

การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในการดำเนินคดีกรณีที่ต้อง  
มีใบอนุญาต



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Burden of Proof in Offenses Relating to Licensing

Mr. Kirkkiat Ratnavathum



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็น  
องค์ประกอบความผิดในการดำเนินคดีกรณีที่ต้องมี  
ใบอนุญาต

โดย

นายเกริกเกียรติ รัตนวรรณ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา)

เกริกเกียรติ รัฐนวธรรม : การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในการดำเนินคดีกรณีที่ต้องมีใบอนุญาต (A Burden of Proof in Offenses Relating to Licensing) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวิเศษย์, 169 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในชั้นพิจารณาคดีอาญา ในส่วนของการกำหนดประเด็นข้อพิพาท เนื่องจากโดยทั่วไปการกำหนดประเด็นข้อพิพาทจะขึ้นอยู่กับภาระการพิสูจน์ของคู่ความในคดี ซึ่งในที่นี้คือพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดตามความผิดที่ได้ฟ้อง เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) และหลักภาระการพิสูจน์ทั่วไปที่ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นย่อมมีหน้าที่นำสืบ จากกรณีดังกล่าว โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดตามฟ้องซึ่งรวมไปถึงองค์ประกอบความผิดจากการที่จำเลยไม่มีใบอนุญาตให้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

จากการศึกษาพบว่า สำหรับองค์ประกอบความผิดที่เป็นเรื่องของการที่จำเลยไม่มีใบอนุญาตให้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ควรเป็นหน้าที่ของจำเลยเป็นผู้กระทำการพิสูจน์มากกว่าพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก การกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายไม่ใช่การกระทำอันเป็นสิทธิทั่วไปที่ผู้ใดก็สามารถกระทำได้ หากแต่เป็นสิทธิเฉพาะอย่างหรือสิทธิพิเศษสำหรับผู้ที่มิได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายซึ่งจะต้องผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติตามแบบแผนที่กำหนดโดยหน่วยงานของรัฐ

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเสนอให้การพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยควรกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาตตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของจำเลยเป็นผู้พิสูจน์ เพื่อให้กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตสามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นและลดภาระที่ไม่จำเป็นของพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดี ทั้งยังสอดคล้องกับกระบวนพิจารณาคดีอาญาของต่างประเทศที่พิจารณาคดีสำหรับความผิดในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5585958134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: LICENSING OFFENSE / BURDEN OF PROOF / SHIFT BURDEN OF PROOF

KIRKKIAT RATNAVATHUM: A Burden of Proof in Offenses Relating to Licensing.

ADVISOR: ASST. PROF. PAREENA SRIVANIT, Ph.D., 169 pp.

This thesis was made with a purpose to study the approach of the law enforcement in the criminal proceedings in relation to the action which requires the license. With regard to the disputed issues, they are generally fixed in accordance with the burden of proof of the parties in the lawsuit. In such case, the public prosecutor, as Plaintiff, would have to prove every elements of the offense which is claimed. This is in accordance with the Presumption of Innocence and the general principle of the burden of proof which specifies that the party who claims has a duty to prove what he claims. As such, the Plaintiff has a duty to prove every element of the offense which is claimed, including the elements of the offense on acting without license as required by the law.

From the study, it is appeared that the elements of the offense on acting without license as required by the law should be a duty of Defendant to prove rather than that of the public prosecutor as Plaintiff. This is due to the reason that the action which can be performed only with a license under the law is not a normal action which can be performed by any general public person. It is a specific right or a privilege of the person who possesses a license under the law by means of having required qualifications as specified by the official authority.

From the reason stated above, the author would like to propose that the criminal proceeding rules in Thailand should designate a burden of proof of the existence of the license required by law to the Defendant. This is to ensure that the law in relation to the act with a license required by law can be enforced more efficiently and can reduce the burden of the public prosecutor who files a lawsuit to the Court and shall be in accordance with the criminal proceedings of the same offense in the foreign countries.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2015

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จและความเมตตากรุณาของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งยังได้ให้ความรู้และข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการเขียนวิทยานิพนธ์ แม้ภาระงานของท่านมีมากเพียงใด แต่ท่านก็ยังสละเวลาอันมีค่าของท่านให้คำแนะนำและตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์และคอยช่วยเหลือแนะนำการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของข้อมูลหรือการกำหนดประเด็นปัญหาให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนยังขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ดล บุนนาคและอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา ที่รับเป็นกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และคอยชี้แนะเพิ่มเติมแก้ไขเพิ่มเติมให้ผู้เขียนเห็นถึงแง่มุมในทางปฏิบัติมากขึ้นสำหรับการที่จะนำแนวทางการแก้ไขของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาปรับใช้จริงในชั้นกระบวนการพิจารณา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านดล บุนนาค ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดรัตนบุรี ที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการนำหลักการที่เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่าหากนำมาใช้จริงจะเกิดผลอย่างไรบ้าง อันทำให้ผู้เขียนเห็นภาพมากขึ้นว่าในทางปฏิบัติแล้วระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลเป็นอย่างไร

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่ชายคนโต ที่คอยสนับสนุนทั้งในด้านของกำลังใจ กำลังทรัพย์ ฯลฯ ทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จไปด้วยดี รวมถึงขอขอบคุณ นางสาวปิยรัตน์วงศ์งามขวัญ นางสาวธัญวรัตน์ ตั้งกาญจนานนท์ นายฉัตรชัย จันทรเสนา นายภูมิ จันทชุม นายไกรพล อริญรัตน์ เพื่อนๆ ที่คอยให้กำลังใจ คอยช่วยเหลือให้และให้กำลังใจนอกจากนี้ ผู้วิจัยต้องขอขอบพระคุณผู้สร้างเว็บไซต์ youtube ที่ช่วยให้ผู้วิจัยสามารถฟังเพลงเพราะๆ ในขณะที่ทำวิทยานิพนธ์และผู้สร้างเว็บไซต์ google ที่ช่วยค้นหาข้อมูลในเบื้องต้นสำหรับการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งหากไม่มีเวปเหล่านี้แล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็คงเป็นการยากยิ่งขึ้นไปอีกที่จะสามารถทำให้สำเร็จลุล่วงไปได้

ท้ายสุดนี้ หากมีอะไรผิดพลาดไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว แต่ถ้าหากข้อมูลวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พอมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้วิจัยขอให้ถือเป็นพระคุณของท่านที่กล่าวมาในข้างต้นนี้

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐาน .....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต และหน้าที่นำสืบการมีอยู่ของ ใบอนุญาต .....	6
2.1 วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต.....	6
2.1.1 การตราขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำโดยผ่านขั้นตอนการตรวจสอบจากหน่วยงาน ของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวข้อง.....	6
2.1.1.1 ควบคุมในส่วนของการประกอบธุรกิจบางอย่าง .....	8
2.1.1.2 ควบคุมในส่วนของการประกอบอาชีพบางอย่าง .....	10
2.1.1.3 ควบคุมในส่วนของการกระทำการบางอย่าง .....	12
2.1.2 เหตุผลในการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต.....	15
2.1.2.1 เพื่อป้องกันการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมและสภาพเศรษฐกิจโดยรวม... ..	15
2.1.2.2 เพื่อความสะดวกในการจัดเก็บภาษี .....	16
2.1.2.3 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ทำขึ้นกับต่างประเทศ .....	17
2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา.....	18

	หน้า
2.2.1 สิทธิของจำเลยเมื่อถูกดำเนินการตามกฎหมายในคดีอาญา .....	18
2.2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ .....	19
2.2.1.2 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ .....	20
2.2.2 ภาระการพิสูจน์ .....	32
2.2.3 ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ .....	38
2.2.3.1 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย .....	39
2.2.3.2 ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏแห่งพฤติการณ์ .....	46
2.2.3.3 หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel).....	48
2.2.3.4 หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strick liability) .....	50
2.2.3.5 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) .....	52
2.2.4 มาตรฐานการพิสูจน์.....	57
2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับ ใบอนุญาต .....	59
2.4 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับ ใบอนุญาต .....	61
บทที่ 3 กฎหมายและภาระการพิสูจน์การกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตของต่างประเทศ .....	66
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	68
3.1.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา.....	68
3.1.1.1 ภาระการพิสูจน์.....	70
3.1.1.2 ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ .....	71
3.1.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์ .....	75
3.1.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศอังกฤษ .....	76
3.1.2.1 คดี R v Oliver (Frank Ephraim) .....	77
3.1.2.2 คดี R. v Edwards (Errington).....	78



3.1.2.3 คดี <i>John v Humphreys</i> .....	80
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	82
3.2.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา.....	83
3.2.1.1 ภาระการพิสูจน์.....	84
3.2.1.2 ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ .....	86
3.2.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์ .....	87
3.2.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศ สหรัฐอเมริกา .....	88
3.2.2.1 คดี <i>People v. Spence</i> .....	88
3.2.2.2 คดี <i>Shearer v. State</i> .....	91
3.2.2.3 คดี <i>People v. Grass</i> .....	92
3.2.2.4 คดี <i>People v. Goscinsky</i> .....	94
3.2.2.5 คดี <i>State v. Stone</i> .....	94
3.3 ประเทศแคนาดา.....	95
3.3.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา.....	95
3.3.1.1 ภาระการพิสูจน์.....	97
3.3.1.2 ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ .....	98
3.3.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์ .....	100
3.3.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศแคนาดา ...	102
3.3.2.1 คดี <i>R. v. Boudreau</i> .....	102
3.3.2.2 คดี <i>R. v. LEE'S POULTRY LTD.</i> .....	103
3.4 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง .....	108
3.4.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา.....	108

	หน้า
3.4.1.1 ภาระการพิสูจน์.....	110
3.4.1.2 ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์.....	111
3.4.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์.....	114
3.4.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในเขตปกครองพิเศษ ฮ่องกง.....	114
3.4.2.1 คดี THE QUEEN v LI TAT.....	114
3.4.2.2 คดี HKSAR v. Mohammed Khan Shamin.....	116
3.4.2.3 คดี HKSAR v Lam Kwong Wai & Another.....	118
3.5 สรุป.....	120
บทที่ 4 ความเป็นไปได้ในการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ในความผิดอันเกี่ยวกับการ กระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในต่างประเทศมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย.....	124
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดี.....	124
4.1.1 ในแง่ของภาระการพิสูจน์.....	124
4.1.2 ในแง่ของข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์.....	127
4.1.3 ในแง่ของมาตรฐานการพิสูจน์.....	131
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของฐานความผิดและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี.....	132
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความเป็นไปได้ระหว่างกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริง เรื่องใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยกับสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในกระบวนการ คดีอาญา.....	137
4.3.1 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์.....	137
4.3.2 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเอง.....	140
4.3.3 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะไม่ให้การ.....	142

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความแตกต่างและความสอดคล้องกันระหว่างข้อสันนิษฐานที่มีผล เป็นการผลักระการพิสูจน์และหลักกฎหมายอื่น ๆ ที่ผลใกล้เคียงกันกับการผลักระการ พิสูจน์ .....	143
4.5 วิเคราะห์ถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการนำหลักการกำหนดการการพิสูจน์เช่นใน ต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย .....	146
4.6 สรุป .....	148
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	151
5.1 บทสรุป .....	151
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	156
รายการอ้างอิง .....	158
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	169



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่จำเป็นต้องได้รับใบอนุญาต และมีโทษทางอาญาในรูปแบบของพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้เป็นจำนวนมาก<sup>1</sup> ซึ่งเจตนารมณ์ที่ตราขึ้นมาบังคับใช้เป็นกฎหมายนั้น โดยหลักแล้วก็เพื่อที่จะจำกัดหรือห้ามการกระทำของบุคคลบางอย่างที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมหรือเศรษฐกิจเพราะในบางกรณีนั้นการกระทำบางอย่างเป็นเรื่องที่ผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก เช่น การประกอบวิชาชีพแพทย์, การขายเครื่องดื่มมีแอลกอฮอล์ เป็นต้น หรือในบางกรณีอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจของสังคมโดยตรง เช่น การประกอบธุรกิจบางอย่างไม่ว่าจะเป็นการเปิดโรงรับจำนำ, ธุรกิจเหมืองแร่ดีบุก, ธุรกิจขนส่ง เป็นต้น นอกจากนี้ ในบางกรณีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตยังอาจเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาที่ได้ลงนามไว้ต่างประเทศด้วย เช่น การประกอบธุรกิจทางพาราหรือการครอบครองวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เป็นต้น ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะดังกล่าวมีผลต่อการจัดการบริหารโดยรวมภายในประเทศเป็นอย่างมากไม่ว่าจะต่อประชาชน, ระบบเศรษฐกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี เมื่อได้ทำการศึกษาพบว่าในประเทศไทยมีคดีที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะในคดีของบุกรุกพื้นที่ป่ามี<sup>2</sup> หรือคดีค้าหรือนำเข้าสุราเถื่อนโดยไม่มีรับใบอนุญาตตามกฎหมาย<sup>3</sup>และยังมีคดีประเภทอื่นๆอีกเป็นจำนวนมากมีเป็นลักษณะของการฝ่าฝืนกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ได้รับใบอนุญาต อันอาจเป็นผล

---

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545, พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ.2524, พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522, พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและควบคุมของเก่า พ.ศ.2474, พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.2535, พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พ.ศ.2493, พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ.2525, พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514 ฯลฯ.

