ศาลจะไม่ได้เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว แต่ก็เป็นที่ที่หลักฐานแน่นอนพอที่จะสรุปได้ว่ากระทำผิด และเพื่อเป็นการสงเคราะห์กฎหมาย จึงยอมให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษ แต่คงให้ผู้นั้นสมัครใจที่จะให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่เขาด้วย สำหรับกฎหมายอันธพาลนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผู้ประพฤตก็นเป็นอันพาลขึ้นอยู่กับอำเภอใจของฝ่ายบริหาร และไม่คำนึงถึงความสมัครใจของอันธพาลหรือไม่ จึงไม่ใช่เป็นการสงเคราะห์ตามที่กล่าวอ้าง จึงไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกัน ยิ่งกว่านั้นการที่ฝ่ายบริหารออกกฎหมายเองและใช้บังคับเองนั้น ไม่เป็นไปตามหลักของการแบ่งใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้ไม่มีการคุก และคานอำนาจกันอันจะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้น

ปัญหาที่ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยกับโทษนั้นสามารถแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหรือไม่นั้น ถ้าย้อนกลับไปในอดีตในประเทศไทยก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา การกักกันถือว่าเป็นโทษ แต่ภายหลังเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ถือว่าการกักกันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ปัญหา เรื่องการแบ่งแยกโทษ ออกจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น เป็นเรื่องยากยิ่ง เรื่องนี้ศาสตราจารย์ทา เกชิ ได้กล่าวไว้ว่า "แม้ว่าเราไม่อาจแบ่งแยกการลงโทษออกจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้โดยเด็ดขาดก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้ววิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไม่ควรจะมีลักษณะของโทษเป็นสาระสำคัญ และระยะเวลาหรือการปลดปล่อยผู้ที่ต้องรับการรักษานั้นก็ได้กำหนดเอาตามความรับผิดชอบที่จะกำหนดตามความจำเป็นสำหรับการบำบัดรักษาเป็นสาระสำคัญ" ¹

1

The Preparatory Commission for Revision of the Penal Code, Takeuchi, J. "Introduction to the Japanese Draft Penal Code of 1961, American Series of Foreign Penal Code, 1966 หน้า 2 อางจากอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบวาทกวย โทษและเหตุการลงโทษ, วารสารกฎหมาย ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม - เมษายน 2520) : 51.

ในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น นักนิติศาสตร์ญี่ปุ่นได้พยายามที่จะจำกัดขอบเขตของวิธีการลงมาเพื่อให้มีลักษณะเป็นการกักกัน เพื่อการบำบัดรักษาทางแพทย์ และการบำบัดด้วยการศึกษาเท่านั้น นอกจากนี้ยังจำกัดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดลงอีกด้วย โดยให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อบุคคลบางประเภทเท่านั้น เช่น ผู้กระทำความผิดที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมเป็นพิเศษ¹

จากตัวอย่างต่าง ๆ ที่ยกขึ้นมาข้างต้นไม่ว่าจะเป็นในหรือนอกประเทศ จะเห็นได้ว่าการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ ถ้านำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายอันธพาลแล้วจะเห็นได้ว่าต่างกันมากจนทำให้เห็นได้ชัดว่ากฎหมายอันธพาลมีไว้ส่งเคราะห์หรือมีไว้ลงโทษอันธพาล ถ้าหากว่าประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 นี้มีจุดมุ่งหมายให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้ว เชื่อแน่ว่าทุกฝ่ายจะยอมรับและสนับสนุนการดำเนินการควย

เรื่องกฎหมายอันธพาลไม่จบลงเพียงเท่านี้ กล่าวคือ ในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 มีคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศ ล้มเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 คณะปฏิรูปการปกครองก็ได้มีคำสั่งฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519 กำหนดพฤติการณ์ของบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมและวางวิธีการควบคุมบุคคลดังกล่าวโดยลอกเลียนแบบจากกฎหมายอันธพาลนี้ และก็มีผู้วิพากษ์วิจารณ์กันอีกว่าขัดกับรัฐธรรมนูญและขัดกับสิทธิมนุษยชน² ควบ

¹ เรื่องเดียวกัน

² มารุต บุญนาค, คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 เรื่องการขังบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม, วารสารกฎหมาย ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (มกราคม - เมษายน 2520) : 9 - 16.

2. ปัญหาของข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกา รมบัญญัติกฎหมายนั้นมามากมายจนไม่อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่ตายตัวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายอาญานั้นยิ่งเป็นการยากที่จะกำหนดขอบเขตลงได้แน่ชัด¹ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการบัญญัติกฎหมายอาญา เพราะจะเป็นหลักที่จะให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติ ตัวอย่างของความไม่ชัดเจนนี้ เช่น ความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 คำว่า "โดยมิชอบ" เป็นคำที่ไม่ชัดเจนว่ามีความหมายแคไหนเพียงใด จึงเป็นการยากที่จะปฏิบัติได้ถูกต้อง ถ้าหากใช้คุณธรรมหรือศีลธรรมเป็นเกณฑ์ก็ยังมีปัญหาว่าคุณธรรมหรือศีลธรรมของแต่ละคนไม่เท่ากัน ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการตีความเพื่อให้เป็นแนวทางในการยึดถือปฏิบัติ แต่ศาลแต่ละคนก็มีคุณธรรมหรือศีลธรรมต่างกัน จึงทำให้แนวคำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างอันหนึ่งเท่านั้น หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความเป็นธรรมชาติของกฎหมาย เช่น ข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในทางอาญา เป็นต้น มีปัญหาถกเถียงกันทั้งในอดีตและปัจจุบัน และทั้งในต่างประเทศ ว่าชอบด้วยหลักนิติธรรมหรือไม่ ชัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งขอแยกพิจารณา ดังนี้

¹ อภิวิทย์ เพ็ชรศิริ, พรทิพย์ เพ็ชรศิริ, แปลและเรียบเรียง, ขอบเขตของกฎหมายอาญา โดยไมเคิล วอลลิ์เกอร์ วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 (มี.ย. 20 - พ.ค. 21) : 102 - 119.

1. ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ แม้จะมีข้อสันนิษฐานร่วมกัน แต่ไม่มีปัญหาว่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษมีฐานะและลักษณะ เช่นเดียวกับกฎหมายอื่น ๆ เท่านั้น มิได้มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งไม่ได้ ผู้ใช้อำนาจสูงสุดในประเทศอังกฤษนั้น คือรัฐสภาบทกฎหมายที่ตราออกมาโดยรัฐสภาของอังกฤษมีความศักดิ์สิทธิ์และมีอำนาจบังคับเป็นกฎหมายได้ แม้จะไปขัดหรือแย้งกับกฎหมายใดก็ตาม แต่ถือว่ากฎหมายฉบับเก่าจะถูกยกเลิกไปโดยปริยาย หลักสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษนี้ เรียกว่า หลัก Sovereignty of Parliament ซึ่งถือว่ารัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในแผ่นดินพระราชาธิบดีของรัฐสภาที่ออกมาในสมัยใดยอมให้บังคับเป็นกฎหมายได้ในสมัยนั้น ศาลหรือองค์กรอื่นใดจะไม่ยอมบังคับใ้พระราชาธิบดีของรัฐสภาโดยอ้างว่าเป็นโมฆะ เพราะขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้มีการอ้างเช่นนั้นได้ ลักษณะของความเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดของรัฐสภาก็จะเสื่อมไป กลายเป็นว่ารัฐสภาของคนรุ่นก่อน ๆ หรือศาลจะมีอำนาจสูง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กว่ารัฐสภาของคนปัจจุบันไปโดยปริยาย¹

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law อย่างของประเทศอังกฤษ แต่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร และถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งทำให้กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้ หากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้วกฎหมายฉบับนั้นก็จะถูกยกเลิกไป

ปัญหาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาของสหรัฐนั้น มีการถกเถียงกันมากกว่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งทำให้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาต้องทำการตัดสินชี้ขาดว่าข้อสันนิษฐานประเภทไหนขัดกับรัฐธรรมนูญบ้าง และใ้กว้างหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่รัฐธรรมนูญของสหรัฐบัญญัติไว้ต่างจากของไทยในเรื่องนี้ กล่าวคือ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในรัฐธรรมนูญของสหรัฐนั้นบัญญัติหลัก Due Process of Law (กระบวนการขั้นตอนอันถูกต้องตามกฎหมาย) ซึ่งหลักนี้มีการตีความออกเป็นสองแนวคือตามแนวกฎหมายสารบัญญัติ ศาลตีความว่าบรรดา รัฐบัญญัติไม่ว่าจะเป็นของมลรัฐหรือสหรัฐจะต้องมีความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่สอดคล้องกับการบริหารราชการ และจะต้องกระทบกระเทือนหรือเป็นการละเมิดสิทธิของเอกชนน้อยที่สุด มิฉะนั้นอาจถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนการตีความความหมายวิธีสบัญญัติ มักตีความไปในแง่ของการให้หลักประกันความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย ดังนั้น หลักอันนี้จึงมีความหมายกว้างขวางมาก สุดแต่ศาลจะตีความให้เข้ากับข้อเท็จจริงของแต่ละคดี แต่ทั้งนี้เพื่อ

¹ จรัญ ภักดีธนากุล, ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ, คณา 27 เล่ม 1 (2523) : 52 - 53.

ให้ใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมที่สุด¹

คดีที่ศาลสูงสหรัฐอเมริกาเคยวินิจฉัยไว้ เช่น²

1. ในคดี Tot V United States 319 U.S. (1943)

การที่ Fedreal Firearms Act บัญญัติว่า "ผู้ใดครอบครองอาวุธปืนที่นำเข้าโดยผิดกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้นำเข้าซึ่งอาวุธปืนนั้น" ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับ Due Process เพราะข้อสันนิษฐานไปอาจจะยื่นหยักอยู่ได้ ถ้าไม่มีเหตุผลสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานถ้าข้อวินิจฉัยของข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่ไม่มีเหตุผล เพราะขาดความเกี่ยวพันระหว่างสองสิ่งที่เป็นอยู่ตามปกติ

2. ในคดี United States V Gainey 380 R.S. 63 (1965)

ข้อเท็จจริงได้ความว่า จับตัวจำเลยได้ในบริเวณที่ตั้งโรงต้มกลั่นซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจำเลยถูกฟ้องว่ามีส่วนร่วมในการประกอบการค้าต้มกลั่นโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการฝ่าฝืน 26 U.S.C. มาตรา 5601 (a) (4) ซึ่งตามมาตรา 5601 (b) (2) บัญญัติว่าการที่จำเลยไปอยู่ในบริเวณโรงต้มกลั่นที่ไม่ได้รับอนุญาตให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยมีส่วนร่วมในการประกอบการค้าต้มกลั่นดังกล่าว

ปัญหาขึ้นสู่ศาลสูงสหรัฐว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดกับ Due Process หรือไม่

¹ โกลด์ โสภากยวิจิตร, พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ - ไทย (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์จวนพิมพ์, 2525), หน้า 66.