<sup>2</sup>สรุปการรายงานสถิติคดีเกี่ยวกับการป่าไม้ ของ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [http://www.dnp.go.th/info\\_protect/index.php?view=category&id=29%3A-2556&option=com\\_content&Itemid=12](http://www.dnp.go.th/info_protect/index.php?view=category&id=29%3A-2556&option=com_content&Itemid=12)

<sup>3</sup> ฉัตรสมุน พฤตมิถุน, การติดตามผลการค้าเสรีในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ (นันทบุรี: บริษัท เดอะ กราฟิโก ซิสเต็มส์ จำกัด, 2556), หน้า 197.

ให้ความปลอดภัยทางสังคมหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจตามที่เป็นวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมาย อันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตไม่สามารถเป็นได้อย่างที่ประสงค์ไว้และยอมทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจได้

จากเหตุดังกล่าว เมื่อได้ทำการศึกษาถึงระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีลักษณะดังกล่าวในประเทศไทยกลับพบว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีประเภทนี้ก็ยังคงใช้วิธีการสืบพยานโดยปกติเหมือนคดีอาญาทั่วไปกล่าวคือ โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องนำสืบให้ครบทุกองค์ประกอบของความผิดตามที่ได้ฟ้องซึ่งความมีอยู่หรือไม่ซึ่งใบอนุญาตนั้นก็ถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของความผิดที่เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ด้วยเช่นกันและด้วยรูปแบบวิธีพิจารณาคดีลักษณะนี้พบว่ามีคำพิพากษากฎีกาตั้งแต่ปี 2531- 2555 (เท่าที่ปรากฏ) โดยได้พิพากษายกฟ้องในความผิดดังกล่าว เนื่องจากความผิดลักษณะดังกล่าวยังคงต้องมีการสืบทุกองค์ประกอบของความผิดเช่นเดียวกับความผิดทั่วไปดังที่ได้กล่าวไว้แล้วซึ่งนั่นรวมไปถึงองค์ประกอบความที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายให้กระทำการนั้นๆ และเมื่อโจทก์ไม่นำสืบถึงองค์ประกอบความผิดในส่วนนี้ ศาลจึงทำการพิพากษายกฟ้องในที่สุด<sup>4</sup> แม้จะฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติได้ว่าจำเลยพาอาวุธปืนและใช้อาวุธปืนดังกล่าวจริงก็ตาม

ตามแนวทางการบังคับใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวในกระบวนการชั้นพิจารณาที่เกิดขึ้นเป็นที่น่าสังเกตว่า สาเหตุที่ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะโจทก์ไม่ได้นำสืบในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามฟ้องซึ่งก็คือประเด็นที่ว่าจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพิเศษของจำเลยที่จะสามารถกระทำการใดโดยเฉพาะซึ่งโดยหลักแล้วต้องห้ามไม่ให้กระทำ ทั้งความมีอยู่ของใบอนุญาตตามกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อจำเลยได้กระทำการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยรัฐ (หน่วยงานราชการที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต) เช่นนี้

---

<sup>4</sup>คำพิพากษากฎีกาที่ 816/2546 -ในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อให้ศาลรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา คดีนี้แม้จะฟังได้ว่าจำเลยพาอาวุธปืนและใช้อาวุธปืนดังกล่าวจริงพยายามฆ่าผู้เสียหายก็ตาม แต่โจทก์ต้องนำสืบให้ชัดแจ้งว่าจำเลยไม่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและไม่มีใบอนุญาตให้พาอาวุธปืนดังกล่าวติดตัวไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะด้วย เมื่อโจทก์มิได้นำสืบว่าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิดจำเลยมิได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ให้มีและใช้และพาดพิงคดีได้ตามกฎหมายทั้งมิได้อาวุธปืนดังกล่าวมาเป็นของกลาง จึงไม่อาจลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและฐานพาอาวุธปืนไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะได้เลย และกรณีก็ไม่อาจฟังว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นอาวุธปืนของผู้อื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้มีและใช้ได้ตามกฎหมายด้วย เพราะในชั้นพิจารณาโจทก์มิได้นำสืบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายละเอียดของอาวุธปืนที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิด และก็ไม่ปรากฏในชั้นสอบสวนว่าจำเลยให้การปฏิเสธเกี่ยวกับข้อหาอาวุธปืนดังกล่าวอย่างไรจึงไม่มีข้อเท็จจริงให้รับฟังว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นของผู้อื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้มีและใช้และพาดพิงคดี

แล้ว การที่มีผู้กระทำการในลักษณะเฉพาะ (ตามอำนาจที่เกิดขึ้นจากใบอนุญาต) จึงน่าจะเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ที่กระทำการดังกล่าวย่อมต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ (มีใบอนุญาต) ตามกฎหมายกำหนดครบถ้วนแล้วหรือหากไม่มีคุณสมบัติตัวผู้กระทำก็ย่อมน่าที่จะรู้อยู่แล้วเช่นเดียวกันว่าตนเองการขาดคุณสมบัติตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น เมื่อมีผู้ต้องหาที่ถูกดำเนินคดีในความผิดลักษณะนี้ การกำหนดแนวทางสำหรับภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้เหมือนกันกับคดีอาญาลักษณะอื่นๆทั่วไปที่โจทก์ต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบของความผิดตามฟ้องจึงน่าจะเหมาะสมควรเท่าไรนัก หากแต่ควรเป็นจำเลยเองที่จะต้องทำการพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตให้กระทำการตามกฎหมายดังเหตุผลที่ได้กล่าวไป แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันแม้จะมีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ตกแก่จำเลยในบางลักษณะความผิด แต่สำหรับความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตยังไม่มีการบัญญัติให้มีการผลักภาระการพิสูจน์แต่อย่างใด

ปัญหาว่าด้วยการไม่ได้นำสืบให้เห็นว่าจำเลยมีใบอนุญาตหรือไม่ ส่งผลเสียหายอย่างมากกับการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้เพราะหากมีการฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ผู้กระทำความผิดกลับไม่ได้รับการลงโทษยอมทำให้ผู้กระทำความผิดไม่หลาบจำและอาจก่อเหตุกระทำการฝ่าฝืนซ้ำอีก หากเป็นเช่นนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นย่อมทำให้สภาพสังคมและเศรษฐกิจเสียหาย เช่นนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาวิธีแก้ไขหรืออุดช่องว่างในส่วนนี้

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา พบว่าในส่วนของกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น พอมิแนวทางในการแก้ปัญหาในส่วนนี้อยู่โดยปรากฏจากคดีของต่างประเทศซึ่งศาลได้กำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลย<sup>5</sup> โดยเห็นว่าเป็นเรื่องที่จำเลยควรมีหน้าที่ในการนำสืบถึงความมีอยู่ของใบอนุญาตไม่ใช่หน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น สำหรับปัญหาในประเทศไทยที่เกิดขึ้น จึงเห็นควรจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนขององค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับใบอนุญาตในต่างประเทศว่ามีที่มาอย่างไร, เหตุใดจึงนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีและมีขอบเขตในการใช้เพียงใด เมื่อนำผลที่ได้มาปรับปรุงและพัฒนาในระบบกระบวนการพิจารณาของไทยต่อไป

---

<sup>5</sup> ในประเทศอังกฤษ ได้แก่คดี R. v. Edwards (Errington) 1974 Cited Key: "R. V. Edwards (Errington)", ใน Q.B.(1975)., ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ คดี People v. Spence 2005 Cited key : "People V. Spence", ใน S.Ct.(2005).

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาว่ามีหลักทั่วไปและข้อยกเว้นอย่างไร
2. เพื่อศึกษาถึงบทบาทและลักษณะของข้อเท็จจริงในกระบวนการชั้นพิจารณาของประเทศไทยว่ามีผลต่อภาระการพิสูจน์ในคดีอาญามากน้อยเพียงใด
3. เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดภาระการพิสูจน์สำหรับความผิดในลักษณะที่กระทำโดยไม่มีใบอนุญาตในคดีอาญาของต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาปัญหาของการกำหนดภาระการพิสูจน์แบบปกติทั่วไปในคดีอาญาของประเทศไทย
5. เพื่อเสนอแนะและกำหนดแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานิติพนธ์ในเรื่องนี้ จะศึกษาถึงที่มาและหลักความคิดในการนำข้อเท็จจริงมาใช้ในลักษณะที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดบางประการ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เพื่อที่จะหาแนวทางที่เหมาะสมถึงความเป็นไปได้ในการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของไทยให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

## 1.4 สมมติฐาน

การที่ศาลยกฟ้องเพราะเหตุที่โจทก์มิได้นำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตที่ทางราชการหรือองค์กรอื่นตามกฎหมายออกให้ ย่อมทำให้เป็นอุปสรรคต่อการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น จึงสมควรให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์ว่าตนมีใบอนุญาตดังกล่าว เพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วและสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาหลักการและสาระสำคัญของหลักกฎหมายในเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

2. ทำให้ทราบถึงบทบาทของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดในกระบวนการชั้นพิจารณาของศาลไทยในปัจจุบัน
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการนำหลักการหลักการการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดอันเป็นข้อเท็จจริงลักษณะเฉพาะมาใช้ในคดีอาญาของต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ
4. หากมีการเข้าใจอย่างถูกต้องในการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดเพื่อนำมาลงโทษจำเลยในคดีอาญาของไทยและช้อยกเว้นในหลักดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดการบังคับใช้อย่างถูกต้องและเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาคดีของไทยต่อไป
5. ให้ข้อเสนอแนะที่เป็นรูปธรรมในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงลักษณะดังกล่าวให้เป็นการหลักการการพิสูจน์แก่จำเลยในคดีอาญา



## บทที่ 2

### กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต และหน้าที่นำสืบการมีอยู่ของใบอนุญาต

สำหรับบทนี้จะเป็นการนำเสนอเริ่มตั้งแต่กระบวนพิจารณาคดีอาญาว่าสิทธิของจำเลยเมื่อถูกดำเนินการตามกฎหมายแล้วมีอยู่อย่างไรบ้าง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ เนื่องจากสิทธิพื้นฐานของจำเลยดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันกับภาระการพิสูจน์ในคดีที่จะเป็นการกำหนดทิศทางให้คดีเป็นไปในรูปแบบไหน ใครมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องจริง ซึ่งเมื่อได้กล่าวไปถึงภาระการพิสูจน์แล้วจะทำการนำเสนอต่อไปในเรื่องของข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ว่ามีอะไรบ้างมีความเกี่ยวข้องหรือแตกต่างกันอย่างไร เพราะหลักเรื่องภาระการพิสูจน์และข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์จะมีผลต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตซึ่งจะเห็นได้ชัดจากหัวข้อเรื่องสภาพปัญหาของกฎหมายลักษณะดังกล่าว และท้ายสุดจะเป็นการสรุปเนื้อหาบทนี้ก่อนที่จะนำไปสู่บทต่อไป

#### 2.1 วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

ในส่วนแรกนี้จะเป็นการนำเสนอถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่ามีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อะไร แล้วมีการบังคับใช้ในลักษณะใดบ้าง ตลอดจนเหตุผลที่มาสนับสนุนวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายลักษณะดังกล่าว เพื่อให้เข้าใจถึงแก่นของกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและเพิ่มความเข้าใจถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายลักษณะดังกล่าวอันจะนำไปสู่แนวทางแก้ไขในบทต่อไปโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 2.1.1 การตราขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำโดยผ่านขั้นตอนการตรวจสอบจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวข้อง