² Mc Cormick's Handbook of the Law of Evidence and ed. (West Publishing Co. st. Paul Minnesota, 1972). pp. 812 - 819

ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาถึงสภาพและสถานที่ตั้งของโรงคัมภีร์ที่ไม่ได้รับอนุญาตซึ่งอยู่ในที่เรือนลับ และมีการระวังป้องกันจากคนภายนอก จึงมีโอกาสน้อยมากที่จำเลยจะเข้าไปอยู่ในที่นั้นได้โดยมิใช่พวกผู้กระทำความผิด ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดกับ Due Process เพราะมีเหตุผลสัมพันธ์ระหว่างการปรากฏตัวที่อธิบายไม่ได้ของจำเลย ณ โรงคัมภีร์ และการรู้ถึงความผิดเกี่ยวกับการประกอบการณ์คัมภีร์โดยมิได้รับอนุญาต

3. ในคดี United States V. Romano 382 U.S. 136 (1965) ข้อเท็จจริงได้ความว่า จับตัวจำเลยได้ขณะอยู่ในอาคารห่างจากโรงคัมเหล็กเส้น 2 - 3 ฟุต จึงได้ฟ้องจำเลยเป็นเจ้าของโรงคัมเหล็กโดยมิได้รับอนุญาต อันเป็นการฝ่าฝืน 26 U.S.C. มาตรา 5601 (a) (1) ซึ่งตามมาตรา 5601 (b) (1) บัญญัติว่าหากจำเลยปรากฏตัวอยู่ ณ ที่ตั้งโรงคัมเหล็กที่ไม่ได้รับอนุญาต ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นเจ้าของโรงคัมเหล็กนั้น

ปัญหาขึ้นสู่ศาลสูงสหรัฐว่า บทบัญญัติเช่นนี้ขัดกับ Due Process หรือไม่

ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่า การปรากฏตัวเช่นนั้นเพียงแค่ออกให้รู้ว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับการคัมภีร์ ซึ่งอาจสันนิษฐานได้ว่า เป็นผู้ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ไปได้บอกให้รู้หรือไม่มีเหตุผลเกี่ยวข้องพอที่จะบ่งชี้ถึงหน้าที่หรือฐานะของจำเลยที่มีต่อกิจการคัมภีร์นั้นว่าเป็นเจ้าของหรือเป็นเพียงคนส่งของการปรากฏตัวนี้เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะแสดงถึงความเป็นเจ้าของได้ แต่ต้องมีพยานอื่นมาประกอบด้วยจึงจะรับฟังได้ เพียงแต่การปรากฏตัวเท่านั้นไม่พอที่จะแสดงถึงความเป็นเจ้าของ เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวกว้างเกินไป (Over broad) เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์อย่างมีเหตุผลระหว่างข้อเท็จจริงที่พิสูจน์แล้วกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ (no rational connection between the fact proved and the Ultimate fact presumed) ขัดกับ Due Process



4. ในคดี Turner V. United States 396 U.S. 398 (1970) ข้อเท็จจริงได้ความว่าจับจำเลยได้พร้อมเฮโรอีนหนัก 48 กรัม และโคเคนหนัก 15 กรัม เป็นการฝ่าฝืน 21 U.S.C. มาตรา 174 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใคร่แล้วช่วยรับเอามา ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่ายซึ่ง เฮโรอีนหรือโคเคนที่ถูกนำเข้ามาประเทศโดยมีขบถด้วยกฎหมาย ผู้นั้นมีความผิด และยังมีบัญญัติไว้ด้วยว่า ผู้ใดครอบครองเฮโรอีนหรือโคเคน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นรู้ว่า เฮโรอีนหรือโคเคนนั้นถูกนำเข้ามาประเทศโดยมีขบถด้วยกฎหมาย

ตามทางพิจารณาไม่มีพยานหลักฐานที่แสดงว่าจำเลยได้ยาเสพติดเหล่านั้นมาจากแหล่งไหน

ศาลสูงสหรัฐวินิจฉัยว่า

ในกรณีของเฮโรอีนนั้น นับแต่ ค.ศ. 1909 ซึ่งมาตรานี้มีผลใช้บังคับเป็นต้นมา มีคดีทำนองเดียวกันนี้เป็นจำนวนนับไม่ถ้วน ฝ่ายจำเลยไม่สามารถแสดงให้เห็นว่ามีแหล่งผลิตเฮโรอีนในประเทศ ยิ่งกว่านั้น ยังสะท้อนให้เห็นว่า เป็นการนำเข้ามาในประเทศด้วย และเหตุผลที่สำคัญอีกอย่างคือ ไม่มีต้นตอปลูกในประเทศนี้ ดังนั้นข้อสันนิษฐานดังกล่าวในส่วนของเฮโรอีนจึงไม่ขัดกับ Due Process

ในกรณีของโคเคน เพียงแต่คดีการจับโคเคนในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าโคเคนที่ถูกจับได้เป็นโคเคนที่ผลิตในประเทศจะมีจำนวนน้อยกว่าโคเคนที่ลักลอบนำเข้ามาประเทศก็ตาม แต่ก็พอเพียงที่จะแสดงให้เห็นว่า สำหรับโคเคนแล้วข้อสันนิษฐานดังกล่าวยอมขัดกับ Due Process

ปัญหาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในทางอาญานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า เป็นปัญหาใหญ่ปัญหาหนึ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาถกเถียงกัน สำหรับข้อสันนิษฐานที่ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐานแล้ว นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นพ้องต้องกันว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ และแม้ว่า

ข้อสันนิษฐานที่มีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้กับข้อเท็จจริงที่กฎหมายสันนิษฐาน ซึ่งศาลสูงสหรัฐถือว่าไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็ยังมีกฎหมายบางท่านเห็นว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็ยังขัดกับรัฐธรรมนูญด้วย โดยให้เหตุผลที่สำคัญคือ ¹

1. เป็นการลงโทษบุคคลโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด อันเป็นการขัดต่อหลักใหญ่ของกฎหมายอาญาและขัดต่อรัฐธรรมนูญ คิง เทน ในคดี Gainey ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการปรากฏตัวอยู่บริเวณโรงแรมเหล่าเถื่อนเป็นความผิดอาญารฐานหนึ่ง แต่มีกฎหมายบัญญัติว่าการมีส่วนร่วมในการประกอบกรรมเหล่าเถื่อนนั้นเป็นความผิด ดังนั้น การนำเอาข้อสันนิษฐานมาโยงการกระทำที่ไม่มีความผิด (คือการปรากฏตัวอยู่ในบริเวณโรงแรมเหล่าเถื่อน) เข้าไปหากการกระทำที่เป็นความผิด (คือ การมีส่วนร่วมในการประกอบกรรมเหล่าเถื่อน) แล้วจึงลงโทษจำเลย จึงเท่ากับว่าจำเลยไปปรากฏตัวอยู่ในบริเวณโรงแรมเหล่าเถื่อน แล้วจำเลยก็ถูกลงโทษซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ยิ่งกว่านั้นการที่โยงเอาการกระทำที่เป็นความผิดมาเพื่อลงโทษจำเลยยังเป็นการลงโทษจำเลยในความผิดที่ยังพิสูจน์ไม่ได้ชัดแจ้งด้วย กรณีนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะกำหนดให้การกระทำตามข้อสันนิษฐานเป็นความผิดแล้ว เหตุใดจึงไม่บัญญัติการกระทำนั้นเป็นความผิดเสียเลย การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถบัญญัติความผิดดังกล่าวได้ ย่อมแสดงว่าประชาชนยังไม่เห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะเป็นความผิด

¹ Mc Cormick's Handbook of the Law of Evidence 2nd ed.

(West Publishing Co. St. Paul Minnesota, 1972). pp. 812 - 819

เข้มชัย สุทิวังค์ กฎหมายลักษณะพยาน เล่ม 1 หน้า 44 - 46.

2. เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญ (Due Process)

กล่าวคือ จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ต้องถูกบังคับให้ต้องให้การปรัปรำตัวเองซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้การคว่ำ (privilege against self - incrimination) เพราะทำให้จำเลยต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นโดยปริยาย

ที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บัญญัติว่าการปรากฏตัวในบริเวณที่คุมกักกันเป็นความผิด เพราะการกระทำดังกล่าวยังไม่เป็นความผิด สิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าเป็นความผิดและบัญญัติไว้คือ การมีส่วนร่วมในการประกอบกรตมกักกัน และที่โยงให้เป็นการกระทำที่เป็นความผิดเพื่อลงโทษบุคคลนั้นเนื่องจาก ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วว่าการประกอบกรตมกักกันจะต้องกระทำโดยผู้ที่มีความชำนาญ และสถานที่ตั้งโรงตมกักกันก็เป็นสถานที่เร็นลับ เป็นการยากที่บุคคลทั่วไปซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมดังกล่าวจะเข้าไปได้ เพราะเป็นธรรมชาติของผู้กระทำความผิดยอมตองหาทางป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกไปรู้เห็นการกระทำของตนได้และหากจะมีบุคคลภายนอกเข้าไปในบริเวณดังกล่าวได้ก็ยอมเป็นเรื่องง่ายที่จะแสดงให้เห็นข้อเท็จจริง เช่นนั้นได้ เมื่อพิจารณาดังโอกาสที่จะเข้าไปในบริเวณดังกล่าวแทบจะไม่มีแล้ว และเป็นการง่ายที่บุคคลภายนอกจะพิสูจน์ตัวเองได้ซึ่งเป็นข้อยึดหยุ่นที่จะป้องกันการลงโทษผิดตัวอีกชั้นหนึ่ง เหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงผ่านข้อสันนิษฐานเช่นนี้ออกมา

การมองปัญหาตามข้อโต้แย้งข้อ 1 นั้น กล่าวได้ว่าเป็นการมองปัญหาอย่างหยาบ ๆ กล่าวคือจะต้องมีประจักษ์พยานเห็นขณะกระทำผิดจึงจะลงโทษจำเลยได้ เรื่องนี้เป็นเรื่องพันวิสัยที่จะทำได้ในทุกคดี ถ้าเป็นไปได้ตามความเห็นนี้แล้วผู้กระทำความผิดจำนวนมากจะถูกปลดปล่อย เพราะผู้กระทำความผิดมักจะกระทำผิดในที่ซึ่งไม่มีใครรู้เห็น ดังนั้น พยานแวดล้อมจึงมีความสำคัญที่จะนำมาใช้ในการชี้ตัวผู้กระทำความผิด กล่าวอีกนัยหนึ่ง ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็คือ พยานแวดล้อมอย่างหนึ่งที่ไ้ระบุตัวผู้กระทำความผิดในเบื้องต้นนั้นเองเพียงแค่นิติบัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น แต่เนื่องจากผลของข้อสันนิษฐาน

นี้ทำให้จำเลยมีการระงับฟ้องตัวเอง จึงมีผู้เห็นว่า เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะไม่คงถูกบังคับให้ต้องให้การปกป้องตัวเองซึ่งมีรับรองไว้ใน fifth amendment (1791) ดังข้อโต้แย้งข้อ 2

สำหรับปัญหาว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะไม่คงถูกบังคับให้ต้องให้การปกป้องตัวเองนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย นักกฎหมายส่วนใหญ่พยายามที่จะตีความสิทธิดังกล่าวให้แคบลง เนื่องจากเล็งเห็นว่าถ้าให้สิทธิดังกล่าวพัฒนาไปไกลมากแล้ว สังคมจะตกอยู่ในอันตราย เพราะทำให้จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธินี้มากเกินไป ซึ่งเท่ากับเป็นการประชดสังคมนี่ไม่หาประโยชน์จากสิทธิดังกล่าวบ้าง ดังนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าข้อสันนิษฐานที่มีความสัมพันธ์ระหว่าง เหตุผลอย่างเหมาะสมแล้วแม้จะโยนภาระการพิสูจน์ให้จำเลยก็ไม่ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ

ข้อโต้แย้งของฝ่ายที่เห็นว่าข้อสันนิษฐานในทางอาญาที่เป็นโทษแก่จำเลยขัดกับรัฐธรรมนูญ แม้นักกฎหมายส่วนใหญ่จะไม่เห็นด้วยก็ตาม แต่ก็ทำให้เกิดผลในทางพิจารณาบ้าง เช่นทำให้ลูกขุนไม่ถูกผูกพันที่จะต้องถือตามข้อสันนิษฐานดังกล่าวลูกขุนสามารถฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3. ประเทศไทย

ก. คดีเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

ในประเทศไทยนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญามีใช้มานานแล้ว และในอดีตก็มีปัญหาว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้นขึ้นสู่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วย กล่าวคือ ศาลจังหวัดพัทลุง เห็นว่าพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ผู้ใดอยู่ในวงการ เล่นอันชักตอบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือชักตอข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาต ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดู การเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักชกชกมวย หรือในที่สาธารณะสถาน" นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30 วรรคแรก ที่ว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" จึงได้เสนอความเห็นนี้ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ ค. 2/2494 ว่า

"คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องต้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นที่เกี่ยว บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันพึงได้ว่าในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็น การสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย"

เหตุผลที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยกขึ้นอ้างนั้น หากเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 (2) ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่ความผิดใด ความผิดนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว" ซึ่งหมายความว่า เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าโจทก์มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายเป็นคุณแก่โจทก์กล่าวคือ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนัน บัญญัติว่า ผู้ใดอยู่ในวงเล่นการพนันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย ทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเล่นการพนันจริงหรือไม่ แต่มาตรา 6 นี้ก็ไว้วางเงื่อนไขที่จะทำให้โจทก์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไว้ด้วยว่าจะต้องเป็นกรณีที่จำเลยอยู่ในวงการเล่นพนัน กล่าวคือ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าจำเลยอยู่ในวงการเล่นพนันก่อนแล้ว โจทก์จึงจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน

ข. พื้นฐานที่รองรับข้อสันนิษฐานของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

ถ้าหากพิจารณาถึงเหตุผลของข้อสันนิษฐานนี้แล้วจะพบว่าที่กฎหมายบัญญัติว่าการอยู่ในวง เล่นการพนันนั้นสันนิษฐานว่า เล่นการพนันด้วยนั้น เพราะเหตุจำเป็นบางประการคือ

1. การพนันเป็นของชั่ว สามารถทำลายสถาบันครอบครัว สถาบันเศรษฐกิจของชาติได้ รัฐบาลจึงมีนโยบายที่จะปราบปรามการเล่นพนันอย่างจริงจัง ซึ่งเห็นได้ชัดยิ่งขึ้นในมาตรา 14 ทวิแห่งพระราชบัญญัติการพนันที่หลวง โทษ เป็นทวีคูณและลงทัณฑ์จำคุกและปรับจำคุก หากผู้นั้นพนันโทษแล้วยัง เล่นการพนันอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการพนันอยู่อีกภายในกำหนด

2. ผู้ที่จะเล่นการพนันมักจะลักลอบ เล่นในที่ปกปิดทุกคนที่คลุกในวงการเล่นพนันเป็นผู้ที่สมัครใจจะเข้าไปอยู่ในวง เล่นการพนันทั้งสิ้น

3. เป็นการยากที่จะให้ผู้นับพิสูจน์ว่าผู้ที่อยู่ในวง เล่นการพนันนั้นจะเล่นการพนันจริงหรือไม่ เพราะเพียงเสี้ยววินาทีเท่านั้นผู้เล่นการพนันสามารถจะตั้ง เครื่องมือในการเล่นการพนันให้พ้นไปได้ จึงเป็นการยากจนอาจกล่าวได้ว่าพันวิสัยที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเล่นการพนัน

ทว่าเหตุผลดังกล่าว รัฐบาลจึงจำต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไข ขอบกพร่องบางประการของฝ่ายปกครองที่ไม่สามารถจะ เข้าถึงพยานหลักฐานนั้นได้ เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้แต่กระนั้นการจะพิสูจน์ว่าอยู่ในวงการเล่นการพนันก็ไม่ใช่ของง่ายเพราะการจะผละออกจากวงการเล่นการพนันนั้นทำได้ง่ายมาก

อนึ่ง หากพิจารณาประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการพนันด้วย ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดจกให้มีการเล่น ซึ่งตามปกติย่อมพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น แก่กันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นจกให้มีขึ้นเพื่อนำมาซึ่งผลประโยชน์แห่งตน และผู้ใด เข้า เล่นอยู่ด้วยก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น" จะเห็นได้ว่าไม่เพียงแต่ใช้วิธีสันนิษฐานควบคุมการเล่นการพนันเท่านั้น แต่ยังสันนิษฐาน ว่าเป็นการเล่นพนันเพื่อเอาเงินหรือทรัพย์สินด้วยอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ใน การนำไปปรับกับบทมาตรา 12 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษของการเล่นพนัน

เหตุที่กฎหมายบัญญัติเข้มงวดเช่นนี้ไม่ใช่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะไม่ว่ากรออยู่ ในวงการเล่นอาจไม่ได้เล่นการพนันด้วย หรือการเล่นการพนันอาจไม่ได้เล่นเพื่อเอา เงินหรือทรัพย์สินด้วยก็ได้ ดังนั้น จึงบัญญัติข้อสันนิษฐานดังกล่าวในรูปของข้อสันนิษฐาน ไม่เด็ดขาดเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยมีทางพิสูจน์หักล้างได้

ค. ความเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ค. 2/2494

เมื่อพิจารณาเหตุผลต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า เหตุผลที่คณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญอ้างว่า "...คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มี ความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงการเล่นการพนันจึงเป็นอัน พังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มีได้มีการสันนิษฐานใด ๆ ในเบื้องต้นขณะที่โจทก์นำพยานมา สืบ..." นั้น เป็นการอธิบายมาตรา 84 (2) ดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง ดังนั้นปัญหา ที่ศาลจังหวัดพัทลุง เสนอให้พิจารณาว่า ในช่วงที่จำเลยอยู่ในวงการเล่นการพนันแล้ว และ มีกฎหมายบัญญัติว่าการที่จำเลยอยู่ในวงการเล่นการพนันนั้นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลย เล่นการพนันด้วยนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงยังไม่มีความตอบที่ตรงกับคำถาม

ในคำวินิจฉัยของศาลฎีกา รัฐธรรมนูญยังมีอีกตอนหนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยว่า "... กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นที่เกี่ยวข้อง บทกฎหมายนั้นก็ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ..." ในประเด็นนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจอยู่ฎีกาหนึ่งคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 672/2490

ข้อเท็จจริงของคำพิพากษาศาลฎีกานี้มีว่า จำเลยทั้งสี่ได้เล่นไพ่ของไทยโดยมิได้รับอนุญาต แต่ไม่ได้พนันเอาทรัพย์สินกันเนื่องจากจำเลยที่ 1, 2 และ 3 ร่วมกันจับปลาคูกได้ 10 ตัว โดยจำเลยที่ 4 ให้เครื่องมือจึงตกลงเงินเพื่อตัดสินในการแบ่งปลาคูกที่ได้มา เงินของกลางไม่ใช่สินพนัน เจ้าพนักงานคนเอามาจากตัวจำเลยที่ 3

โจทก์และจำเลยต่างไม่สืบพยาน

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยต่อกันว่า การเล่นไพ่นี้เล่นเพื่อความสะดวกในการแบ่งปลาคูก ไม่ได้มีเจตนาเล่นเอาทรัพย์สินกันยังถือไม่ได้ว่าเป็นการพนัน จำเลยไม่มีความผิด จึงพิพากษายกฟ้อง

โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาได้ประชุมพิจารณาแล้ว คดีนี้จำเลยทั้งสี่ให้การรับว่าได้เล่นไพ่ของไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตจริงซึ่งมีพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 5 วรรคท้าย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น จึงให้การที่จำเลยกล่าวว่าไม่ได้พนันเอาทรัพย์สินกันและได้เล่นเพื่อแบ่งปลาคูกที่ได้มาจึงตกหน้าที่ฝ่ายจำเลยแสดง เมื่อจำเลยไม่สืบพยานแสดงว่าความจริงเป็นอย่างไร ก็ต้องสันนิษฐานตามกฎหมายว่า จำเลยได้เล่นไพ่นั้นเอาเงินหรือทรัพย์สิน จึงพิพากษากลับว่าจำเลยทั้งสี่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 12

ยังมีคำพิพากษากฎีกาที่ 708/2503 ซึ่งขอเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2501 เวลากลางวันก่อนเที่ยงมีการลัดลอบเล่นการพนันไพ่ดวงไทย พนันเอาทรัพย์สินกันที่บ้านนางสำเภา ปาลกะวงศ์ ณ อยุธยา ตำรวจไปทำการจับกุม จำเลยทั้งสองหนีไปจากวงเล่น คงจับได้ 6 คนส่งมาฟ้องทุกคนให้การรับสารภาพ ศาลพิพากษาลงโทษไปแล้วตามสำนวนคดีหมายเลขแดงที่ 793/2501 ฝ่ายจำเลยมาสู้ว่าได้ไปช่วยงานทำบุญขึ้นบ้านใหม่ที่บ้านเกิดเหตุ นอนค้างคืนที่นั่น ตอนดึกตื่นขึ้นมาเห็นเขาลักเล่นไพ่กัน จึงเข้าไปห้ามบอกให้เลิกกัน ก็พอที่ตำรวจเข้าไปจับ จำเลยเกรงจะถูกหาว่ารวมเล่น ควยจึงหนีกลับบ้าน และทางพิจารณาได้ความเพิ่มเติมจากผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการพนันว่า การพนันไพ่ดวงไทยจะเล่นใต้วงหนึ่งไม่เกิน 7 คน และหยานโจทก์ไม่มียืนยันว่าจำเลยกำลังเล่น

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า ขอเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นขนานลับของจำเลยไม่มีเหตุสงสัยจะหักล้างข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่ว่า ผู้ใดอยู่ในวงเล่นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นควยได้ พิพากษาว่าจำเลยมีความผิด

ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยว่า คดีนี้ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อจำเลยอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัย การที่หยานโจทก์ไม่เห็นจำเลยถือไพ่จึง ไม่ยืนยันว่าเล่นนั้น มิได้หมายความว่าจำเลยไม่ได้เล่นควย จำเลยอาจเล่นควยก็ได้ และการที่หยานผู้ชำนาญของโจทก์ว่าการเล่นไพ่ดวงไทยวงหนึ่งจะเล่นได้ไม่เกิน 7 คนนั้นหมายความว่าผู้เข้าเล่นโดยเป็นผู้ถือไพ่จริง ๆ เท่านั้น มิได้หมายถึงการเข้าเล่นในวัชอื่นอีกควย ฉะนั้นการที่จำเลยอยู่ในวงเล่นจึงอาจเข้าเล่นควยวัชอื่นก็ได้อันต้องควยเพราะสันนิษฐานของกฎหมายที่ถือว่าจำเลยเล่นควย เมื่อศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงมาว่า เหตุผลของหยานจำเลยไม่พอหักล้าง



ข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องพิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในปัญหาที่ว่า โจทก์จะอาศัยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น เห็นว่าเมื่อศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยอยู่ในวงเล่นแล้ว คดีก็เข้าอยู่ในข้อสันนิษฐานของพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องสืบหักล้างตามที่พยานโจทก์เบิกความว่าไม่เห็นจำเลยถือไพ่ นั้น เป็นแต่เพียงการสืบประกอบข้อเท็จจริงว่าจำเลยอยู่ในวงไพ่ ถ้าพยานโจทก์ว่าเห็น จำเลยถือไพ่ คดีย่อมจะฟังได้โดยตรงว่าจำเลยเป็นผู้เล่น โดยไม่ต้องอาศัยข้อสันนิษฐาน ในเรื่องจำเลยอยู่ในวงเล่นอย่างไร ส่วนที่พยานโจทก์ว่าตามปกติไพ่ของไทยตามที่ โจทก์ฟ้อง นิยมเล่น 6 คน แต่จะเล่น 7 คนก็ได้ นั้น ก็เป็นแต่เพียงสืบอธิบายถึงวิธีเล่น เท่านั้น ไม่ได้แสดงว่าจำเลยไม่ได้เล่นหรือจำเลยไม่มีทางที่จะเล่นได้เลย ข้อสันนิษฐาน ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ยังคงมีอยู่ หากตกไปไม่ นอกจาก นี้ศาลชั้นต้นได้ฟังมาแล้วว่า จำเลยยังนำสืบไม่มีเหตุเฉพาะจะหักล้างได้ ซึ่งศาลสูง จะต้องถือตามจึงพร้อมกันพิพากษายืน

เมื่อพิจารณาค่าพิพากษากฎีกาทั้ง 2 ข้างต้นแล้ว อาจทำให้เห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้เป็นการสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำความผิดแค่เบื้องต้นที่เกี่ยวข้อง และศาลมีหน้าที่เพียงฟังพยานหลักฐานว่าจำเลยสามารถหักล้างข้อสันนิษฐานได้หรือไม่ หากศาลฟังว่าพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบนั้นหักล้างข้อสันนิษฐานได้แล้วก็จะพิพากษาให้ จำเลยพ้นผิด แต่ถ้าวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบนั้นไม่เพียงพอที่จะหัก ล้างข้อสันนิษฐานแล้ว ศาลก็มีหน้าที่กำหนดโทษเท่านั้น ไม่จำต้องพิพากษาว่าจำเลยผิดอีก

แม้คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง 2 ฉบับที่กล่าวมานั้นอาจทำให้เข้าใจว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นการสันนิษฐานความผิดเบื้องต้นก็ตาม แต่ก็มีผู้เห็นว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากทุกฝ่ายยอมรับเหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานนี้ดังกล่าวข้างต้น และยิ่งกว่านั้นโทษที่ลงก็เป็นโทษเล็กน้อย เพราะการเล่นการพนันเกิดขึ้นจากความสมัครใจของทุกฝ่ายโทษที่วางไว้จึงมีวัตถุประสงค์ในการรณขู่และปรับปรุ้งแก้ไขมากกว่าการแก้แค้นทดแทน

มีคำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งที่ทำให้ฉงนมาก คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2500 ซึ่งข้อเท็จจริงใจความว่า จำเลยกับพวกซึ่งยังจับไม่ได้ไปสมคบกันเล่นการพนันไพ่เอกจำเลยที่ 1 และที่ 3 ให้การขอรับสารภาพว่าได้กระทำผิดตามฟ้อง และยังได้กล่าวบรรยายในคำให้การต่อไปเป็นความว่า การเล่นรายนี้ก็โดยพนันว่าจะซื้อโคละมาเลี้ยงกันรอมวงเท่านั้น และเล่นกันเล็ก ๆ น้อย ๆ เพื่อเอาเงินรวมซื้อโคละ ส่วนจำเลยอื่น ๆ ให้การรับสารภาพว่าทำผิดจริงไม่ขอต่อสู้คดี

โจทก์จำเลยไม่สืบพยาน

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด

จำเลยที่ 1 แต่ผู้เกี่ยวข้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เฉพาะตัวจำเลยที่ 1 แม้ตอนต้นแห่งคำให้การจะขอรับสารภาพ แต่ก็ได้บรรยายต่อไปซึ่งฟังได้เพียงว่าที่ว่าเล่นการพนันนั้นเพื่อเอาสทงค์มารวมซื้อโคละกันเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการพนันเอาทรัพย์สินกัน แต่เป็นการเล่นเพื่อเอาของมากินในระหว่างกัน ไม่มีใครได้ใจจึงไม่ถึงเป็นผิดตามฟ้องดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 751/2476 อนึ่งสำหรับจำเลยที่ 3 ก็ให้การทำนองเดียวกับจำเลยที่ 1 แม้จะไม่ได้อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจยกชั้นพิจารณาพิพากษาว่า จำเลยที่ 3 ไม่มีผิดได้ จึงพิพากษาแก้ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 1 และที่ 3

โจทก์ฎีกาขอให้ลงโทษจำเลยที่ 1 และที่ 3 ศาลฎีกาตรวจปรึกษาเห็นว่า คดีนี้จะฟังว่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 ให้การรับสารภาพตามฟ้องยังไม่ได้ เพราะนอกจาก จะกล่าวว่าขอรับสารภาพแล้วยังได้บรรยายต่อไป ซึ่งหากเป็นความจริงตามนั้นการกระทำ ของจำเลยก็ไม่เป็นผิดตามฟ้อง กล่าวคือเพียงแค่เล่นพนันเพื่อเอาเงินไปซื้อโคกลับมา เลี้ยงระหว่างกันเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการพนันเอาทรัพย์สินกัน ดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ และแบบอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลอุทธรณ์อ้างอิงมา เมื่อโจทก์ไม่สืบพยาน ศาลก็ลงโทษ จำเลยไม่ได้ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น จึงพิพากษายืน

มีผู้ทำหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้โดยชี้ให้เห็นว่า ฎีกาที่ 672/2490 เรื่องแบ่งปลาคูกนั้นต่างกับฎีกาฉบับนี้ เพราะฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้ รับสารภาพ จึงลงโทษจำเลยไม่ได้ ไม่ได้วินิจฉัยถึงข้อสันนิษฐานตามมาตรา 5 ข้อแตกต่าง อื่นอีกอย่างหนึ่ง คือ ฎีกาที่ 672/2490 นั้นเป็นการเล่นไพ่มองไทย แต่คดีนี้เป็นอีก บางที่จะไม่เป็นปัญหาขึ้นมาสู่ศาลฎีกาว่า จะคงนำข้อสันนิษฐานมาใช้หรือไม่ ศาลฎีกา จึงไม่วินิจฉัย แต่อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 5 นั้นก็เฉพาะแต่การเล่น "ซึ่งตามปกติย่อมพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กัน" เท่านั้นจึงจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้เข้าเล่นได้พนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ข้อนี้ย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่โจทก์จะต้อง นำสืบให้ได้ความเสียก่อน เมื่อจำเลยไม่รับและโจทก์ไม่สืบพยานปัญหาจึงเกิดขึ้นต่อไปว่า ศาลรู้อเองได้ไหมว่าไพ่มองไทยหรือปอกเป็นการเล่นที่ตามปกติย่อมพนันเอาทรัพย์สินกัน บางที่ศาลจะรู้อเองว่าเล่นไพ่มองไทยตามปกติพนันเอาทรัพย์สินกัน แต่เล่นปอกศาลไม่รู้ เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม ไรก็ดี ไม่เห็นมีกฎหมายที่ไหนว่าข้อความเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้อเอง ฉะนั้น จึงไม่เป็นปัญหาอย่างไรเมื่อศาลไม่ยกมาตรา 5 มาใช้ โดยไม่มีข้อเท็จจริงให้ ครบถ้วนตามมาตรา 5 นั้น

ผู้ทำหมายเหตุท้ายฎีกาจึงกล่าวได้ให้แง่คิดไว้อย่างน่าสนใจ แต่หากเปรียบเทียบฎีกาทั้งสองแล้วจะทำให้เกิดความงงอย่างมาก กล่าวคือ ในฎีกาที่ 672/2490 นั้นจำเลยให้การว่า รับว่าได้เล่นไพ่ของไทยโดยมิได้รับอนุญาตจริง แต่เล่นเพื่อค้ำส้นในการแบ่งปลาทุกที่ได้มา ไม่ได้พนันเอาทรัพย์สิน! ส่วนฎีกาที่ 1133/2500 นี้จำเลยให้การว่า ขอรับสารภาพว่าได้กระทำผิดตามฟ้อง แต่ได้บรรยายในคำให้การทูลไปว่า การเล่นรายนี้ก็โดยพนันว่าจะซื้อโคลามาเลี้ยงกันรอบวงเท่านั้น และเล่นกันเล็ก ๆ น้อย ๆ เพื่อเอาเงินรวมซื้อโคลา หากค้ำง โครงสร้างของประโยคแล้วจะพบว่าใช้โครงสร้างที่เหมือนกันคือ ขอรับ...แต่...เช...เอนกัน และเมื่อพิจารณาถึงสาระแล้วก็ไม่ต่างกัน คือทั้งสองฎีกาก็ปฏิเสธว่าไม่ได้เล่นเพื่อเอาทรัพย์สินกัน ยิ่งกว่านั้นไม่ว่าไพ่ของไทยหรือปลอกถวนคงได้รับอนุญาตจึงเล่นได้จึงยอมแสดงอยู่ในที่ว่าตามปกติยอมพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นแก่กันจึงไม่น่าจะเป็นเรื่องที่ศาลไม่รู้ และหากพิจารณาถึงฎีกาที่ 751/2476 ที่ศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ (ฎีกาที่ 1133/2500) อาจจะพบว่าข้อเท็จจริงต่างกัน กล่าวคือ ในฎีกาที่ 751/2476 นั้นข้อเท็จจริงในทางพิจารณาวันนี้จึงว่า การที่จำเลยเล่นไพ่เพื่อกินกาแฟกินนั้นเป็นการเล่นพนันอันผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยอย่างน่าพิงว่า จำเลยเล่นเพื่อเอามาเลี้ยงกันกินกันในระหว่างพวกที่เล่นด้วยกันนั้นเป็นการเพื่อความรื่นเริงส่วนหนึ่ง จึงไม่ถึงว่าเป็นการเล่นพนันผิดกฎหมาย ปัญหาของฎีกาจึงกล่าวผ่านชั้นตอนเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานไปแล้ว และลงไปถึงปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่าการเล่นตามข้อเท็จจริงที่เสนอนั้นเป็นการพนันเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือไม่ กล่าวให้ชัดก็คือ ข้อเท็จจริงที่จำเลยนำสืบขึ้นเพียงพอที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานที่ว่าเล่นเพื่อเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือไม่นั่นเอง จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นคนละประเด็นกับฎีกาที่ 1133/2500 เพราะตามข้อเท็จจริงในฎีกาที่ 1133/2500 เมื่อจำเลยยอมรับว่าเล่นการพนันแต่ปฏิเสธว่าไม่ได้เล่นเพื่อเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น และไม่นำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานที่ว่า หากมีการเล่นพนันซึ่งตามปกติยอมพนันเอาเงินหรือทรัพย์สิน

อย่างอื่นแก่กันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นการเล่นเพื่อเอาเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่น
 ดังนั้น จำเลยจึงยังอยู่ในบังคับของข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งถ้าหากเทียบกับฎีกาที่
 708/2503 ข้างต้น เมื่อจำเลยรับว่าอยู่ในวงเล่นการพนัน แม้ปฏิเสธว่าไม่ได้เล่น
 การพนันด้วย ศาลฎีกาชี้ขาดว่า เมื่อจำเลยอยู่ในวงเล่นแล้ว คดีก็เข้าอยู่ในข้อสันนิษฐาน
 ของ มาตรา 6 เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องสืบหักล้าง เมื่อจำเลยหักล้างไม่ได้
 จำเลยก็มีความผิด

บันทึกตามฎีกาที่ 1133/2500 นั้นหากเทียบกับฎีกาที่ 271/2465 ซึ่งเป็น
 ฎีกาที่เกิดขึ้นขณะที่ใช้ พระราชบัญญัติอากรการพนัน รักษาสินทรัพย์ ศก 120 พระราช
 บัญญัตินี้ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานดังเช่น พระราชบัญญัติ การพนัน พ.ศ. 2473
 และพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478¹ มาตรา 5 และ 6 ข้อเท็จจริงในฎีกาที่
 271/2465 ให้ความว่า จำเลยเล่นไพ่ปอกในร้านขนมเพื่อเอาขนมกิน ศาลฎีกาวินิจฉัย
 ว่า ข้อเท็จจริงแห่งคดีคงฟังได้เพียงตามคำรับของจำเลยว่าได้เล่นไพ่ปอกเอาขนมกิน
 ตามที่จำเลยรับคั้งนี้ อาจจะเป็นว่าจำเลยเล่นนั้นเพื่อเอาขนมกินกัน ซึ่งเห็นว่าไม่เป็น
 ผิดตามกฎหมายการพนัน หรืออาจเป็นว่าจำเลยเล่นนั้นเอาขนมเพื่อเอาเป็นทรัพย์สิน
 ประโยชน์จริงจัง ซึ่งจำเลยอาจมีผิดได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงอาจเป็นได้ทั้ง 2 ประการ
 เช่นนี้ โจทก์สืบไม่ได้ความแน่นอนอย่างไร จะลงโทษจำเลยยังไม่ได้ และต่อมาได้มี
 ฎีกาที่ 463/2471 เติมตามฎีกานี้จะเห็นได้ว่าฎีกาที่ 1133/2500 นี้ศาลฎีกาพิพากษา
 เป็นแนวเดียวกับฎีกาทั้งสองซึ่ง เป็นฎีกาที่ตัดสินตามกฎหมายเก่า

¹ พระราชบัญญัติอากรการพนัน รักษาสินทรัพย์ ศก 120 ถูกยกเลิกโดยพระราช
 บัญญัติการพนัน พ.ศ. 2473 และพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2473 ก็ถูกยกเลิกโดย
 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 และยังคงใช้อยู่ถึงปัจจุบัน

ง. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของตัวแทนนิติบุคคลที่เกิดจากข้อสันนิษฐาน

ต่อมาบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานดังกล่าวนี้ถูกนำไปใช้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติ ที่เกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ และมิได้เห็นว่าข้อสันนิษฐานนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹ เช่น พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 27 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้อง รับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น" หรือพระราชบัญญัติควบคุมอาคารพ.ศ. 2522 มาตรา 72 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย" บทบัญญัติทำนองนี้มีอยู่ในพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกมาก² สำหรับเหตุผลของผู้ที่เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นพอสรุปได้ดังนี้

1. ธุรกิจปัจจุบันมีขนาดใหญ่ กรรมการหรือผู้จัดการมีค่านายหน้าที่เป็นเจ้าของนิติบุคคล ส่วนใหญ่เป็นลูกจ้าง โดยเฉพาะในบริษัทมหาชนและเนื่องจากเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ จึงทำให้การบริหารงานแบ่งเป็นลำดับชั้นตามสายงาน ดังนั้น กรรมการหรือผู้จัดการมีลักษณะเป็นมันสมองของนิติบุคคล ส่วนพนักงานอื่น ๆ เป็นเพียงแขนขาของนิติบุคคลกรรมการหรือผู้จัดการไม่อาจที่จะดูแลพนักงานได้ทุกชั้นตอนทุกย่างก้าว หากการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นจากการกระทำของพนักงานอื่น ๆ การถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการผิดด้วยนั้น