การควบคุมการกระทำถือเป็นวัตถุประสงค์หลักของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตซึ่งหมายความว่า บุคคลคนหนึ่งย่อมไม่สามารถกระทำการในลักษณะเฉพาะอย่างที่กฎหมายกำหนดห้ามไว้ได้ เว้นเสียแต่ว่าตนเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายและใบอนุญาตตามกฎหมายที่จะออกให้แก่บุคคลผู้มีความประสงค์นั้น ย่อมเกิดจากการตรวจสอบทั้งในด้านคุณสมบัติ, วัตถุประสงค์, ความจำเป็น ฯ ของผู้ที่ต้องการกระทำในลักษณะเฉพาะอย่างว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ โดยผ่านการตรวจสอบตามรูปแบบที่กำหนดไว้โดยหน่วยงานของรัฐ ยกตัวอย่างเช่น

- หากบุคคลซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่มีความประสงค์จะขออนุญาตมีและใช้อาวุธปืน จะต้องมียุทธศาสตร์และเอกสารดังนี้<sup>6</sup>

1. สำเนาทะเบียนบ้าน
2. หลักฐานการประกอบอาชีพ
3. หนังสือรับรองความประพฤติ
4. สำเนาบัตรสมาชิกกีฬายิงปืน
5. สำเนาหลักทรัพย์

- หากบุคคลซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่มีความประสงค์จะขออนุญาตให้มีเลื่อยโซ่ยนต์ จะต้องมียุทธศาสตร์และเอกสารดังนี้<sup>7</sup>

1. สำเนาทะเบียนบ้าน
2. สำเนาบัตรประชาชน
3. หลักฐานการประกอบอาชีพ
4. หลักฐานที่แสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ

5. กรอกข้อมูลตามแบบคำร้อง ลช.๑ (ในส่วนนี้จะมีการให้เขียนถึงวัตถุประสงค์ที่ต้องใช้เลื่อยโซ่ยนต์, พื้นที่ที่จะขออนุญาตให้มีเลื่อยโซ่ยนต์ด้วย)

จากตัวอย่างที่กล่าวไปข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีความต้องการที่จะควบคุมการกระทำเฉพาะอย่าง (มีและใช้อาวุธปืน, มีเลื่อยโซ่ยนต์) ของบุคคลโดยไม่ได้สามารถที่จะกระทำการได้อย่างอิสระเช่นการกระทำทั่วไปและในทางกลับกันผู้ที่กระทำการเฉพาะอย่างออกมาให้ปรากฏสู่สังคมย่อมเป็นที่ทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานของรัฐได้กำหนดไว้แล้วหรือมีใบอนุญาตตามกฎหมายสำหรับการกระทำดังกล่าว

<sup>6</sup> ศูนย์ดำรงธรรม กรมการปกครอง, "การขออนุญาตมีและใช้อาวุธปืน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 มกราคม 2559. แหล่งที่มา: [https://dopa.go.th/public\\_service/service\\_guide74/view76](https://dopa.go.th/public_service/service_guide74/view76)

<sup>7</sup> กรมป่าไม้, "คำขอรับใบอนุญาตให้มีเลื่อยโซ่ยนต์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 19 มกราคม 2559. แหล่งที่มา: <http://new.forest.go.th/chainsaw/wp-content/uploads/sites/7/2014/07/8.pdf>

เมื่อได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตแล้วว่าต้องการควบคุมการกระทำของบุคคล ในส่วนต่อไปจะเป็นการเสนอถึงประเภทของการควบคุมการกระทำว่ามีลักษณะอย่างไรบ้าง ดังนี้

### 2.1.1.1 ควบคุมในส่วนของการประกอบธุรกิจบางอย่าง

การประกอบธุรกิจบางอย่างอาจมีผลกระทบต่อสภาพสังคมโดยรวมทั้งในแง่ของเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการบางอย่างมาควบคุมเพื่อให้ไม่กระทบต่อเศรษฐกิจ, สิ่งแวดล้อม, หรือสร้างความมั่นใจของประชาชนในการบริโภคหรือใช้บริการธุรกิจลักษณะนั้น เป็นต้น โดยจะขอยกตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

- **การประกอบธุรกิจสินค้าแบบขายตรงและตลาดแบบตรง** ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545<sup>8</sup> โดยเหตุที่มีการตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาเป็นเพราะเหตุว่ามีการหลอกลวงประชาชนในการทำการตลาดสินค้าเชิงรุก ไม่ว่าจะเป็ในแง่ของตัวสินค้าที่ผู้บริโภคไม่สามารถตัดสินใจได้อย่างรอบครอบเนื่องจากนำเสนอแต่สินค้าจากบริษัทของผู้ขายเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการให้ศึกษาเปรียบเทียบกับสินค้าลักษณะเดียวกันของผู้ผลิตรายอื่น ทั้งยังมีในส่วนของการเสนอผลตอบแทนในการเข้าเป็นสมาชิกอีกด้วย<sup>9</sup>

- **การประกอบธุรกิจซื้อขายแร่ดีบุก** ตามพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514 กล่าวคือ โดยเหตุที่ตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาเพราะเหตุว่าแท้จริง ตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่นั้นการซื้อขาย, ผลิต, ส่งออก แร่ดีบุกทั้งภายในและภายนอกประเทศนั้นมิกฎหมายควบคุมอยู่แล้ว (พระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2479<sup>10</sup>) หากแต่ยังไม่มีการควบคุมหรือกำหนดโควตาการซื้อขาย

<sup>8</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงมาตรการควบคุมตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 ได้แก่

**มาตรา 20**บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจขายตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจขายตรง ตามพระราชบัญญัตินี้”

**มาตรา 27**บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง เว้นแต่จะได้จดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>9</sup>เรียบเรียงมาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545

<sup>10</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงมาตรการควบคุมตามพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2479 ได้แก่

มาตรา 8 ผู้ใด

(1) กระทำการขุดหาแร่โดยมิได้รับใบอนุญาตขุดหาแร่หรือใบอนุญาตขุดหาแร่ชั่วคราวก็ดี...

, ส่งออก แร่ดีบุกในภายหลังที่มีการอนุมัติแล้วจึงต้องมีการออกมาตรการมาควบคุมเพิ่มเติม<sup>11</sup>อันได้แก่พระราชบัญญัตินี้<sup>12</sup>

- **การประกอบธุรกิจสถานบริการ** ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ.2509 กล่าวคือ ในส่วนของการตรากฎหมายฉบับนี้มีเหตุอันเนื่องมาจากสถานบริการนั้นค่อนข้างมีลักษณะที่ขัดกับศีลธรรมและสภาพสังคมของไทยจึงจำเป็นที่จะต้องมีการเข้ามาควบคุมสถานบริการเหล่านั้นในระดับหนึ่งเพื่อไม่ให้กระทบต่อสภาพสังคมหรือศีลธรรมมากเกินไป

- **การประกอบธุรกิจการขนส่ง** ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 กล่าวคือ ก่อนหน้าที่จะมีการตรากฎหมายฉบับนี้ การประกอบธุรกิจการขนส่งทางบกได้มีการตราพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ.2497<sup>13</sup>โดยมีการให้เหตุผลไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้ว่า การ

(2) กระทบการขายแร่หรือส่งแร่ออกนอกราชอาณาจักรโดยมิได้รับใบอนุญาตขายแร่ชั่วคราว

...

ผู้ซึ่งมีความผิด...

มาตรา 9 ผู้ใด

(1) มีแร่ไว้ในครอบครองของตนเอง...เกินกว่าจำนวนที่รับซื้อจากผู้ขุดหาแร่ซึ่งนำมาขายตามสิทธิที่มีอยู่ในใบอนุญาตขายแร่ชั่วคราว...

(2) กระทบการซื้อหรือขายแร่ในครอบครองซึ่งได้ขึ้นบัญชีไว้ตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมิได้รับหนังสือสำคัญสำหรับแร่...

ผู้ซึ่งมีความผิด..

<sup>11</sup>บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514 ที่แสดงถึงการควบคุมหรือระงับให้ทัน่วงทีในขณะที่คณะรัฐมนตรีกำลังพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ ได้แก่

**มาตรา 12** ในระยะเวลาโควตาหนึ่ง ๆ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดทำเหมืองได้เกินโควตาที่ได้รับ รัฐมนตรีอาจพิจารณาเพิ่มโควตาให้ได้ แต่ถ้าผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่สามารถทำเหมืองได้เต็มโควตาที่ได้รับ รัฐมนตรีอาจลดโควตาลงได้

**มาตรา 13** เพื่อควบคุมให้การส่งแร่ออกนอกราชอาณาจักรได้ตามจำนวนที่กำหนด รัฐมนตรีจะให้นำโควตาที่เหลือจากผู้รับใบอนุญาตรายหนึ่งไปให้แก่ผู้ทำเหมืองรายอื่นในระยะเวลาโควตาเดียวกันก็ได้ เป็นต้น

<sup>12</sup>เรียบเรียงมาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514

<sup>13</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงการควบคุมการประกอบธุรกิจการขนส่งทางบกของพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ.2497 ได้แก่

**มาตรา 10** ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบขนส่งเพื่อสินจ้างหรือเพื่อกิจการค้าของตนเองด้วยเครื่องอุปกรณ์การขนส่ง ดังต่อไปนี้

ประกอบธุรกิจการขนส่งในสมัยนั้นยังไม่มี การควบคุมจากภาครัฐแต่อย่างใด จึงเหตุให้มีการแข่งขันกันทางธุรกิจลักษณะนี้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความสงบและเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจดังกล่าว กฎหมายการขนส่งจึงเกิดขึ้นมาในที่สุด<sup>14</sup> ส่วนกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน (พ.ร.บ.การขนส่งทางบก พ.ศ.2522) ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้ทันสมัยขึ้นกับสภาพสังคมในปัจจุบัน<sup>15</sup>

- **การประกอบธุรกิจสุรา** ตามพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493 กล่าวคือ การที่มีกฎหมายออกมาควบคุมธุรกิจสุราไม่ว่าจะเป็นการผลิตหรือการขายสุราล้วนแล้วแต่จะต้องได้รับใบอนุญาตจึงจะสามารถกระทำการนั้นได้<sup>16</sup> นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า มีหลักฐานการควบคุมการผลิตหรือขายสุรา (ในรูปแบบของการออกข้อบังคับการจัดเก็บภาษีสุรา) ตั้งแต่สมัย พ.ศ.1889<sup>17</sup> (รัตนโกสินทรศก 108)

### 2.1.1.2 ควบคุมในส่วนของการประกอบอาชีพบางอย่าง

การประกอบวิชาชีพบางอย่างมีผลกระทบต่อสังคมเพราะเป็นวิชาชีพที่จะต้อง มีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอยู่เสมอ เช่นนี้ การสร้างความมั่นใจให้กับสังคมโดยมีหน่วยงานของรัฐเข้ามาดูแลหรือสร้างหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาดูแลการประกอบอาชีพดังกล่าวนี้ย่อมทำให้ประชาชนเกิดความ

(1) รถยนต์รวมตลอดถึงรถพ่วง

(2) ล้อเลื่อน

(3) ยานพาหนะที่เดินบนราง

เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนการขนส่ง...