¹ ไว ภัยโยกิลกชัช บทบัญญัติ เล่มที่ 35 (พ.ศ. 2521) ตอนที่ 4 :
หน้า 605 - 612

² พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 มาตรา 87,88
พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 มาตรา 96,97

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2512 มาตรา 50 ทวิ

พระราชบัญญัติการพาณิชย์สงเคราะห์ พ.ศ. 2517 มาตรา 60

พระราชบัญญัติการค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ. 2518

มาตรา 27, 29

พระราชบัญญัติปุ๋ย พ.ศ. 2518 มาตรา 71

พระราชบัญญัติท่าอากาศยาน พ.ศ. 2520 มาตรา 19

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ. 2521 มาตรา 249, 250

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 46

พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 มาตรา 99

พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 47

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิต

ฟองซีเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 75, 78

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 57, 59

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 88

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63, 64

พระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร

พ.ศ. 2524 มาตรา 32

พระราชกำหนด ควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ. 2524 มาตรา 23

ยอมไม่ตรงกับความจริง และเป็นการเปิดช่องให้พนักงานที่ไม่พอใจกรรมการหรือผู้จัดการ กลั่นแกล้งได้ ยิ่งกว่านั้นพนักงานอาจกระทำผิดกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตัวเองด้วย จึงควรจะเป็นกรณีที่อยู่ใต้อำนาจของพนักงานสอบสวน โดยผู้ที่กล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์ความผิดของแต่ละบุคคลจึงจะเป็นการถูกต้อง

2. การที่จะสันนิษฐานให้เป็นผู้กระทำผิดไว้ก่อน เพื่อประโยชน์ในทางคดี และป้องกันการใช้อิทธิพลบังคับให้ผู้อยู่ใต้อำนาจบัญชารับผิดแทนโดยอ้างว่าเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้นั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล เพราะความผิดเกี่ยวกับนิติบุคคลนั้น ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และการพิสูจน์เจตนาอันไม่ไว้ในความผิดอะไรก็ตามก็เป็นเรื่องยากพอๆกัน ส่วนเรื่องใช้อิทธิพลนั้นในความผิดอื่น ๆ ก็เกิดขึ้นเช่นกันและมีเหตุจูงใจมากกว่า เพราะมีโทษหนักกว่า

3. การจะถือว่า การยอมรับเป็นกรรมการหรือผู้จัดการ เท่ากับเป็นการยอมรับการกระทำผิดของนิติบุคคลเป็นของตนเองนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล และไม่มีกฎหมายสนับสนุน

4. ตามหลักนิติธรรมบุคคลจะต้องรับผิดเมื่อเขาได้กระทำความผิดนั้น ไม่ใช่ให้เขารับผิดโดยใช้วิธีถือเอาหรือสันนิษฐานว่าเขาได้กระทำความผิด ซึ่งหลักนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ก็ได้รับรองไว้ในมาตรา 26 ที่ว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..." และยิ่งกว่านั้นในมาตรา 27 ยังบัญญัติว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด..." แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวกลับบัญญัติขัดกับรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

จ. ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล¹

สำหรับการกระทำความผิดทางอาญาของนิติบุคคลนั้นมีปัญหาที่น่าสนใจอยู่

2 ประการคือ

- 1) นิติบุคคลสามารถกระทำผิดทางอาญาหรือไม่
- 2) นิติบุคคลรับโทษทางอาญาได้หรือไม่

1) นิติบุคคลสามารถกระทำผิดทางอาญาหรือไม่

เมื่อนิติบุคคลเกิดจากบุคคลธรรมดาหลาย ๆ คนรวมตัวกันเพื่อประโยชน์ในทางการค้า กฎหมายยอมรับรู้และรับรองขึ้นเป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาโดยกำหนดสิทธิหน้าที่ตลอดจนผู้ที่แสดงเจตนาแทนนิติบุคคลให้รวมทั้งกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลด้วย ดังนั้น นิติบุคคล คือสิ่งทีกฎหมายสมมุติขึ้น เพื่อประโยชน์ในทางการค้า นิติบุคคลจึงไม่อาจมีตัวจิตใจ ใจไม่มีตัวตนถึงเช่นบุคคลธรรมดา ย่อมไม่สามารถจะมีเจตนาในการกระทำผิดอาญาได้ การจะถือว่าผู้แทนนิติบุคคลเมื่อแสดงเจตนาและกระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแล้ว ถือว่าเป็นเจตนาและการกระทำของนิติบุคคลหรือถือว่านิติบุคคลต้องผูกพันด้วยนั้นไม่ถูกต้อง และไม่ได้ตั้งอยู่ในพื้นฐานแห่งความเป็นจริง

2) นิติบุคคลรับโทษทางอาญาได้หรือไม่

แม้ว่านิติบุคคลจะไม่สามารถกระทำผิดทางอาญาได้ก็ตาม นิติบุคคลก็อาจต้องรับโทษทางอาญาได้ แต่ไม่ใช่เพราะนิติบุคคลสามารถมีเจตนาในการกระทำผิดอาญาได้ เช่น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา ภาค 11 บัญญัติว่า "บริษัทยังปฏิบัติ

¹ วิโรจน์ บริรักษ์จรยาวัตถ์, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล"

ดังต่อไปนี้ (1) ใ้ชื่อซึ่งต้องมีคำว่า "บริษัท" นำหน้า และ "จำกัด (มหาชน)" ต่อท้ายหรือจะใช้อักษรย่อว่า "บมจ." นำหน้าแทนคำว่า "บริษัท" และ "จำกัด (มหาชน)" ก็ได้แต่ในกรณีที่ชื่อเป็นอักษรภาษาไทยต่างประเทศ จะใช้คำซึ่งมีความหมายว่าเป็น "บริษัทมหาชนจำกัด" ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแทนก็ได้..."

ถ้าหากบริษัทมหาชนใดไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตามมาตรา 210 เป็นต้น ที่ต้องให้นิติบุคคลรับผิดชอบนั้นเป็นเหตุผลในทางปกครอง

นิติบุคคลนั้นอาจต้องรับโทษทางอาญาได้โดยอาศัยหลักความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) เนื่องจากความจำเป็นบางประการ ทำให้ต้องตรากฎหมายให้นิติบุคคลรับผิดชอบอย่างชัดเจน เช่น เป็นกรณีที่ยากแก่การนำตัวบุคคลธรรมดาบางรายลงโทษได้เนื่องจากเป็นเครื่องความบกพร่องหรือความผิดพลาดในวิธีการดำเนินงาน เป็นต้น

ฉ. ความรับผิดของนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

สำหรับในประเทศไทย นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า นิติบุคคลสามารถแสดงเจตนากระทำความผิดทางอาญาได้ โดยถือว่าการแสดงเจตนาของตัวแทนนิติบุคคลความหน้าที่ในทางการดำเนินธุรกิจตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง แต่น่าสังเกตว่า ศาลจะถือว่าตัวผู้แทนนิติบุคคลเป็นตัวการร่วมกระทำผิดด้วย ซึ่งพอจะอ่านเจตนาได้ว่า เพื่อต้องการควบคุมไม่ให้ตัวผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดนั่นเอง

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา

1. ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคล จำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการทั่วไปของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 3 เป็นตัวแทนอำนาจและหน้าที่ทำกิจการ



เกี่ยวกับเมืองแร่ในท้องที่อำเภอกะปง ซึ่งจำเลยที่ 1 เป็นผู้ถือประทานบัตรทำเหมืองแร่ จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ต้องยื่นงบเดือนต่อแผนกโลหกิจ จังหวัดตะกั่วป่า จำเลยที่ 3 ตัวแทน จำเลยที่ 1,2 ไ้ยื่นบัญชีงบเดือนต่อเจ้าพนักงานโลหกิจ จังหวัดตะกั่วป่า จำเลยที่ 3 ตัวแทนจำเลยที่ 1,2 ไ้ยื่นบัญชีงบเดือนต่อเจ้าพนักงานโลหกิจ จังหวัดตะกั่วป่า คำกว่าความเป็นจริงซึ่งเป็นความผิด

จำเลยทั้ง 3 ให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 1,2 ทั้ง จำเลยที่ 3 เป็นตัวแทนในกิจการเหมืองแร่ นั้น ตามธรรมดาประสงค์ให้ทำกิจการใน ทางที่ถูกต้อง หากจำเลยที่ 3 ทำการที่ผิดก็ไม่ใช่ความประสงค์ของจำเลยที่ 1,2 จำเลย ที่ 1,2 ไม่ได้เป็นผู้ทำหรือใช้ให้จำเลยที่ 3 ทำผิดอาญา จำเลยทั้ง 2 ไม่ต้องรับผิดชอบ พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 มาตรา 78 หมายถึงกรณีทางแพ่ง จะนำ มาปรับทางอาญาไม่ได้ ฝ่ายจำเลยที่ 3 นั้น พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2483 มาตรา 4 บัญญัติให้ยกเลิกความในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ. 2461 ให้ใช้ข้อความใหม่แทนซึ่งใหม่มีความผิดเฉพาะตัวผู้ถือประทานบัตร เท่านั้น จำเลยที่ 3 เป็นแก่ผู้ทำการแทนไม่ได้เป็นผู้ถือประทานบัตร หากจำเลยที่ 3 จะผิดก็ผิดในฐานะอื่น ซึ่งโจทก์ไม่ฟ้อง และโจทก์ไม่ฟ้องว่าสมคบกัน ไม่จำต้อง พิจารณาถึงหลักการสมคบอย่างไรใด พิพากษายกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป

โจทก์อุทธรณ์ต่อมา ศาลอุทธรณ์พิจารณาเห็นว่า จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ถือ ประทานบัตรมีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีต่อเจ้าพนักงานโลหกิจ เนื่องจากจำเลยที่ 1 เป็น นิติบุคคล การยื่นบัญชีดังกล่าวแล้วจึงต้องทำโดยกรรมการหรือผู้จัดการของจำเลยที่ 1 ซึ่งจำเลยที่ 1 จำต้องรับผิดชอบในกิจการที่กรรมการหรือผู้จัดการของตนได้กระทำไป โดยถือว่าจำเลยที่ 1 ได้กระทำการนั้น ๆ เอง แม้โจทก์จะไต่ถามมาในขณะท้ายฟ้องว่า จำเลยที่ 1,2 ทั้งสำนักงานและบ้านเรือนอยู่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จำเลยที่ 1 ก็มีแหล่ง

ประกอบกรงานอยู่ในท้องที่อำเภอกะปาง โดยเหตุนี้จึงเห็นว่า จำเลยที่ 1 มีความผิด พิพากษาให้ปรับจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2,3 ไม่มีผิด

จำเลยที่ 1 ฎีกา ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 185/2489)

ศาลฎีกานี้กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ถือพรทานบัตรต้องรับผิดชอบ เมื่อนิติบุคคลเป็นผู้ถือพรทานบัตรก็ต้องรับผิดชอบ

2. ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยที่ 1 เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นผู้จัดการ จำเลยที่ 2 ได้ซื้อลวดเหล็กอาบสังกะสีในนามของจำเลยที่ 1 เก็บไว้ในโกดังของจำเลยที่ 1 โดยมีแขกยามเฝ้า คอमारว. 1 เคื่อน เจ้าหน้าที่ทางกรมควบคุมได้เตือนให้ไปแจ้งปริมาณ จำเลยที่ 2 จึงไปแจ้งปริมาณและสถานที่เก็บยังกรมควบคุมในฐานะผู้จัดการ แต่เจ้าหน้าที่ว่ายังขาดหลักฐานการซื้อ จำเลยที่ 2 ก็ขอแบบฟอร์มใบกรอกขอความใหม่ เจ้าหน้าที่ว่ายังไม่ถึงจึงต้องนำกลับไปอีกครั้งซึ่งจะนำไปยื่น พอถึงถูกตำรวจมาจับเสียก่อน ได้ไปแจ้งขอเจ้าหน้าที่ ๆ ว่า รอให้พนักงานจึงจะรับแจ้งได้