<sup>14</sup>เรียบเรียงมาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ.2497

<sup>15</sup>เรียบเรียงมาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522

<sup>16</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงการควบคุมการประกอบธุรกิจสุราของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493 ได้แก่

**มาตรา 5** “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุรา...เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี”

**มาตรา 17** “ห้ามมิให้ผู้ใดขายสุราหรือนำสุราออกแสดงเพื่อขาย...เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต”

เป็นต้น

<sup>17</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 6 ตอนที่ 7 หน้า 66 มีใจความตอนหนึ่งว่า

“ข้อบังคับสำหรับผู้ขายสุราแจ้งความมายังผู้ขายสุรา ถ้าผู้ที่เก็บรักษาไว้ในที่ต่างๆ กรุงเทพฯ และเมืองประทุมธานี..ให้ทราบทั่วกันว่าทรงพระกรุณาโปรดเกล้า : ให้ตราพระราชบัญญัตินี้สุรา ใช้แต่วันที่ 1 เมษายน รัตนโกสินทรศก 108 ผู้ที่มีน้ำสุราขาย ใน”

มั่นใจในความปลอดภัยสำหรับการใช้บริการอาชีพเหล่านี้มากขึ้นและอีกส่วนหนึ่งจำเป็นต้องควบคุม ก็เพื่อยกมาตรฐานวิชาชีพให้สามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้ด้วย จึงขอยกตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

- **การประกอบวิชาชีพแพทย์** กล่าวคือ ผู้ที่จะสามารถประกอบวิชาชีพแพทย์ได้นั้นจะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน<sup>18</sup> โดยเหตุผลที่จำเป็นต้องควบคุมการประกอบวิชาชีพประเภทนี้ก็เพราะว่าต้องการที่จะยกระดับมาตรฐานการประกอบโรคศิลป์ให้ดียิ่งขึ้นเพื่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนในการที่จะใช้บริการกับผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว<sup>19</sup>

- **การประกอบวิชาชีพวิศวกร** กล่าวคือ เช่นเดียวกันกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพวิศวกรได้นั้นจะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542<sup>20</sup> เช่นเดียวกัน สำหรับเหตุผลที่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการประกอบวิชาชีพนี้ก็เพราะเหตุว่าวิทยาการด้านวิศวกรรมในปัจจุบัน(ขณะที่มีการตรากฎหมายฉบับนี้) มีความเจริญก้าวหน้ามากและมีความซับซ้อนมากขึ้นตามมาด้วยและแน่นอนว่าการประกอบวิชาชีพนี้จึงมีผลกระทบต่อประชาชนอย่างมากขึ้นตามมาด้วยเช่นกัน (อาจจะเป็นในรูปแบบของการก่อสร้างอาคาร,สะพาน,วางระบบไฟฟ้าหรือแม้กระทั่งการทำเหมืองแร่) นอกจากนี้ การเปิดเสรีทางการค้าก็ถือเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยต้องมีการสร้างมาตรฐานขององค์กรวิชาชีพนี้ให้พร้อมที่จะแข่งขันกับต่างประเทศอีกด้วย<sup>21</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>18</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงการควบคุมการประกอบวิชาชีพแพทย์ของพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้แก่

**มาตรา 26** "ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่...."

<sup>19</sup>เรียบเรียงจากคำปรารภแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ.2478 และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

<sup>20</sup>บทบัญญัติที่แสดงถึงการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรของพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542 ได้แก่

**มาตรา 45** "ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนพร้อมจะประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมสาขาใด เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตในสาขานั้นจากสภาวิศวกร"

<sup>21</sup>เรียบเรียงจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ.2542

- **การประกอบวิชาชีพนายความ** กล่าวคือ การประกอบวิชาชีพนายความถือเป็นอีกอาชีพหนึ่งที่จะต้องได้รับใบอนุญาตเช่นกันตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ.2528<sup>22</sup> หากแต่ในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพนี้ก็ต้องควบคุมการประกอบวิชาชีพนี้ก็เพราะเหตุว่ามีผู้ที่ไม่มีความรู้ความสามารถแสดงตนเป็นนายความหากินกับประชาชนอันทำให้เกิดความเดือดร้อน จากเหตุดังกล่าวจึงสมควรที่จะต้องจัดให้มีองค์กรตรวจสอบและควบคุมการประกอบอาชีพนี้โดยสมัยแรกองค์กรที่ควบคุมก็คือเนติบัณฑิตยสถานนั่นเอง<sup>23</sup>

- **การประกอบวิชาชีพสถาปนิก** กล่าวคือ การเป็นสถาปนิกเป็นอีกอาชีพหนึ่งที่จะต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543<sup>24</sup> ส่วนเหตุผลที่จำเป็นต้องควบคุมวิชาชีพนี้เพราะเหตุว่างานสถาปัตยกรรมนั้นเกี่ยวกับการออกแบบอาคาร, ออกแบบภายในหรือกระทั่งพื้นที่บริเวณรอบอาคาร ดังนั้นเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสร้างมาตรฐานสำหรับวิชาชีพสถาปนิกให้เกิดความน่าเชื่อถือจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการประกอบวิชาชีพดังกล่าวและนอกจากนี้ยังมีอีกเหตุผลหนึ่งซึ่งก็คือนโยบายการเปิดการค้าเสรีกับต่างประเทศอันทำให้ต้องมีการปรับปรุงวิชาชีพนี้ให้พัฒนาขึ้นเพื่อให้สามารถแข่งขันกับต่างประเทศได้<sup>25</sup>

### 2.1.1.3 ควบคุมในส่วนของการกระทำการบางอย่าง

การกระทำการบางอย่างแม้จะไม่ใช้การประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพ หากแต่อาจเกิดผลกระทำต่อสังคมทั้งในแง่ของสังคมหรือทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกัน โดยขอยกตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

- **การทำไม้หวงห้าม** กล่าวคือ ในปัจจุบันการทำไม้ไม่ว่าจะเป็นการสับ, เจาะ, เผา แก่ไม้หวงห้ามล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป่า

<sup>22</sup>บทบัญญัติที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพนายความตามพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ.2528 ได้แก่

มาตรา 33 “ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต...ว่าความในศาลหรือแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์...”

<sup>23</sup>เรียบเรียงมาจากคำปรารภของพระราชบัญญัตินายความ พ.ศ.2457

<sup>24</sup>บทบัญญัติที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพสถาปนิกตามพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543 ได้แก่

มาตรา 45 “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม...เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต...จากสภาสถาปนิก”

<sup>25</sup>เรียบเรียงมาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสถาปนิก พ.ศ.2543

ไม้ พ.ศ.2484<sup>26</sup> และสำหรับในส่วนเหตุผลที่จำเป็นต้องควบคุมการกระทำลักษณะดังกล่าวนี้ก็เพราะเหตุว่าไม้หวงห้าม (เช่น ไม้สัก ไม้ยาง ไม้ชิงชัน ไม้เก็ดแดง ไม้โอเม็ง ไม้พะยุง เป็นต้น) เป็นทรัพย์สินเศรษฐกิจที่สร้างความเจริญส่วนหนึ่งให้กับประเทศ การปล่อยให้บุคคลเข้าไปทำการตัดไม้หวงห้ามโดยไม่มีการควบคุมย่อมทำให้ทรัพยากรอันสำคัญของประเทศเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามการที่จะห้ามทุกกรณีไม่ให้ประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่บริเวณใกล้เขตไม้หวงห้ามทำการทำไม้เลยก็ดูเป็นการรุกรอนสิทธิของประชาชนมากเกินไป ดังนั้นจึงเหตุผลสมควรที่จะพิจารณาอนุญาตเป็นรายกรณีไป<sup>27</sup> โดยในช่วงแรกเป็นลักษณะควบคุมขนาดของต้นไม้หวงห้ามที่จะสามารถกระทำการตัดได้<sup>28</sup>และหากจะทำการตัดต้นไม้หวงห้ามนั้นก่อนที่จะถึงขนาดที่สามารถตัดได้ตามกฎหมายจะต้องเสียภาษีให้รัฐ<sup>29</sup>

- การเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว กล่าวคือ การเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยคนต่างด้าว (ผู้ที่ไม่ใช่สัญชาติไทย) ได้มีการควบคุมตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยจะต้องมีใบอนุญาต (หนังสือเดินทาง) เสียก่อนจึงจะสามารถเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>30</sup> โดยเหตุผลที่จำเป็นต้องควบคุมการกระทำลักษณะนี้เพราะเหตุว่าต้องการที่จะจัดระเบียบ กำกับและตรวจสอบคนต่างด้าวที่จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรให้มีลักษณะเป็นผู้ที่สมควรจะอนุญาตให้เข้ามาในประเทศ<sup>31</sup>และคำว่า “สมควรจะอนุญาตให้เข้ามา

<sup>26</sup>บทบัญญัติที่ควบคุมถึงการทำไม้หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 ได้แก่

**มาตรา 11** “ผู้ใดทำไม้หรือเจาะหรือสับหรือเผาหรือทำอันตรายด้วยประการใดๆแก่ไม้หวงห้าม ต้องได้รับอนุญาต จากพนักงานเจ้าหน้าที่”

<sup>27</sup>เรียบเรียงจากคำปรารภของประกาศการรักษাপ่าไม้ รัตนโกสินทร์ศก 116

<sup>28</sup>ประกาศการรักษাপ่าไม้ รัตนโกสินทร์ศก 116 มาตรา 1 ความว่า “แต่จะไปห้ามมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งถวนหรือตัดโค่นต้นไม้สัก ที่ยังเล็กอ่อนวัดสูงแต่พื้นดินขึ้นไป 3 คอก โอบยังไม่ได้ 4 กำป็นเป็นอันขาด”

<sup>29</sup>ประกาศการรักษাপ่าไม้ รัตนโกสินทร์ศก 116 มาตรา 3 ความว่า “บรรดาไม้สักที่ยังเล็กอ่อนที่ได้ว่าไว้ในมาตรา 1 ห้ามมิให้ผู้ใดนำไปขายหรือแลกเปลี่ยน ยกเว้นแต่ได้เสียภาษีตามอัตรา..”

<sup>30</sup>บทบัญญัติที่ควบคุมถึงการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ได้แก่

**มาตรา 12** ความว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เข้ามาในราชอาณาจักร

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่”

<sup>31</sup>เรียบเรียงจากคำปรารภของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2470



ประเทศ” เมื่อพิจารณาจากมาตรา 6<sup>32</sup>แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้วย่อมสามารถอนุมานได้ว่า เป็นบุคคลที่มีลักษณะปกติสามัญอันจะไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคมนั่นเอง (เช่น ไม่เป็นโรคที่ต้องห้าม, ปลูกฝิ่นป้องกันทรพิษแล้ว, ไม่มีลักษณะเป็นอันธพาล เป็นต้น)

- **การครอบครองหรือพกพาอาวุธปืน** กล่าวคือ มีการควบคุมการครอบครองหรือพกพาอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490<sup>33</sup>และสำหรับเหตุผลที่จำเป็นต้องควบคุมการครอบครองหรือพกพาอาวุธปืนก็เพราะเหตุว่าอาวุธปืนเป็นสิ่งที่สามารถจะทำอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลได้โดยง่าย ดังนั้นเพื่อความปลอดภัยและความสงบของสังคมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการกระทำในลักษณะนี้<sup>34</sup>

- **การครอบครองเลื่อยโซยนต์** กล่าวคือ ผู้ที่จะสามารถทำการครอบครองเลื่อยโซยนต์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ พ.ศ.2545<sup>35</sup> สำหรับเหตุผลที่จำเป็นจะต้องทำการควบคุมการมีหรือครอบครองเลื่อยโซยนต์นั้นก็เพราะว่าอุปกรณ์ลักษณะนี้สามารถทำลายป่าไม้ซึ่งถือเป็นทรัพยากรของประเทศได้ง่ายและใช้เวลาอันรวดเร็วในการกระทำการ

<sup>32</sup>มาตรา 6 ความว่า “คนต่างด้าวเช่นที่จะกล่าวต่อไปนี้ ห้ามมิให้เข้ามาในประเทศสยาม คือ

(2) บุคคลมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นที่เสนาบดีจะได้อะลุและประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อความประสงค์แห่งมาตรานี้

(3) บุคคลซึ่งยังมีได้ปลูกฝิ่นป้องกันทรพิษ และไม่ยอมให้ปลูกฝิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(4) บุคคลซึ่งไม่มีรายได้พอเลี้ยงตัวเองฤาไร้อุปการะจากผู้อื่น...”

<sup>33</sup>บทบัญญัติที่ควบคุมถึงการครอบครองและพกพาอาวุธปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ.2490 ได้แก่

**มาตรา 7** ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ ซ้อม มี ใช้ สั่ง หรือนำเข้า ซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่”

**มาตรา 8 ทวิ** ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดพาอาวุธปืนติดตัวไปในเมือง...โดยไม่ได้รับใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนติดตัว...”

<sup>34</sup> เรียบเรียงจากคำปรารภของพระราชบัญญัติอาวุธปืนแลเครื่องกระสุนปืน รัตนโกสินทรศก 131 (พ.ศ. 2455)

<sup>35</sup> บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอันเป็นการควบคุมการครอบครองเลื่อยโซยนต์ตามพระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ พ.ศ.2545 ได้แก่

มาตรา 4 ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดมี ผลิต หรือนำเข้าเลื่อยโซยนต์ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเลื่อยโซยนต์”

ดังกล่าว ทำให้จำนวนทรัพยากรป่าไม้ลดลงอย่างรวดเร็ว ดังนั้น การออกกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อเพิ่มระดับมาตรการในการควบคุมอุปกรณ์ลักษณะดังกล่าวให้มากขึ้น<sup>36</sup>

### 2.1.2 เหตุผลในการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

เมื่อได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและประเภทของการควบคุมว่ามีประเภทใดบ้างไปแล้ว ในส่วนต่อไปจะเป็นการนำเสนอถึงเหตุผลในการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตหรือเหตุผลประกอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะดังกล่าวที่ต้องการควบคุมการกระทำของบุคคล โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 2.1.2.1 เพื่อป้องกันการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมและสภาพเศรษฐกิจโดยรวม

เหตุผลที่สำคัญเป็นอย่างมากต่อความต้องการที่จะควบคุมการกระทำของบุคคลโดยรัฐก็คือ ป้องกันการเกิดผลกระทบต่อสังคมและสภาพเศรษฐกิจในบริเวณพื้นที่ที่มีการกระทำการเฉพาะอย่างที่ต้องถูกควบคุม ตัวอย่างเช่น หากมีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมโดยที่มีได้จบแพทยศาสตร์และทำการรักษาคนในบริเวณดังกล่าว ย่อมมีความเป็นไปได้ที่บุคคลผู้นั้นจะไม่มีความรู้ทางด้านการรักษาอย่างแท้จริงและรักษาผู้ที่เข้ารับบริการจนเกิดความผิดพลาดอันอาจเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือชีวิตได้ ยิ่งไปกว่านั้น หากมีประชาชนเข้ารับการรักษาจำนวนมาก ความผิดพลาดและความเสียหายที่จะกระทบต่อสภาพสังคมย่อมมีมากขึ้นตามไปด้วย หรือกรณีของการทำธุรกิจค้าขายแร่ดีบุก แร่ดีบุกถือเป็นทรัพยากรทางธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดและเป็นทรัพยากรที่มีการนำเข้าและส่งออกระหว่างประเทศอันถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น หากไม่มีการเข้าควบคุมและตรวจสอบผู้ที่มีความประสงค์จะประกอบกิจการดังกล่าวเสียก่อนว่ามีคุณสมบัติและความพร้อมในการประกอบกิจการหรือไม่ ย่อมมีความเป็นไปได้ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจได้เช่นกัน

จากตัวอย่างที่ได้ยกขึ้นมาข้างต้น ย่อมทำให้เห็นได้ถึงความจำเป็นที่ต้องการป้องกันผลกระทบต่อสังคมและสภาพเศรษฐกิจนั้น ถือเป็นเหตุผลอันเป็นปัจจัยหลักในการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตเพราะโดยส่วนมากการกระทำเฉพาะอย่างที่รัฐต้องการควบคุมนั้นมีผลกระทบต่อสภาพสังคมและระบบเศรษฐกิจเกือบทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการกระทำทั่วไป, การประกอบธุรกิจและการประกอบอาชีพ

<sup>36</sup> เรียบเรียงจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติเลื่อยโซยนต์ พ.ศ.2545

### 2.1.2.2 เพื่อความสะดวกในการจัดเก็บภาษี

การประกอบธุรกิจบางอย่างบางประเภทหาได้เป็นอาชญากรรมหรือก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยแก่สังคมโดยตรงแต่อย่างใดไม่ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม สภาพสังคมของไทยอาจจะไม่ยินดีด้วยเท่าไรนักกับการประกอบธุรกิจบางประเภท หรือในบางธุรกิจไม่มีปัญหาทั้งในด้านความสงบเรียบร้อยต่อสังคมและสังคมเองก็ไม่ได้ปฏิเสธที่จะมีการประกอบธุรกิจดังกล่าว หากแต่ธุรกิจลักษณะนี้กลับต้องใช้ทรัพยากรทางธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ ด้วยเหตุเช่นนี้ มาตรการทางภาษีจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจลักษณะทั้งสองรูปแบบดังที่กล่าวมาข้างต้นและใช้รูปแบบของใบอนุญาตมาเป็นหลักฐานในการจัดเก็บภาษี อันได้แก่

- **การประกอบธุรกิจสุราและยาสูบ** อาจกล่าวได้ว่าในความเป็นจริงแล้วการครอบครองหรือผลิตสุราเพื่อนำออกจำหน่ายหาได้เป็นการก่ออาชญากรรมอันสร้างความไม่สงบให้แก่สังคมโดยตรงแต่อย่างใดไม่ หากแต่รัฐหรือสังคมกลับไม่ยอมรับเท่าใดนักจึงสร้างมาตรการทางภาษีขึ้นมาเพื่อจัดเก็บการประกอบธุรกิจประเภทนี้อันเป็นเหตุผลหลักและยังมีการกล่าวหาว่าภาษีที่จัดเก็บในธุรกิจประเภทนี้ถือเป็น “ภาษีบาป” (Sin Taxes) นั่นเอง<sup>37</sup> โดยเฉพาะในส่วนของ การขายสุรานั้นได้มีหลักฐานการจัดเก็บภาษีสุราตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ศก 108<sup>38</sup> (พ.ศ.1889)

- **การประกอบธุรกิจรังนกอีแอ่น** กล่าวคือ การประกอบธุรกิจเก็บรังนกเพื่อมาทำเป็นผลิตภัณฑ์สุขภาพตามที่ปรากฏให้เห็นกันในวันนี้ไม่ได้ถือเป็นการกระทำที่สร้างความเดือดร้อนต่อสังคมโดยตรงหรือเป็นการกระทำที่สภาพของสังคมนั้นไม่สนับสนุนแต่อย่างใด จุดเริ่มต้นของการกระทำธุรกิจลักษณะนี้ถือเป็นการนำทรัพยากรทางธรรมชาติมาใช้และต้องอยู่ในความควบคุม

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>37</sup> อิศรา ศานติศาสน์, การพึงพิงภาษีบาปของประเทศไทย (กรุงเทพฯ: หจก.มาร์ค เอ็ม พรินติ้ง, 2555), หน้า 6.

<sup>38</sup> **ข้อบังคับสำหรับผู้ขายสุรา** ความว่า “แจ้งความมายังผู้ขายสุรา...ให้ทราบทั่วกันว่า ทรงพระกรุณาโปรดเกล้า : ให้ตราพระราชบัญญัติน้ำสุราตั้งแต่ปีกุนนพศก 1249 ได้ใช้แต่วันที่ 1 เมษายน รันตโกสินทร์ศก 108 ผู้ที่มีน้ำสุรขาย ให้ทำใบอนุญาตน้ำสุราให้แจ้งชัดว่าจำนวนน้ำสุราเท่าใด...ได้เสียอากรแล้วสุรายังไม่ได้เสียอากร ให้ทำใบอนุญาตเช่นนี้ให้ชัดเจนยื่นที่ออฟฟิศ” (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 6 ตอน 7 ,หน้า 66 , 19 พฤษภาคม พ.ศ.1889)

ตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่นพ.ศ.2540<sup>39</sup> โดยปรากฏหลักฐานการจัดเก็บภาษีอากรรังนก ตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ศก 112<sup>40</sup> (พ.ศ.1896)

### 2.1.2.3 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ทำขึ้นกับต่างประเทศ

สำหรับการประกอบธุรกิจหรือการกระทำการครอบครองสิ่งของบางอย่างเพิ่งเริ่มมีความต้องการควบคุมโดยจะต้องได้รับใบอนุญาต โดยเหตุผลอันเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยทำอนุสัญญากับต่างประเทศอันเกี่ยวกับธุรกิจประเภะนั้นหรือการกระทำการครอบครองสิ่งของบางอย่าง ได้แก่

- การประกอบธุรกิจยาง กล่าวคือ ในปัจจุบันมีการควบคุมการปลูกขายยางตามพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ.2542<sup>41</sup> แต่จากการศึกษาพบหลักฐานว่ามีการควบคุมการทำธุรกิจลักษณะนี้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2477 แล้ว ตามพระราชบัญญัติควบคุมจำกัดยาง พ.ศ.2477 โดยมีการให้เหตุผลที่จำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติไว้ในคำปรารภว่าเนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีกับต่างประเทศอันเกี่ยวกับข้อตกลงร่วมกันเรื่องการจำกัดการปลูกยาง จากเหตุดังกล่าวจึงทำให้มีการตรากฎหมายฉบับนี้ออกมา<sup>42</sup>

<sup>39</sup> บพัญญัติที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจรังนกอีแอ่นตามพระราชบัญญัติอากรรังนกอีแอ่น พ.ศ.2540 ได้แก่

**มาตรา 14** ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บรังนกที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ได้รับสัมปทานจากคณะกรรมการ”

<sup>40</sup> **ประมวลอากรรังนก 4 เมือง** ความว่า “ด้วยพระเจ้านองยาเออ กรมหมื่นศิริรัชสังกาศ เสนาบดีกระทรวงพระคลังมหาสมบัติโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศแก่ไทยจีนเจ้าภาษีนายอากร บรรดาที่มีความมุ่งหมายจะใคร่รับทำอากรรังนกเมืองชุมพร...ถ้าผู้ใดมีความประสงค์ จะใคร่รับทำอากรรายนี้ ก็ให้ทำเรื่องราวประมวลมายื่นต่อเจ้าพนักงาน กรมสรรพภาษีอากรกระทรวงพระคลัง” (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 13 ตอน 15 , หน้า 165, 12 กรกฎาคม พ.ศ.1896)

<sup>41</sup> บพัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมยางตามพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ.2542 ได้แก่

**มาตรา 18** ความว่า “ผู้ใดจะนำเข้ามาในหรือส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งต้นยาง...ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต”

**มาตรา 19** ความว่า “ผู้นำเข้าและผู้ส่งออกซึ่งต้นยาง...ที่อาจใช้เพราะพันธุ์ได้ ต้องนำเข้าหรือส่งออกทางด่านศุลกากรที่ระบุไว้ในใบอนุญาต”

**มาตรา 21** ความว่า “ผู้ใดจะขายพันธุ์ต้นยางเพื่อการค้า ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต”

**มาตรา 22** ความว่า “ผู้ใดจะค้ายาง ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต”

<sup>42</sup> เรียบเรียงจากคำปรารภของพระราชบัญญัติควบคุมจำกัดยาง พ.ศ.2477

- การครอบครองวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กล่าวคือ ในปัจจุบันมีการควบคุมการครอบครองวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518<sup>43</sup> โดยได้ระบุเหตุผลที่จำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายฉบับนี้ก็เพราะว่าในปี พ.ศ.2514 ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (Convention on Psychotropic Substances of 1971) ซึ่งได้กระทำกัน ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการครอบครองวัตถุเหล่านี้ไม่ให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลและสังคม<sup>44</sup>

## 2.2 การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ก่อนที่จะกล่าวถึงตัวกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต ความเข้าใจในส่วนของการกระบวนการในชั้นพิจารณาคดีอาญาถือเป็นจุดเริ่มต้นหรือสิ่งแรกๆ ที่ผู้ศึกษาจะต้องมีความเข้าใจเสียก่อน กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการได้มีความเห็นสั่งฟ้องจำเลยต่อศาลหรือผู้เสียหายได้ฟ้องคดีต่อศาลและศาลมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว สิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมาคืออะไร ใครมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยมีความผิดตามที่ฟ้องจริง จำเลยมีสิทธิอย่างไรบ้างสำหรับการดำเนินการชั้นกระบวนการพิจารณาคดี รวมไปถึงข้อยกเว้นสำหรับสิทธิที่มีอยู่ของจำเลยบางประการว่ามีอยู่หรือไม่อย่างไร โดยจะขอกกล่าวถึงสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องและสัมพันธ์กันกับภาระการพิสูจน์และข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา และยังมีผลไปถึงลักษณะของกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

### 2.2.1 สิทธิของจำเลยเมื่อถูกดำเนินการตามกฎหมายในคดีอาญา

เมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีต่อศาลแล้ว สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาต่อไปก็คือสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาไปที่สิทธิ

---

<sup>43</sup>บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับควบคุมการครอบครองวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518 ได้แก่

**มาตรา 13 ทวิ** ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 2 เว้นแต่...โดยได้รับใบอนุญาต”

**มาตรา 16** ความว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย นำเข้า หรือส่งออกซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ในประเภท 3 หรือประเภท 4 หรือนำผ่านซึ่งวัตถุออกฤทธิ์ทุกประเภท เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต”