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยไม่มีเจตนากระทำผิดให้ยกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นผู้ครอบครองลวดรายนี้จึงพิพากษาให้จำเลยที่ 2 รับผิดชอบ

จำเลยที่ 2 ฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่า ลวดของกลางรายนี้เป็นของจำเลยที่ 1 ได้เก็บไว้ในโกดังของจำเลยที่ 1 โดยมีแขกยามเฝ้ารักษา ก็ย่อมเห็นได้ประจักษ์ว่า อยู่ในความครอบครองของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้

นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดได้ จะโอนความผิดให้ไปตกอยู่กับกรรมการหรือผู้จัดการ เป็นส่วนตัวหาได้ไม่ จึงพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ไทยฟ้องในส่วนตัวจำเลย ที่ 2 ให้จำเลยที่ 1 รับผิดชอบ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1144/2493)

3. ข้อเท็จจริงไต่ความว่า จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัด มีวัตถุประสงค์ ทำการค้าประเภททำและขาย จำหน่ายอาหารบรรจุกระป๋องโดยเป็นผู้ผลิตขึ้นเอง โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการได้ผลิตทำเพื่อขายและมีไว้เพื่อขายและจำหน่าย ซึ่งอาหารกระป๋องอันเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์ และเป็นอาหารปลอมโดยฝ่าฝืนกฎหมาย โดยร่วมกันใช้วัตถุกันเสียอันเป็นวัตถุมีพิษและเป็นอันตรายแก่สุขภาพ เจือปนในอาหาร กระป๋องบางอย่างโดยไม่ได้รับอนุญาต อาหารกระป๋องบางอย่างมีฉีดยาในเคลือบที่บุก ไม่ดีบางอย่าง เม้มตะเข็บไม้คี่ มีลักษณะภายนอกผิดปกติ จนเป็นที่น่าสงสัยว่าอาหาร ที่บรรจุอยู่จะไม่เหมาะสมสำหรับบริโภค และมีน้ำหนักน้อยกว่าที่แจ้งไว้ในฉลากอันเป็นการลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องปริมาณ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้ง 2 มีความผิด

จำเลยทั้ง 2 อุทธรณ์จำเลยที่ 2 ยังอุทธรณ์ต่อไปว่ามีตำแหน่งเป็นผู้จัดการ ของจำเลยที่ 1 ไม่มีหน้าที่ปรุงอาหารมิได้รู้เห็นหรือเกี่ยวของด้วย ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ความผิดจำเลยที่ 1 ทำการใด ๆ เองไม่ได้ ต้องมีกรรมการบริหารกิจการแทน เมื่อจำเลยที่ 2 มีหน้าที่บริหารกิจการของจำเลยที่ 1 แทน เมื่อจำเลยที่ 1 ทำความผิด อาญา จำเลยที่ 2 ย่อมได้ชื่อว่ามีส่วนร่วมการกระทำความผิดรายนี้ด้วย จึงพิพากษายืน

จำเลยที่ 2 ฎีกาแก้ผู้เกี่ยวข้องว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่านิติบุคคลทำผิดทาง อาญาแล้ว ผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะต้องร่วมรับผิดชอบเสมอไป ศาลฎีกาเห็นว่า จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนิติบุคคลเป็นแต่เพียงบุคคลสมมุติโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเท่านั้น

ดำเนินหรือปฏิบัติงานโดยผู้แทน จำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 จึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินหรือปฏิบัติงานของจำเลยที่ 1 เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 กระทำผิด ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำของจำเลยที่ 2 ด้วย จำเลยที่ 2 จะอ้างว่าไม่ใช่การกระทำของตนเพื่อให้พ้นผิดนั้นยอมไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1620/2508)

4. ข้อเท็จจริงไต่ความว่า จำเลยที่ 1 เป็นบริษัทจำกัด มีจำเลยที่ 2 เป็นกรรมการผู้จัดการของจำเลยที่ 1 มีอำนาจลงชื่อแทนจำเลยที่ 1 ใ้สั่งจ่ายเช็คในนามของจำเลยที่ 1 โดยเจตนาจะให้มีการใช้เงินตามเช็ค

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ใ้เช็คหมาย จ. 1 สั่งจ่ายในนามของจำเลยที่ 1 มอบให้โจทก์ไว้เป็นการชำระหนี้ของจำเลยที่ 1 ทั้งนี้โดยจำเลยที่ 2 มีฐานะเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทจำเลยที่ 1 มีอำนาจลงชื่อแทนจำเลยที่ 1 ตามหนังสือรับรองของหอทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ศาลฎีกาเห็นว่าการดำเนินกิจการของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลยอมแสดงออกโดยทางผู้แทนทั้งหลายของบริษัท เมื่อจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้แทนของบริษัทจำเลยที่ 1 ใ้เช็คสั่งจ่ายเงินโดยเจตนาจะให้มีการใช้เงินตามเช็คอันเป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้องแล้ว ก็คงถือว่าจำเลยที่ 2 ใ้ร่วมกับจำเลยที่ 1 ออกเช็ครายนี้ และมีความผิดฐานเป็นทวิการด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 23/2517)

การสร้างทฤษฎีให้นิติบุคคลสามารถแสดงเจตนากระทำผิดทางอาญาได้นั้น ทำให้เกิดปัญหายุ่งยากมาก กล่าวคือนิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาณหรือไม่ นิติบุคคลจะต้องรับผิดชอบฉ้อโกงหรือไม่ ยิ่งกว่านั้นยังได้มีการสร้างทฤษฎีจำกัดการกระทำผิดทางอาญาของนิติบุคคลอีกด้วย โดยถือว่าความสภาพของนิติบุคคลไม่อาจกระทำผิดเช่นนั้นได้ เช่นความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่มีแต่โทษกักขัง

จำคุก หรือประหารชีวิต เท่านั้น (สำหรับโทษประหารชีวิตนั้น ฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลสามารถแสดงเจตนากระทำผิดทางอาญาได้ ให้ความเห็นว่าสามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ คือการเลิกนิติบุคคลนั่นเอง ถ้าหากพิจารณาปัญหานี้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิตให้เอา ไปยิง เสียให้ตาย" จะทำให้เกิดความรู้สึกที่แปลก) ความผิดที่ผู้กระทำต้องผ่านพิธีการบางอย่างก่อนจึงจะกระทำความผิดได้ เช่น ความผิดฐานเบียดความเท็จ หรือความผิดฐานสมคบกับผู้จัดการของนิติบุคคลนั่นเอง เหล่านี้นิติบุคคลจะกระทำผิดไม่ได้

แม้ว่าการสร้างทฤษฎีให้นิติบุคคลสามารถกระทำผิดทางอาญาได้นั้นก็เพื่อความคุ้มครองนิติบุคคลก็ตาม แต่วิธีการเช่นนี้เป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม เพราะในเมื่อผู้ที่แสดงเจตนาและกระทำการคือผู้แทนของนิติบุคคล การจะควบคุมนิติบุคคลให้ได้ผลจะต้องมุ่งเข้าไปยังผู้แทนของนิติบุคคลจึงจะชอบคอบ เหตุผล

ช. พื้นฐานที่รองรับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล

ดังกล่าวนำมาก่อนแล้วว่า ข้อสันนิษฐานจะต้องประกอบด้วยเหตุผลจึงจะยืนยันหักอยู่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อสันนิษฐานแต่ละข้อจะมีพื้นฐานรองรับอยู่ จึงทำให้ นักนิติศาสตร์ยอมรับได้ ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลก็เช่นกัน เหตุผลที่รองรับข้อสันนิษฐานดังกล่าวคือ

1. ผู้แทนนิติบุคคลมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อนิติบุคคลและต่อสังคมด้วย ซึ่งมีความสำคัญมาก หน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐ เป็นผู้กำหนดให้ ดังเช่นปัญหาเกี่ยวกับทางธุรกิจประเทศไทยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เอกชนสามารถที่จะประกอบกิจการได้อย่างกว้างขวาง จึงเป็นการเอื้ออำนวยให้เอกชนหาประโยชน์หรือผลกำไรจากทางธุรกิจได้เต็มที่ ถ้าหากมีนักธุรกิจที่ไม่มีความรับผิดชอบต่อสังคมแล้วบาปเคราะห์จะตกอยู่กับ

ผู้บริโภครู้จัก คือ ต้องบริโภคสินค้าที่มีราคาสูงเกินไปเนื่องจาก ผลของการผูกขาด
 เป็นต้น ปัญหานี้มีมานานตั้งแต่สมัยอยุธยาที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย เริ่มจะมีกฎหมาย
 เกี่ยวกับการป้องกันการการค้า ไซในปีพุทธศักราช 2480 คือ พระราชบัญญัติป้องกันการ
 ค้ากำไรเกินความ พ.ศ. 2480 วัตถุประสงค์ที่ตราพระราชบัญญัติขึ้นมาเพราะว่า
 "... แต่เดิมาเมื่อมีเหตุการณณ์เงินขึ้น เช่น เกิดสงครามและเศรษฐกิจ หรือการ
 เงินระส่ำระสาย เป็นต้น มักจะมีผู้คอยฉวยโอกาสทำการค้าขายสิ่งของบางอย่างซึ่ง
 ประชาชนจำต้องซื้อใช้ สำหรับความเป็นอยู่ควยดีโดยคิดกำไรเกินควร เช่น ถักสิ่งของ
 ไร่จำหน่ายและทั้งราคาสูงกว่าในเวลาปกติมาก แม้ในขณะนั้นสิ่งของเหล่านั้นจะยังคง
 ปริมาณอยู่ในระดับธรรมดา มิได้ปรากฏลดน้อยลงจนถึงกับขาดแคลนหรือผิดไปจากปกติ
 ก็ดี และในบางกรณีเพื่อหวังผลอย่างเดียวกัน ได้กักไว้ไม่ยอมขายแก่ผู้บริโภค หรือ
 อุปโภคก็มี ทั้งนี้เป็นเหตุให้ราษฎรส่วนมากได้รับความเดือดร้อนและอาจยังความฉิบพ่วน
 ให้แก่ประเทศ ถึงแม้ในเวลาปกติเช่น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงวิธีเก็บหรืออัตราภาษีเป็นต้น
 ก็เคยปรากฏว่ามีพ่อค้าบางรายขึ้นราคาสินค้าซึ่งถูกภาษีนั้นกระทบจนเกินควรและนอกจากนี้
 ยังขึ้นราคาสินค้าอย่างอื่นควย ซึ่งถ้าสินค้านั้น ๆ เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำรงชีพของ
 ประชาชนควยแล้ว ก็เป็นเหตุให้ราษฎรได้รับความเดือดร้อนยิ่งขึ้น จึงเป็นการสมควร
 มีการควบคุมตลอดเวลาปกติ เพื่อป้องกันมิให้พ่อค้าบางรายซึ่งมุ่งแต่ประโยชน์ของตน
 ฝ่ายเดียว ดำเนินการเอาเปรียบราษฎรถ้าปรากฏว่ามีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น
 รัฐบาลอาจจัดการควบคุมทันที การควบคุมการค้ากำไรเกินควรนี้มีตัวอย่างอยู่แล้วใน
 ต่างประเทศเพื่อให้งการได้ดำเนินไปโดยรอบคอบและยุติธรรมแก่พ่อค้าประชาชนจึงได้
 กำหนดวิธีการควบคุมไว้ในพระราชบัญญัติน้อย่างชัดแจ้ง..."¹ พระราชบัญญัตินี้ได้แก้ไข

¹ ศิริ อติโพธิ์ "ข้อสังเกตเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันการการค้ากำไรเกินควร",
 ข่าวพาณิชย์ ฉบับพิเศษ ที่ระลึกในโอกาสคล้ายวันสถาปนากระทรวงพาณิชย์ 20 สิงหาคม
 2519 หน้า 18 อ้างจาก ไชยยศ เหมะรัชตะ "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด
 และการจำกัดทางธุรกิจการค้า" วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม -
 เมษายน 2521) : 112 -113.