<sup>44</sup>เรียบเรียงจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518

ของจำเลยในกระบวนการชั้นพิจารณาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสียก่อน โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 2.2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 วรรคสอง ความว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

สิทธิดังกล่าวนี้ ได้เริ่มมีปรากฏเป็นบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พุทธศักราช 2492 เช่นกัน<sup>45</sup> โดยได้ให้เหตุผลหนึ่งของคำปรารภว่า “โดยที่การบ้านเมืองทั้งภายในและภายนอกได้เปลี่ยนแปลงไปหลายสถาน แม้นานาประเทศที่มีรัฐธรรมนูญใช้มานานก็ยังได้ดัดแปลงให้เหมาะสมกับกาลสมัย กรรมการจึงได้ค้นคว้าพิจารณารัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบด้วย”<sup>46</sup> จึงมีความเป็นไปได้ว่าหลักที่จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมีที่มาจากรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ ซึ่งหลักดังกล่าวมีความหมายว่า ในการพิจารณาคดีอาญาจำเลยจะมีได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) ถือเป็นหลักที่ยอมรับกันทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law และ Common law ในบางครั้งถูกนำมาใช้เป็นภาษาโรมันว่า “Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” โดยแปลเป็นภาษาอังกฤษจะมีความหมายว่า “the burden of proof is on he who declares, not on he who denie” แปลเป็นภาษาไทยว่า “ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่ผู้ที่กล่าวอ้าง หาใช่ผู้ที่ปฏิเสธ”<sup>47</sup> นอกจากนี้ สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายโรมัน (Digest) ของจักรพรรดิจัสติเนียน\* และยังปรากฏอยู่ใน

<sup>45</sup>ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 17 ก ฉบับพิเศษ เล่ม 66 หน้า 1 23 มีนาคม 2492

<sup>46</sup> คำปรารภ จากราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 17 ก ฉบับพิเศษ เล่ม 66 หน้า 1 23 มีนาคม 2492

<sup>47</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, ภาษีตกกฎหมายลาติน - ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2554), หน้า 14.

\* Digest of Justinian *section 22.3.2* “Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.”

Universal Declaration of Human Rights – UDHR Article 11<sup>\*\*\*</sup> ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองปฏิญญาสากลดังกล่าวไว้ด้วยในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ ครั้งที่ 3<sup>48</sup> นอกจากนี้ประเทศไทยยังยอมรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR Article 14<sup>49</sup>) โดยได้เป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เช่นกัน<sup>50</sup> ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักสากลอันเป็นที่ยอมรับกันเป็นอย่างมาก

จากการรับรองสิทธิของจำเลยในส่วนนี้ทำให้เกิดผลที่ตามมาคือ เมื่อพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลและศาลมีคำสั่งรับฟ้องแล้ว พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายในฐานะที่เป็นโจทก์ในคดีจะต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเรียกอีกอย่างว่าโจทก์เป็นผู้มีภาระการพิสูจน์<sup>51</sup> โดยจะกล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.1.2 เรื่อง ผู้มีหน้าที่นำสืบหรือมีภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา

### 2.2.1.2 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ

สำหรับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) และสิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to silent หรือ Right to remain silent) ทั้งสองสิทธินี้แม้จะมีผู้ที่กล่าวว่าลักษณะของสิทธิไม่เหมือนกันโดยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นสิทธิที่ใช้กับกรณีของการให้การในฐานะพยานแล้วคำให้การดังกล่าวมีผลให้ตนต้องรับผิดชอบหรืออาจถูก

<sup>\*\*\*</sup> Article 11 “ Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense”

<sup>48</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights," ใน, (กรุงเทพฯ: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า 7.

<sup>49</sup> Article 14 “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”

<sup>50</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, "กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccprt.pdf>

<sup>51</sup> ไสภณ รัตนกร, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 92.

บุคคลอื่นฟ้องคดีได้ส่วนสิทธิที่จะไม่ให้การนั้นเป็นเรื่องของจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยเฉพาะ<sup>52</sup> แต่ถึงกระนั้นแล้ว สิทธิทั้ง 2 สิทธิดังกล่าวก็มีจุดเริ่มต้นที่เกิดขึ้นมาพร้อมๆกัน เช่น ในประเทศอังกฤษสิทธิทั้ง 2 เกิดขึ้นจากการที่มีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความใหม่ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 จนถึงศตวรรษที่ 19<sup>53</sup> ภายใต้แรงกดดันของทนายจำเลยที่เห็นว่ากรณีของการที่จะไม่ให้การในทางที่ทำให้จำเลยต้องเสียหายควรถือเป็นสิทธิของจำเลยสำหรับการพิจารณาคดี (โดยมาพร้อมๆกันกับการใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่จะต้องเป็นระดับการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยรวมทั้งบทตัดพยานอื่นๆ) ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็จุดเริ่มต้นของสิทธิทั้ง 2 อย่างนี้มาพร้อมๆกันโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5 หรือที่เรียกว่า Fifth Amendment to the United States Constitution ซึ่งมีการเพิ่มในส่วนที่เป็นรูปแบบกระบวนการที่เป็นให้สิทธิแก่จำเลยมากขึ้นที่เรียกว่า “วิธีที่ถูกต้องแห่งกฎหมาย” หรือ Due process of law โดยสิทธิที่เพิ่มเติมขึ้นมาได้แก่ การดำเนินคดีกับบุคคลจะต้องไม่เกินกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำผิดครั้งหนึ่งที่เกิดขึ้น (Double jeopardy), สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Self-incrimination) ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้รวมไปถึงสิทธิที่จะไม่ให้การด้วย<sup>54</sup> (Right to remain silent) จึงทำให้เห็นว่าทั้งสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การมีจุดเริ่มต้นพร้อมกันและมีวัตถุประสงค์เหมือนกันด้วย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอถึงสิทธิทั้ง 2 อย่างโดยละเอียด ดังนี้

(1) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองถือเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย Common law<sup>55</sup> โดยประเทศไทยเองก็ได้เริ่มบัญญัติรับรองถึงสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2517 มาตรา 35<sup>56</sup> และยังคงบัญญัติรับรองเรื่อยมา

<sup>52</sup>J.C.Smith, *Criminal Evidence* (London: Sweet&Maxwell, 1995), p. 170.

<sup>53</sup>John H. Langbein, "The Historical Origins of the Privilege against Selfincrimination at Common Law," *Michigan Law Review* 92: 1048.

<sup>54</sup>Cornell university law school, **Fifth Amendment** [ออนไลน์], 18 สิงหาคม 2015, แหล่งที่มา [https://www.law.cornell.edu/wex/fifth\\_amendment](https://www.law.cornell.edu/wex/fifth_amendment).

<sup>55</sup>Langbein, J. H., "The Historical Origins of the Privilege against Selfincrimination at Common Law," *Michigan Law Review*: 1047.

<sup>56</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91ตอนที่ 169ฉบับพิเศษ หน้า 1 วันที่ 7 ตุลาคม 2517



จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับพุทธศักราช 2550 มาตรา 40<sup>57</sup> (อันเป็นฉบับสมบูรณ์ก่อนที่จะมีการรัฐประหารในปีพุทธศักราช 2557) นอกจากนี้ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองยังได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234 ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญบางท่านเรียกสิทธิดังกล่าวว่าเป็นบทตัดพยานบุคคล<sup>58</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองพยานและถือเป็นเอกสิทธิ์ที่มีลักษณะเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้น<sup>59</sup>

สำหรับประเทศอังกฤษ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองนี้ได้มีคำกล่าวที่ว่า “nemo tenetur se ipsum accusare (‘no man is bound to accuse himself’)” หรือที่แปลเป็นภาษาไทยว่า “ไม่มีใครที่จะต้องทำการกล่าวหาตนเอง” โดยเป็นคำที่ไว้ใช้ให้กำลังใจสำหรับเหตุการณ์ที่มีบุคคลที่ถูกดำเนินคดีในศาล Star chamber และ high commission ช่วงศตวรรษที่ 16 ในประเทศอังกฤษ โดยผู้ที่ถูกดำเนินคดีในระหว่างก่อนขึ้นพิจารณาจะถูกบังคับให้ทำการกล่าวสาบานและพูดซึ่งความสัตย์จริง<sup>60</sup> (ex officio oath) โดยการกระทำเช่นนั้นบุคคลเหล่านั้นจะรู้เลยว่าข้อความใดบ้างที่จะทำให้ตนกลายเป็นผู้ต้องหา กระบวนการดังกล่าวจึงถูกเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Cruel Trilemma” โดยเป็นการให้เลือกระหว่างการกระทำอันเป็นบาปอย่างร้ายแรงในทางศาสนา (Mortal sin) หากตนได้ให้การเท็จไปหรือหากตนยืนยันที่จะไม่ให้การก็จะถูกลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรงโดยถือว่าเป็นการดูหมิ่นศาล (Contempt of Court) หรือท้ายสุดถือว่าการพูดความจริงซึ่งอาจทำให้ตนมีความผิดตามที่ถูกกล่าวหา<sup>61</sup> (ทั้งยังขัดกับนิสัยของวิญญาณชนปกติด้วยที่จะให้การปกป้องปร่าตนเอง)

### (1.1) รูปแบบการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง

<sup>57</sup>ราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 ตอนที่ 47 ก วันที่ 24 สิงหาคม 2550

<sup>58</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 346.

<sup>59</sup>โสภณ รัตนาร, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 370.

<sup>60</sup> Arhil Reed Amar and Renee B. Lettow, "Fifth Amendment First Principle : The Self-Incrimination Clause," Michigan Law Review 93, 5: p.896.

<sup>61</sup>John H. Langbein, "The Historical Origins of the Privilege against Selfincrimination at Common Law," Michigan Law Review: p.1073.

จากการศึกษาพบว่า มีการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองที่มีรูปแบบการใช้ที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้<sup>62</sup>

- การใช้สิทธิเพราะเหตุจากความรับผิดชอบที่จะถูกดำเนินคดีโดยการให้การ

กล่าวคือ ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนั้นค่อนข้างเป็นเรื่องที่จำกัดและไม่ได้รับการยอมรับมากนักในกระบวนการพิจารณาในศาล Star Chamber<sup>63</sup> หากแต่ในช่วงศตวรรษที่ 17 สิทธิที่ผู้ต้องหาไม่จำเป็นที่จะต้องให้การในคดีอาญาและความคิดที่ว่า ไม่ควรมีบุคคลใดถูกดำเนินคดีอันก่อให้เกิดผลต่อชีวิตและเสรีภาพ จากการสอบถามคำให้การได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้กับบุคคลที่มาเป็นพยานในทุกกระบวนการชั้นพิจารณาไม่ว่าจะเป็นคดีประเภทใด และสิทธิดังกล่าวนี้ได้ขยายไปเกินกว่าแค่การตอบคำถามที่เป็นการถามในลักษณะทำให้ผู้ต้องตอบปราศจากข้อสงสัยโดยตรงอันถือเป็นอีกก้าวหนึ่งสำหรับการนำเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นการปรักปรำผู้เป็นพยาน ดังเช่นในคดี R v Slaney<sup>64</sup> กล่าวคือเป็นคดีที่มีการฟ้องในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาซึ่งนาย Evans ได้ถูกเรียกมาเป็นพยานและได้มีการถามว่า “ใครเป็นผู้เขียนข้อความหมิ่นประมาทนี้” ซึ่งนาย Evans ได้ตอบว่า “รู้” หากแต่ในส่วนคำถามต่อไปที่ถามว่า “แล้วคนเขียนนั้นชื่ออะไร” ในส่วนนี้ผู้พิพากษา Lord Tenterden เห็นว่า นาย Evans ไม่จำเป็นต้องตอบคำถามดังกล่าวพร้อมกับให้เหตุผลประกอบว่า

“พยานไม่มีความจำเป็นที่จะต้องตอบคำถามดังกล่าว เพราะคำตอบนั้นอาจจะเป็นตัวพยานเองที่เป็นผู้กระทำความผิด การถามคำถามนั้นไม่เพียงแต่การห้ามถามในลักษณะที่เป็นการปรักปรำพยานโดยตรง หากแต่รวมไปถึงการถามที่มีแนวโน้มจะเป็นการปรักปรำพยานด้วยและจากเหตุผลข้างต้นนี้ คู่ความจะต้องข้ามคำถามไปสู่คำถามอื่นซึ่งนั้น ถึงแม้ว่าจะทำให้ไม่มีคำถามที่จะถาม

<sup>62</sup>Colin Tapper, *Cross on Evidence*, 10 ed. (New York: Oxford University Press, 1990), pp. 419-421.