เพิ่มเติม 2 ครั้ง คือ เมื่อ พ.ศ. 2483 และ พ.ศ. 2484 ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติชื่อเดียวกันในปี พ.ศ. 2490 และยกเลิกพระราชบัญญัติเดิมพร้อมทั้งที่แก้ไขนั้นด้วยพระราชบัญญัติฉบับปี พ.ศ. 2490 นี้แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2517 ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลยังใช้มาตรการการอื่นเข้าช่วยอีกด้วย คือได้ตราพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 และพระราชบัญญัติหอการค้า พ.ศ. 2509 ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามมิให้มีการรวมตัวกันเพื่อประโยชน์ทางการค้า ในที่สุดรัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 ขึ้นมายกเลิกพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 2490 พร้อมฉบับที่แก้ไข และใช้แทนพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย

เมื่อธุรกิจของนิติบุคคลมีผลกระทบต่อสาธารณชน และความมั่นคงของประเทศ เช่นนี้ จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐบาลต้องกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบที่เข้มงวดให้แก่นิติบุคคล

2. นโยบายของรัฐที่จะควบคุมดูแลนิติบุคคลที่จะไม่ให้ฉวยโอกาสจากการเป็นผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดขึ้นเพราะกิจการที่นิติบุคคลทำ เน้นการอยู่บนผลประโยชน์อันเป็นการป้องกันและคุ้มครองสาธารณชน ดังจะเห็นได้จากเหตุผลของการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 "เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ ฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งนี้ นอกจากนั้น ในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่

ผู้บริโภครายจะไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการ
โฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคยอมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า
และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี
ได้และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค
ได้ทันเวลาที่ สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดย
กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้
ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้ป้องการของรัฐที่เหมาะสมเพื่อ
ตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้
ความคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้น" ¹

3. ความยากลำบากในการหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้แทนของนิติบุคคล
เพราะการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งกระทำโดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถระดับมันสมอง
นั้นย่อมต้องรัดกุม และเนื่องจากเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรี จึงไม่เปิดโอกาสให้รัฐ
เข้าควบคุมทุกขั้นตอนของการดำเนินการได้ ยิ่งกว่านั้นรัฐบาลก็ไม่มีเจ้าหน้าที่มากพอ
จะตรวจตราการดำเนินการได้อย่างใกล้ชิด และการจะให้เจ้าหน้าที่เข้าตรวจตราการ
ดำเนินการได้นั้นต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความสามารถอย่างมากด้วย.

¹ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 72 (4 พฤษภาคม 2522)

ซ. เหตุผลของฝ่ายที่เห็นว่าข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ

เมื่อข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีพื้นฐานที่มั่นคงรองรับ เช่นนี้ จึงมีผู้เห็นว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่ขัดกับหลักนิติธรรมหรือรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

1. แมว่านิติบุคคลจะมีกิจการที่ใหญ่โตเพียงใดก็ตามยังคงถือว่าเป็นนิติบุคคลเพียงบุคคลเดียว การบริหารหรือการดำเนินการก็ยังเป็นเรื่องภายในของนิติบุคคลอยู่ กฎหมายก็คำนึงถึงปัญหาการกลั่นแกล้งของพนักงานชั้นผู้น้อยเช่นกัน แต่ปัญหานี้เป็นเรื่องภายในที่นิติบุคคลนั้นต้องดำเนินการเอง จะโยนภาระอันนี้ให้กับรัฐบาลที่จะควบคุมพนักงานของนิติบุคคลแทนยอมไม่ชอบด้วยเหตุผล เพราะเป็นการขัดกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ห้ามรัฐเข้าไปก้าวก่ายกิจการของเอกชนเกินกว่าความจำเป็นในทางปกครอง กล่าวอีกนัยหนึ่ง พนักงานชั้นผู้น้อยที่กระทำผิดเพื่อกลั่นแกล้งนิติบุคคลนั้น กฎหมายก็ได้ครอบคลุมการกระทำเช่นนั้นอยู่แล้ว คือได้กำหนดเป็นความผิดของผู้นั้นเป็นส่วนตัว ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้เท่ากับเป็นการควบคุมพนักงานของนิติบุคคลโดยรัฐอยู่ชั้นหนึ่งแล้ว หากพนักงานผู้นั้นทั้งที่รูว่การที่ตนกระทำ เช่นนั้นตนก็มีความผิดแต่ก็ยังขึ้นกระทำให้เพื่อกลั่นแกล้งนิติบุคคลแล้ว หรือเป็นกรณีที่กระทำเพื่อผลประโยชน์เป็นส่วนตัวก็ตาม กรณีเช่นนี้ เป็นหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลที่จะต้องพิจารณาในระบบภายในของนิติบุคคลนั่นเอง กล่าวโดยสรุป ระบบภายในของนิติบุคคลที่ไม่รัดกุมจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นเช่นนั้นแล้ว การจะโอนหน้าที่ของคนให้แก่รัฐยอมเป็นการไม่ชอบ

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2521 มาตรา 26 บัญญัติว่า "ผู้ใดไม่ยอมให้หรือไม่ยอมส่งตัวอย่างน้ำมันเชื้อเพลิงหรือไม่ยอมตรวจสอบปริมาณของน้ำมันเชื้อเพลิง หรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่แสดงบัญชีเอกสารหรือหลักฐานตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทและ

ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งพันบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง" หากพนักงานชั้นผู้น้อยของนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ สำหรับพนักงานผู้ไม่ปฏิบัติตามนี้ย่อมมีความผิดตามมาตรา นี้อยู่แล้ว ปัญหาที่ว่า นิติบุคคลจะมีความผิดหรือไม่ ถ้านิติบุคคลมีความผิดแล้ว ผู้แทนนิติ บุคคลก็จะถูกกฎหมายสันนิษฐานว่าผิดไว้ก่อน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนใน การกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27

หากพิจารณาเนื้อหาตามมาตรา 26 ดังกล่าว จะเห็นว่าพนักงานชั้นผู้น้อย ไม่มีส่วนได้เสียต่อการฝ่าฝืนเลย ในทางตรงข้ามผู้ที่อาจได้รับประโยชน์คือนิติบุคคล ทางหนึ่งที่น่าจะเป็นได้ คือ ผู้แทนนิติบุคคลสั่งให้พนักงานผู้นั้นฝ่าฝืน ซึ่งเท่ากับเป็นผู้ใช้ ให้กระทำความผิดและนิติบุคคลก็ต้องรับผิดชอบตามแนวคำพิพากษาฎีกา แต่ผู้แทนนิติบุคคลก็ อาจแสดงหลักฐานได้ว่า ผู้แทนนิติบุคคลได้มีคำสั่ง เป็นลายลักษณ์อักษรให้พนักงานชั้นผู้น้อย นั้นต้องปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ถ้าเชื่อตามหลักฐานของผู้แทนนิติบุคคล พนักงานชั้นผู้น้อยนั้นก็ควรรับผิดชอบแต่ผู้เดียว จะเห็นได้ว่าคดีเช่นนี้ฝ่ายโจทก์จะต้องหา หลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคลเสียก่อน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือต้องมีหลักฐานแสดง ให้เห็นว่า ผู้แทนนิติบุคคลมีส่วนเกี่ยวข้องเพราะนิติบุคคลแสดงเจตนาไม่ได้ และเมื่อ พิสูจน์ได้ว่า ผู้แทนนิติบุคคลเกี่ยวข้องด้วยอันทำให้เป็นความผิดของนิติบุคคลแล้ว จึงเข้า ขอสันนิษฐานของกฎหมายที่ตั้งเอาผู้แทนนิติบุคคลเข้ามารับผิดชอบ หากพิสูจน์ไม่ได้ว่า ตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อิทธิพลต่อพนักงานชั้นผู้น้อยนั้น ย่อมจะเกิดขึ้น เป็นเนื่ และในคดีอาญาทั่วไปก็ย่อมมีเช่นกันในปัญหาที่ว่ายากแก่การหาพยานหลักฐาน นั้นในคดีอาญาทั่วไปก็เกิดขึ้นเช่นกัน แต่มีความแตกต่างกันบางประการ กล่าวคือ การใช้อิทธิพลในคดีอาญาทั่วไปนั้นใช้กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นของยาก ส่วนการใช้อิทธิพลต่อพนักงานนั้นเป็นของง่ายเพราะเป็นบุคคลภายในนิติบุคคลนั่นเอง สำหรับ



ปัญหาเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นในคดีอาญาทั่วไปพยานหลักฐานจะปรากฏออกมาภายนอก ส่วนพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับนิติบุคคลนั้นพยานหลักฐานจะอยู่ภายในนิติบุคคลนั้น ทำให้ ความยากในการค้นหาพยานหลักฐานมีมากกว่า

3. จากรากฐานแห่งความเป็นจริง นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้น ไม่มีชีวิตจิตใจ การกระทำหรือการแสวงเจตนาจะมาจากผู้แทนนิติบุคคลทั้งสิ้น การ ถือว่าผู้ใดยอมรับเป็นผู้แทนนิติบุคคล เท่ากับ เป็นการยอมรับการกระทำผิดของนิติบุคคล นั้นเป็นสิ่งที่ช่วยขจัด เพราะการกระทำเหล่านั้นเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล นั้นเอง ในทางกลับกัน การโยนความรับผิดชอบให้แก่นิติบุคคลนั้นแหละที่ไม่ช่วยขจัด

4. ความเห็นที่ว่า ข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นการมองที่โครงสร้างคดีหลักในทางแพ่งที่ว่ามีนิติบุคคล เป็นบุคคล หนึ่งแยกออกจากบุคคลธรรมดาและสามารถแสวงเจตนากระทำผิดทางอาญาได้ เองมากเกินไปจนความเป็นจริง โดยแยกนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลออกจากกันอย่างเด็ดขาด จึงทำให้เข้าใจไปว่า เมื่อนิติบุคคลกระทำผิดนิติบุคคลก็จะต้อง เป็นผู้รับผิดชอบในความผิด นั้นโดยลำพัง การที่กฎหมายใจบทสันนิษฐานตั้งเอาบุคคลอื่นคือผู้แทนนิติบุคคล เข้ามาช่วย ส่วนร่วมในการกระทำผิดของนิติบุคคลด้วย จึงเป็นการเอาความผิดของผู้หนึ่งมาโยนโยน ใ้กับผู้แทนนิติบุคคลนั่นเอง จึงขัดกับหลักนิติธรรม

ความเห็นดังกล่าวจะถูกต้องก็ต่อเมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลหนึ่งที่มีชีวิตจิตใจ ขึ้นมา ทางหากจริง ๆ แต่ตามความเป็นจริงนิติบุคคลถูกสมมุติขึ้นเพื่อประโยชน์ในการค้า ความกฎหมายส่วนแพ่งเท่านั้น และจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแสดงให้เห็นชัดว่า เจตนา กระทำผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลนั้นถูกถือว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคล เป็นการแสดง อยู่ในตัวแล้วว่ามีนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลมีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้น ซึ่งพอจะเทียบ ได้ว่านิติบุคคลคือ ร่างกายแต่ผู้แทนนิติบุคคล คือ วิญญาณ

บทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลนั้น กำหนดไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าต้องเป็นกรณีที่นิติบุคคลกระทำผิดก่อน ซึ่งความแนวคำพิพากษาฎีกาถือว่าการแสดงเจตนากระทำผิดของผู้แทนนิติบุคคลจะถูกนำไปเป็นของนิติบุคคลแล้วบทสันนิษฐานของกฎหมายจึงถึงเอาผู้แทนนิติบุคคลเขามารวมในการกระทำผิดด้วย เช่นนี้เป็นขั้นตอนที่ถูกต้อง เพราะฝ่ายโจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของนิติบุคคลให้ได้เสียก่อน ซึ่งการพิสูจน์ความผิดนี้ฝ่ายโจทก์คงก้าวล่วงไปพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลที่ถือว่าเป็นของนิติบุคคลด้วย ถ้าหากจะให้ฝ่ายโจทก์พิสูจน์ถึงการร่วมกระทำของผู้แทนนิติบุคคลอีกซึ่งหมายความว่า จะต้องพิสูจน์เจตนาของผู้แทนนิติบุคคลอีกครั้ง ก็จะเป็นการซ้ำซ้อน กฎหมายจึงบัญญัติหลักการว่าการพิสูจน์ไปให้ผู้แทนนิติบุคคล เมื่อพิจารณาในแง่ของหลักนิติธรรมแล้ว วิธีการเช่นนี้เป็นวิธีที่ไม่ขัดกับหลักนิติธรรม เพราะเมื่อผู้แทนนิติบุคคลกระทำผิดก็ยอมจะลงโทษได้แล้ว ดังนั้น การโอนการแสดงเจตนากระทำผิดไปให้กับนิติบุคคลก่อนแล้ว ไซ้บทสันนิษฐานถึงเอาผู้แทนนิติบุคคลเข้าร่วมรับผิดชอบแต่ก็ยังไม่เปิดโอกาสให้พิสูจน์ว่าไม่ได้ร่วมด้วยนั้น จึงเป็นการใช้กฎหมายที่อ่อนลงมาอีกชั้นหนึ่ง เช่นนี้ย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