<sup>63</sup>ศาล Star Chamber เป็นศาลสูงในสมัยก่อนของประเทศอังกฤษซึ่งตั้งขึ้นโดยกษัตริย์เฮนรีที่ 7 และมีชื่อห้องพิจารณาคดีเป็นไปตามภาพวาดดวงดาวบนท้องพระโรงของพระราชวังเวสต์มินสเตอร์ โดยศาล Star Chamber นี้ถือเป็นองค์กรอันเป็นส่วนหนึ่งของสถาบันกษัตริย์ซึ่งประกอบไปด้วย ทนายหลวง (Royal Councillors) และศาลหลวง (Royal Judges) อีก 2 คน ส่วนเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนั้นเป็นไปตามพระราชอำนาจของกษัตริย์และจะทำการพิจารณาสำหรับคดีที่ศาลยุติธรรมปกติไม่สามารถตัดสินได้ (G. R Elton, *Star Chamber Stories* (New York Barnes & Noble, 1974), p. 9.)

<sup>64</sup>R v Slaney [1832] 172 E.R. 944.

ต่อไปแต่เมื่อมีคำถามในลักษณะที่จะเป็นการปรักปรำพยานโดยตรงบุคคลผู้เป็นพยานก็ชอบที่จะข้ามคำถามที่มีลักษณะดังกล่าวได้”<sup>65</sup>

จากคดีนี้ ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนั้น ไม่ใช่การห้ามตั้งคำถามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อพยานโดยตรงหากแต่ถ้าเป็นคำถามที่มีแนวโน้มจะเป็นปฏิปักษ์ต่อพยาน สิทธิดังกล่าวนี้ก็ย่อมครอบคลุมถึงด้วย

- การใช้สิทธิเพราะเหตุจากความรับผิดชอบในการที่จะได้รับโทษ

หลักการที่ว่าบุคคลผู้เป็นพยานไม่มีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามใด หากคำถามดังกล่าวจะทำให้บุคคลนั้นเสี่ยงที่จะได้รับโทษซึ่งมีลักษณะคล้ายกับเป็นหลักการที่มีอยู่แล้วในทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรมที่จะต้องไม่ได้รับข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองจากการบังคับหรือมีคำสั่งให้บุคคลใดให้ข้อมูลซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้เป็นที่ยอมรับโดยปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา European Economic Communities (EEC) ด้วย

- การใช้สิทธิเพราะเหตุจากความรับผิดชอบในการที่จะถูกริบทรัพย์

สำหรับเหตุผลของการใช้สิทธิในลักษณะนี้เกิดขึ้นมาเนื่องจากหลักการที่ว่ากระดำเนินการสอบสวนยุติธรรมย่อมจะไม่รับข้อมูลหรือมีการสั่งให้ตอบคำถามซึ่งคำถามหรือข้อมูลดังกล่าวอาจทำให้ผู้ที่ให้ข้อมูลหรือตอบคำถามถูกริบทรัพย์ โดยหลักการนี้ปรากฏอยู่ใน Judicature Acts<sup>66</sup> และมีคดีที่อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาใช้ในการตัดสินได้แก่คดี Earl of Mexborough v Whitwood UDC<sup>67</sup> โดยต่อมา คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้มีการบัญญัติหลักคุ้มครองสิทธิ

<sup>65</sup> แปลจากข้อความ “He is not bound to do that, because it may be himself. You cannot only not compel a witness to answer that which will criminate him, but that which tends to criminate him: and the reason is this, that the party would go from one question to another, and though no question might be asked, the answer of which would directly criminate the witness, yet they would get enough from him whereon to found a charge against him.”

<sup>66</sup> Section 16 - (1) The following rules of law are hereby abrogated except in relation to criminal proceedings, that is to say

(a) the rule whereby, in any legal proceedings, a person cannot be compelled to answer any question or produce any document or thing if to do so would tend to expose him to a forfeiture

<sup>67</sup> [1897] 2 Q.B. 111.

ดังกล่าวไว้ใน Civil Evidence Act 1968 Section 16(1)(a)<sup>68</sup> กล่าวคือ เว้นเสียแต่คดีอาญา บุคคลผู้ที่เป็นพยานจะต้องไม่ถูกบังคับให้ตอบคำถาม, ส่งเอกสารหรือสิ่งอื่นใดหากการกระทำดังกล่าวนั้นมีแนวโน้มว่าจะทำให้ผู้นั้นถูกริบทรัพย์สิน

(1.2) ขอบเขตการใช้สิทธิที่จะไม่การเป็นพยานต่อตนเอง

เมื่อได้ทราบถึงรูปแบบการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองแล้วว่ามีการใช้ในรูปแบบใด ในส่วนต่อไปจะเป็นการกล่าวถึงขอบเขตการใช้ว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองนั้น ใช้กับบุคคลใดบ้าง กล่าวคือจะใช้กับพยานอย่างเดียวหรือไม่ หรือสามารถใช้ได้กับจำเลยในคดีด้วยโดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในฐานะพยาน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

จากการศึกษาพบว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law จะมีการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองรวมไปถึง ผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยไม่เพียงแต่กรณีของการอยู่ในฐานะพยานแต่เพียงอย่างเดียว<sup>69</sup> ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่มีขอบเขตการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองเฉพาะแต่กับบุคคลในฐานะพยานเท่านั้น ไม่ใช้กับจำเลยหากไม่ได้อยู่ในฐานะของพยาน (ในช่วงเวลาที่ได้ทำการเบิกความ)<sup>70</sup> โดยในส่วนของขอบเขตการใช้ของประเทศไทยนั้นสอดคล้องกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law<sup>71</sup> เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>68</sup> Section 16 - Abolition of certain privileges.

(1) The following rules of law are hereby abrogated except in relation to criminal proceedings, that is to say—

(a) the rule whereby, in any legal proceedings, a person cannot be compelled to answer any question or produce any document or thing if to do so would tend to expose him to a forfeiture

<sup>69</sup> บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย," ใน สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ และ สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 225., และเกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน - ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา," วารสารอัยการ 9, กันยายน (2521): 44-45.: : Inwintleried, Giannelli, Gilligan and Lederer, *Criminal Evidence*, (Minnesota : West Publishing Company, 1979)p. 293.

<sup>70</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 88-90.

<sup>71</sup> John A. Andrew, *Human Right Criminal Procedure : A Comparative Study* (The Hague Martinus Nij Hoff Publisher, 1982), pp. 251-252.

อาญาของประเทศเยอรมนีมาตรา 55 ที่ให้สิทธิแก่พยานในการที่จะปฏิเสธที่จะให้การเกี่ยวกับคำถามใดๆ ซึ่งคำถามนั้นอาจทำให้ตนหรือญาติตนถูกฟ้องดำเนินคดี<sup>72</sup>

(1.3) ข้อยกเว้นของสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

โดยหลักแล้ว สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยและเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแต่ถึงกระนั้นยังมีกรณีที่เกี่ยวข้องกันอยู่ด้วย ได้แก่

- กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน

แม้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองจะเป็นสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดีอันเป็นที่ยอมรับกันในทุกระบบกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมมีข้อยกเว้นอยู่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเป็นการตรวจสอบของรัฐมากกว่าที่จะเป็นการเอาผิดต่อบุคคลโดยตรง กฎหมายดังกล่าวนั้นย่อมไม่ถือว่าขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ดังเช่น คดี IJL, GMR, AKP v United Kingdom<sup>73</sup> ซึ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการได้นำสำนวนการสอบสวนจากผู้ตรวจสอบของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษหรือ DTI (the Department for Trade and Industry) ภายใต้กฎหมาย Companies Act 1985 Section 434<sup>74</sup> ที่ได้ให้อำนาจผู้ตรวจสอบทำการเรียกเอกสารของบริษัทจำเลยประกอบการทำสำนวนสอบสวนและพนักงานอัยการได้นำสำนวนการสอบสวนนั้นเป็นพยานหลักฐานได้การดำเนินคดีกับบริษัทจำเลย ด้วยเหตุนี้ จำเลยจึงอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวที่ให้อำนาจผู้ตรวจการในการเรียกเอกสารประกอบการสอบสวนเป็นการขัดกับสิทธิ

<sup>72</sup> Gerold Harfst and Otto A. Schmidt, *German Criminal Law*, (Germany : Harfst Verlag, 1989) Section 55 “ Right of refusal of testimony, (1) Any witness can refuse to answer any questions the reply to which would subject him or dependents specified in Section 52, paragraph 1, to prosecution for a criminal act or a regulatoty offense. ”

<sup>73</sup> IJL, Gmr, Akp V United Kingdom," ใน *B.C.C.*(2002).

<sup>74</sup> **Section 434** Production of documents and evidence to inspectors.

“(5) An answer given by a person to a question put to him in exercise of powers conferred by this section (whether as it has effect in relation to an investigation under any of sections 431 to 433, or as applied by any other section in this Part) may be used in evidence against him.”

Privilege against Self-incrimination - Article 6.1<sup>75</sup> ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือ ECHR (The European Convention on Human Rights) ซึ่งประเทศอังกฤษเองก็ได้ลงนามรับรองอนุสัญญาดังกล่าวไว้ด้วยและได้ส่งประเด็นดังกล่าวมายังศาลสหภาพยุโรปหรือ The European Court of Human Rights (ECtHR) ซึ่งศาลได้มีคำวินิจฉัยยกคำร้องจากประเด็นดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า ในส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่าการที่ศาลในคดีนี้ได้รับฟังพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำมาใช้ซึ่งเป็นสำนวนสอบสวนจากผู้ตรวจสอบของกระทรวงการคุ้มครองสิทธินั้นไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการทำปฏิปักษ์ต่อจำเลยไม่ หากแต่เป็นเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานโดยตัดสินใจไปตามแนวทางของคดี Saunders v United Kingdom<sup>76</sup> ซึ่งเป็นคดีที่ได้มีการนำสำนวนการสอบสวนมาเป็นพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ยังมีคดีการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการสืบสวนอยู่โดยปรากฏในศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ (House of Lords) ในคดี R v Herts CC Ex p. Green Environmental Industries<sup>77</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (เจ้าหน้าที่เทศบาล) เรียกข้อมูลจากบริษัทเกี่ยวกับคลินิกที่เปิดโดยไม่มีใบอนุญาตประกอบการ ซึ่งมีการปฏิเสธที่จะส่งข้อมูลดังกล่าว จึงเป็นความผิดตาม Section 71(3) The Environmental Protection Act 1990<sup>78</sup> โดยศาลสูงสุด

---

<sup>75</sup> **Article 6.1** - In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

<sup>76</sup>"Saunders V United Kingdom," ใน B.C.C.

<sup>77</sup>R v Herts CC Ex p. Green Environmental Industries[2001] 1 All E.R. 773.

<sup>78</sup> **Section 71** - Obtaining of information from persons and authorities.

(3) A person who —

(a) fails, without reasonable excuse, to comply with a requirement imposed under subsection (2) or (2A)

shall be liable..