๓. ข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

หากเปรียบเทียบเหตุผลระหว่างฝ่ายที่เห็นว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญ กับฝ่ายที่เห็นว่า ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เฉพาะในประเด็นข้อเท็จจริงแล้ว เหตุผลของฝ่ายหลังมีความหนักแน่นมากกว่า

สำหรับปัญหาของข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ดังกล่าวในตอนแรก กับปัญหาของข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ที่กล่าวในตอนหลังนี้ได้เข้ามาสู่ประเด็นเดียวกันในแง่กฎหมายว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อใช้อ้างว่าขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น คือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 29 กับ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 26 ซึ่งมีข้อความ เป็นอย่างเดียวกันโดยบัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะไต่กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำ ความผิดมิได้" และมาตรา 30 วรคแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 กับมาตรา 27 วรคแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งมีข้อความตรงกันคือ "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด"

ส่วนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือในอนุภาคซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่ สาธารณสถาน"

และบทบัญญัติในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่บัญญัติถึงข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความ รับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลนั้นมีรูปแบบลักษณะเหมือน ๆ กัน ดังเช่น ความพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 88 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตาม พระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล ผู้ดำเนินกิจการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตาม ที่กฎหมายกำหนดสำหรับ ความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคล นั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย"

การกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามที่ระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่า เป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามไว้ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่กระทำ เขากฎหมายจะถือว่าผู้นั้นกระทำผิดและจะลงโทษผู้นั้นตามโทษที่ระบุไว้ แต่ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการพนันนั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามไว้และไม่มีโทษระบุ เอาไว้ด้วย และในมาตรา 6 ตอนต้นกับบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นการพนันที่จัดคอบท แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือจัดคอบทชวราวมในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตาม พระราชบัญญัตินี้..." อันเป็นการอ้างถึงบทบัญญัติที่เป็นความผิดในมาตราอื่น ลำพัง มาตรา 6 นี้จึงไม่ใช่บทบัญญัติที่เป็นความผิด และที่มาตรา 6 สันนิษฐานไว้ว่าเป็น การสันนิษฐานถึงการกระทำ กล่าวคือ ถ้าบุคคลใดไปอยู่ในวง เล่นการพนันที่จัดคอบท แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้วให้สันนิษฐานว่า ผู้นั้นได้กระทำการ (เล่นการพนัน) ที่จัดคอบ ทแห่งพระราชบัญญัตินี้ ในทำนองเดียวกับข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล ดังยกมาซ้ำ ๆ กันในตอนต้นของมาตรา 98 กับบัญญัติว่า "ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดซึ่งต้อง รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล..." แสดงให้เห็นว่ามาตรา 88 นี้ไม่ใช่บท บัญญัติที่เป็นความผิด ในตอนท้ายของมาตรา 88 กับบัญญัติว่า "... เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยคนมิได้รู้ เห็นหรือยินยอมด้วย" เมื่อพิจารณา มาตรา 88 ทั้งมาตราแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นการสันนิษฐานว่า ผู้แทนนิติบุคคล ได้มีส่วนร่วมในการกระทำที่ต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ อันเป็นการ สันนิษฐานถึงการกระทำ เช่นเดียวกับข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติการพนัน

ดังนั้น ข้อสันนิษฐานข้างต้นจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือมาตรา 26 ดังกล่าว

เมื่อบทบัญญัติข้อสันนิษฐานนั้นเป็นการสันนิษฐานว่า ได้กระทำการอันมีบทกฎหมาย บัญญัติให้ความผิดแล้ว จะขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐาน

ไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือไม่ ปัญหาเมื่อข้อความที่กำหนดไว้ในกฎหมายไม่ชัดเจนนอ จึงจำเป็นต้องตีความบทกฎหมายนั้น กล่าวคือ คำว่า "สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" กับคำว่า "สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด" จะมีความหมายแค่ไหน คำทั้ง 2 นี้จะขัดกันหรือไม่

คำว่า "สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด" นั้น ถ้อยคำที่เป็นปัญหาคือคำว่า "ไม่มีความผิด"

ส่วนคำว่า "สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด" นั้น ถ้อยคำที่เป็นปัญหาคือคำว่า "การทำความผิด"

"ไม่มีความผิด" หมายถึง ผลหรือข้อสรุปของการกระทำ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกระทำความผิดที่ผ่านกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว

"กระทำความผิด" มีความหมายว่า ทำสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหา ฝ่ายโจทก์จะกล่าวหาว่าจำเลยกระทำการสิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด และศาลจะเป็นผู้ชี้ว่าหน้าที่ว่าการกระทำของจำเลยดังที่โจทก์กล่าวหาเป็นจริงหรือไม่ ถ้าหากเป็นความจริง ศาลยังจะต้องนำการกระทำอันนั้นไปเปรียบกับตัวบทกฎหมายอีกครั้งหนึ่งว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดหรือไม่ หากว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ศาลจึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ฉะนั้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จึงมีความหมายเพียงว่า ก่อนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะผ่านกระบวนการพิจารณาคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษทางอาญาไม่ได้ ดังนั้นข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษ ดังกล่าวซึ่งเพียงแต่สันนิษฐานการกระทำว่าจำเลยเป็นผู้กระทำเท่านั้น ยังไม่ถึงกับถือว่าจำเลยมีความผิดอันจะนำโทษทางอาญา

มาลงกับจำเลยได้ ยังกดทอนนำจำเลยไปพิจารณาภาคีตามกระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง ข้อสันนิษฐานเช่นนั้นจึงไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ปัญหาจึงไม่ยุติเพียงเท่านี้ ฝ่ายที่เห็นว่าข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาขัดกับรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อคิดเห็นที่มีคุณค่าอย่างยิ่ง กล่าวคือ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติจะขยายบทบัญญัติของบทสันนิษฐานดังกล่าวให้มีขอบเขตการไต่บังคับกว้างขวางมากขึ้นกว่าเดิม คือนำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้กับคดีอาญาทั่วไป เป็นต้น เช่นบัญญัติว่า

"ผู้ใดถูกฆาตกรรม ฆ ที่ใด ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ที่อยู่บริเวณนั้นหรือผู้ที่มีหรือเคยมีเหตุโกรธเคืองกับผู้ตายหรือญาติของผู้ตายต้องรับโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตายเว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ใคร่รู้เห็นในการฆ่านั้นด้วย" หรือจะบัญญัติว่า

"ถ้ามีทรัพย์สินหาย ฆ ที่ใด ให้สันนิษฐานว่า บุคคลที่ไปหรือเคยไปสถานที่นั้นในเวลาทรัพย์สินหายนั้นยังมีพบว่ามีอยู่เป็นครั้งสุดท้ายเป็นผู้ลักไป เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้ลักไป" เป็นต้น

บทบัญญัติที่ยกขึ้นนี้จะเห็นได้ว่าพื้นฐานหรือเหตุผลที่สันนิษฐานมีน้อยมาก จนไม่ควรที่จะตั้งเป็นข้อสันนิษฐานได้เลย กล่าวคือ มีเส้นใยเพียงนิดเดียวที่เชื่อมโยงข้อสันนิษฐานกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งกรณีเช่นนี้เรียกว่าเป็นการ "เคาะสุม" จะถูกคัดลงที่สุด แต่ปัญหาที่ว่าถ้ายอมให้ข้อสันนิษฐานที่ปราศจากพื้นฐานเช่นนี้ไต่บังคับแคบแล้ว สิทธิเสรีภาพของสาธารณะชนจะถูกละเมิดอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากไม่ยอมให้มีข้อสันนิษฐานเช่นนี้ในกฎหมายปัญหาที่จะเกิดขึ้นว่า ถ้าหากไม่ถือว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 27 แล้วจะให้ขัดกับมาตราไหน เพราะถ้าถือว่าเป็นการสันนิษฐานถึงการกระทำแล้วข้อสันนิษฐานที่สมมุติขึ้นนั้นก็บัญญัติในรูปแบบเดียวกันซึ่งถือเอาเป็นข้อสันนิษฐาน การกระทำเช่นกัน แต่ถ้าวินิจฉัยว่าข้อสันนิษฐานที่สมมุติขึ้นนี้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

มาตรา 27 ดังกล่าวดำเนินฐานที่กล่าวถึงข้างต้นก็ย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา
นี้ด้วย

บทบัญญัติที่สัมมุขชั้นมานั้น ไม่อาจจะนำมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้อย่างแน่นอน
เพราะขัดกับหลักกฎหมายอาญา กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก
บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ใน
ขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น
ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" บทบัญญัตินี้มีหลักสำคัญอยู่ 4 ประการ¹ คือ

1. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนนั่น
2. กฎหมายอาญาในทางเป็นโทษไม่มีผลย้อนหลัง
3. ในกฎหมายอาญาจะใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นโทษ
4. ในกฎหมายอาญาจะใช้กฎหมายจารีตประเพณีในทางเป็นโทษไม่ได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นที่สัมมุขชั้นมานั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเช่นนั้นไม่
ชัดเจนนั่น อันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายอาญาข้อ 1 ข้างต้น

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 นั้น มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 26 ด้วย ดังนั้นจึงถือได้ว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ
มาตรา 26 แต่สำหรับข้อสันนิษฐานในพระราชบัญญัติการพนัน หรือข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับ
ความรับผิดชอบของผู้นำนิตบุคคตคาม พระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้น หากพิจารณาถึงพื้นฐาน
หรือเหตุผลที่รองรับข้อสันนิษฐานเหล่านั้นแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความชัดเจนนั่น

¹ คดีที่ ๗ นคร. "ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์" วารสาร
อัยการ ปีที่ 4 (มกราคม 2524) : 84 -- 85.

ขึ้นเป็นข้อสันนิษฐานไม่เค็ดขาดได้

ดังที่กล่าวมาแต่ต้นแล้วว่าการยุติธรรมนั้น เป็นกระบวนการที่ละเอียดอ่อนมาก การจะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมนี้ จะคงรักษาความสมดุลเอาไว้ได้ ถ้าบุคคลใดไม่ได้รับความยุติธรรมแล้ว ผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะคาดหมายได้ เรื่องนี้มีความอย่างให้เห็นเป็นข่าวอยู่เป็นประจำ โดยบุคคลที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมแสวงหาความยุติธรรมด้วยวิธีของตนเอง ส่วนผลสะท้อนที่ไม่พึงปรารถนาอีกประการหนึ่งคือ สังคมจะรู้สึกว่าการกฎหมายที่ตน เกี่ยวข้องอยู่นั้น เป็น เครื่องมือของบุคคลบางกลุ่มและคนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายนั้น ดังนั้น เมื่อหลักประกัน เบื้องต้น เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในสังคมคือทับทิมกฎหมายแล้ว อย่างน้อยที่สุดการบัญญัติกฎหมายควรจะแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นมีความเป็นธรรมอยู่เป็น เบื้องต้นก่อน ส่วนการใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่จะเป็นอย่างไรนั้นจะ คงหาวิธีควบคุมอีกโสดหนึ่ง สำหรับปัญหาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาชานั้น เหตุผลที่หยิบยกขึ้นมาพิจารณานั้นพอจะแสดงให้เห็นว่าสำหรับในประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยแล้ว ข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็พอที่จะให้ความเป็นธรรมแก่สังคมน้อยบ้าง เพราะข้อสันนิษฐานที่ใช้อยู่นั้นไม่ได้ไรกับความผิดอาชญาที่แท้จริง แต่ส่วนใหญ่จะไว้กับความผิดอาชญาในทางบัญญัติ (Civil offense) ซึ่งมีวิฤตประสงค์ในทางขมขู่มากกว่าการแก้แค้นทดแทน และประการสำคัญที่สุดคือข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีเหตุผลมากพอที่จะทำการ สันนิษฐานเช่นนั้นได้

สรุป ข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาชานั้น ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ถ้าหากมีความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานจนทำให้หา เชื่อถือไปตามที่สันนิษฐานนั้น เพียงทาง เกี่ยว