ของอังกฤษวินิจฉัยว่ากรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อเอกสิทธิ์นี้ และถือว่าบทกฎหมายและการบังคับให้จำเลยกระทำในลักษณะนี้เป็นกระบวนการพิจารณาในลักษณะพิเศษ (Extra-judicial inquiries) จากคดีนี้แม้จะเป็นการบัญญัติว่าหากไม่ส่งพยานหลักฐานมาจะเป็นความผิดแต่ถึงกระนั้น จะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ไม่ได้ต้องการจะเอาผิดผู้ใดแต่แรก หากเพียงแต่ต้องการรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น

## (2) สิทธิที่จะไม่ให้การ

สำหรับสิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to silent หรือ Right to remain silent) เป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยชอบที่จะปฏิเสธไม่ให้การใดๆ ซึ่งในประเทศไทยได้บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 สำหรับการให้เจ้าพนักงานตำรวจที่กระทำการจับแจ้งถึงสิทธิของผู้ต้องหาว่าสามารถที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ โดยลักษณะดังกล่าว ได้นำมาใช้กับในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีด้วยเช่นกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134/4 และมาตรา 172 ตามลำดับซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นผลมาจาก “สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” ทำให้ผู้ฟ้องคดีหรือรัฐโดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าบุคคลที่ตนฟ้องมีความผิดจริงอยู่แล้วหาใช่ต้องมาบังคับหาข้อเท็จจริงอื่นใดจากจำเลยไม่<sup>79</sup> จึงเป็นผลให้ไม่ว่าจะในส่วนของชั้นจับกุม, ชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้

ในส่วนของประเทศสหรัฐฯ สิทธิที่จะไม่ให้การนี้มีขึ้นก่อนที่จะมีการปฏิวัติอเมริกา โดยถือเป็นสิทธิที่สำคัญอย่างมากสำหรับการที่จะปกป้องประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐโดยไม่มีขอบเขตและได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจากการแก้ไขครั้งที่ 5 อีกด้วย (Fifth Amendment) โดยการแก้ไขในครั้งนี้ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ มากขึ้นกว่าแต่ก่อนซึ่งสำหรับสิทธิที่เกิดขึ้นและเป็นเรื่องโดยตรงกับหัวข้อนี้ก็คือสิทธิที่จะไม่ให้การ Right to remain silent โดยคดีที่มีส่วนอันทำให้เกิดสิทธิดังกล่าวก็คือคดี *Miranda v. Arizona*<sup>80</sup> ซึ่งเป็นคดีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวและมีการสอบปากคำโดยไม่ได้มีการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การ, สิทธิในการมีทนายระหว่างกระบวนการสอบสวนและสิทธิที่รัฐจะต้องจัดหาทนายให้หากจำเลยต้องการ จากกรณีดังกล่าว ศาลจึงได้ทำการตัดสินว่าจะต้องมีการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้ให้ผู้ต้องหาทราบเสียก่อนภายหลังจากนั้นคำให้การจึงจะสามารถยอมรับได้ อันถือเป็นการ

<sup>79</sup>Barton L Ingraham, "The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal: A Reply to O'reilly," *Journal of Criminal Law and Criminology* 86: 560.

<sup>80</sup>"Miranda V. Arizona," ใน *U.S.*(1966).

แสดงให้เห็นว่ารัฐไม่ควรให้สิทธิเจ้าพนักงานในการบังคับผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อบังคับให้มีการให้การ หรือส่งมอบพยานหลักฐานโดยที่รัฐสามารถใช้คำให้การหรือพยานหลักฐานนั้นเพื่อฟ้องบุคคลนั้นในภายหลังได้<sup>81</sup>

### (2.1) รูปแบบการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การ

ในส่วนของรูปแบบการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การนั้น มีการใช้ใน 3 ช่วงด้วยกัน กล่าวคือ

- ช่วงที่ 1 คือ ช่วงที่มีการจับกุมผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานผู้ที่ทำการจับกุมจะต้องแจ้งสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ต่อผู้ต้องหา ก่อนที่ผู้ต้องหาจะให้การใดๆในชั้นนี้ เพื่อที่ตำรวจจะได้นำคำให้การนี้บันทึกไว้ในบันทึกจับกุมตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83<sup>82</sup>

- ช่วงที่ 2 คือ ช่วงที่เจ้าพนักงานชุดจับกุมส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนคำให้การของผู้ต้องหาอีกรอบ โดยในส่วนนี้ก่อนถามคำให้การพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การแก่ผู้ต้องหาด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (1)<sup>83</sup> ประกอบการทำสำนวนสอบสวน

- ช่วงที่ 3 คือ หลังจากที่มีการทำสำนวนสอบสวนเสร็จ พนักงานสอบสวนจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อทำการพิจารณาสั่งฟ้องซึ่งหากมีการสั่งฟ้อง ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อให้จำเลยยื่นคำให้การและจะทำการนัดคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อถามคำให้การ

<sup>81</sup>Mark Berger, "Of Policy, Politics and Parliament : The Legislative Rewriting of the British Right to Silence," *American Journal of Criminal Law* 22, Winter (1995): 392-394.

<sup>82</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้..... ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย”

<sup>83</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า”

(1) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้



จำเลยอีกที โดยในส่วนี้จำเลยเองก็มีสิทธิที่จะไม่ให้การเสียก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง<sup>84</sup>

### (2.2) ขอบเขตของการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การ

สำหรับขอบเขตของการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การนั้น สิทธิดังกล่าวจะใช้กับแต่เฉพาะบุคคลผู้เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดที่ถูกดำเนินคดีเท่านั้น จะไม่นำมาใช้กับบุคคลที่เป็นพยาน<sup>85</sup>ซึ่งแตกต่างกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองที่จะนำมาใช้กับพยาน อันทำให้เห็นว่าโดยหลักบุคคลผู้ที่เป็นพยานจะต้องทำการตอบคำถามที่เจ้าพนักงานถาม เว้นแต่เป็นกรณีคำถามที่ถามนั้น การตอบจะเป็นผลร้ายแก่ตน

### (2.3) ข้อยกเว้นการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การ

ในส่วนของข้อยกเว้นของการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การนั้น แม้ถึงจะมีการกล่าวว่าเป็นสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกันโดยเป็นเรื่องของการต้องการที่จะคุ้มครองจำเลยไม่ให้มีการให้การที่อาจจะทำให้เสียหายได้ แต่ถึงกระนั้นสิทธิดังกล่าวมีความสอดคล้องกันกับหลักการที่ว่าบุคคลที่ถูกดำเนินคดีย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อีกด้วย<sup>86</sup> กล่าวคือ เมื่อผู้ที่ถูกดำเนินคดีได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว ผู้ผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆหรือจะให้การก็ได้ เพราะเมื่อเป็นผู้บริสุทธิ์ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือดำเนินคดีก็ย่อมมีหน้าที่โดยตรงในการรวบรวมหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นถึงความผิดที่เกิดขึ้นโดยไม่ใช่จากการถามคนที่บริสุทธิ์ (โดยการสันนิษฐาน) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “ภาระการพิสูจน์” (*Burden of proof*) ของผู้ดำเนินคดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ได้ เช่นนี้ ข้อยกเว้นของสิทธิที่จะไม่ให้การย่อมถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการ

---

<sup>84</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์ และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และ ศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และ ถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การ ของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจตรายงานไว้ และดำเนินการพิจารณาต่อไป”

<sup>85</sup>Richard May, *Criminal Evidence*, 3rd ed. (London Sweet & Maxwell, 1995), p. 291.

<sup>86</sup>Barton L. Ingraham, "The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal: A Reply to O'reilly " *Journal of Criminal Law and Criminology* 86: 562.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกดำเนินคดีเป็นผู้บริสุทธิ์และเป็นข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ไปด้วยโดยปริยายซึ่งได้แก่<sup>87</sup>

- กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้จำเลยหรือผู้ต้องหาภาระการพิสูจน์เพื่อให้ตนหลุดพ้นความผิดหรือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ การที่จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาครอบครองโคเคอินอันเป็นยาเสพติดประเภทที่ 3 เกินกว่า 250 มิลลิกรัม หรือ 30 เม็ด หรือ 30 แคปซูล<sup>88</sup>จะถือว่าจำเลยได้ครอบครองเพื่อจำหน่ายทันที<sup>89</sup> มีผลให้จำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้มียาเสพติดดังกล่าวไว้เพื่อจำหน่ายไม่ได้ หากแต่สู้ได้เพียงว่ายาเสพติดไม่ใช่ของตนหรือตนไม่รู้ว่าได้ครอบครองยาเสพติดดังกล่าว หรือในอีกกรณีคือ จำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาไม่ยอมเสียภาษีศุลกากรซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้ให้จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหา<sup>90</sup>ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้แล้วตนย่อมมีความผิดตามฟ้อง<sup>91</sup>

- กรณีที่จำเลยได้อ้างข้อเท็จจริงขึ้นมาใหม่ว่าตนกระทำไปความผิดตามที่ถูกกล่าวหาไปเพราะบันดาลโทสะ, วิกลจริตหรือเหตุจำเป็น ในส่วนของข้ออ้างเหล่านี้ย่อมถือ

<sup>87</sup> "Right to silence in criminal cases" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : [http://www.citizensinformation.ie/en/justice/arrests/right\\_to\\_silence\\_in\\_criminal\\_cases.html](http://www.citizensinformation.ie/en/justice/arrests/right_to_silence_in_criminal_cases.html).

<sup>88</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 181) พ.ศ. 2545 เรื่อง กำหนดจำนวนยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 ตำรับที่มีโคเคอินเป็นส่วนผสมที่สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท ๓ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 3 เกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ให้สันนิษฐานว่ามีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย”

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 100 บัญญัติว่า “ในการฟ้องร้องคดีอันเกี่ยวกับของซึ่งต้องยึดเพราะไม่เสียภาษี หรือเพราะเหตุพึงรับโดยประการอื่นก็ดี หรือยึดเพื่อเอาค่าปรับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ดี ถ้ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นว่าค่าภาษีสำหรับของนั้น ๆ ได้ส่งชำระถูกต้องแล้วหรือหาไม่ หรือว่าของนั้น ๆ ได้นำเข้ามา ได้ขนขึ้นจากเรือ ได้ส่งออก ได้บรรทุกลงเรือ ได้ย้ายขนไป ได้เก็บ ได้ขาย หรือได้จัดการอย่างอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือหาไม่ไซ้ร้ท่านว่าหน้าที่พิสูจน์ตกอยู่กับจำเลยทุกคดีไป”

<sup>91</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3991/2535

เป็นการอ้างข้อเท็จจริงใหม่อันทำให้จำเลยมีหน้าที่จะให้การเพิ่มเติมนอกจากส่วนที่ได้กล่าวอ้างด้วยว่า บันดาลโทสะอย่างไร หรือวิกลจริตอย่างไรหรือมีเหตุจำอย่างใดจึงได้กระทำความผิดดังกล่าวนั้น<sup>92</sup>

ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิที่จะไม่ให้การมีความแตกต่างกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเอง เพราะสำหรับประเทศไทยแล้วการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติต่อตนเองมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคุ้มครองในฐานะของพยาน และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นการเรื่องที่ใช้กับคำให้การต่อสู้คดีซึ่งแตกต่างกันอย่างชัดเจน

### 2.2.2 ภาระการพิสูจน์

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณานี้ ผู้มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานต่อศาล เพื่อให้ศาลทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงย่อมต้องเป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากโจทก์เป็นฝ่ายที่กล่าวอ้างว่าจำเลยทำผิดจึงต้องนำสืบทุกประเด็นที่เป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นตามที่ฟ้อง<sup>93</sup> และหน้าที่ที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานมาแสดงถึงข้อเท็จจริงนี้ สามารถเรียกได้อีกชื่อว่า "ภาระการพิสูจน์"

เมื่อกล่าวถึง "ภาระการพิสูจน์" ประการแรกคงต้องทำความเข้าใจกับความหมายของมันเสียก่อน กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) หมายความว่า "เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะพิสูจน์ถึงประเด็นที่ตนกล่าวอ้างหรือฟ้องร้อง ซึ่งภาระการพิสูจน์ดังกล่าวมีความหมายรวมถึง ภาระในการโน้มน้าว (Burden of persuasion) และภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานด้วย (Burden of production) หรือในภาษาละตินจะใช้คำว่า "onus probandi" (Blacks law Dictionary 9th ed.)

นอกจากนี้ ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ยังมีศาสตราจารย์โรลลिनท้อธิบายเพิ่มเติมว่า "ในส่วนของ ภาระการพิสูจน์นี้ ถูกนำมาใช้ในสองเรื่องที่แตกต่างกัน ได้แก่"<sup>94</sup>

<sup>92</sup>ธานี สีนานาท, คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2557), หน้า 342.

<sup>93</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 239.

<sup>94</sup>Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, Criminal Law, 3 ed. (United states Foundation press, 1982).

- หน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน (*Burden of going forward with evidence*) กล่าวคือ คู่ความมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานที่ตนเชื่อว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทในคดี โดยหน้าที่ดังกล่าวจะสิ้นสุดลง เมื่อตนคิดว่าได้นำเสนอพยานหลักฐานเพียงพอที่จะตัดสินคดีได้แล้ว

- หน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการโน้มน้าวไม่เป็นผล (*Burden of proof in the sense of carrying the risk of non-persuasion*) กล่าวคือ ต้องมีผู้ที่ได้รับความเสี่ยงหากตนล้มเหลวในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้เกิดความโน้มน้าวมาทางตนต่อคณะลูกขุน(หรือผู้พิพากษาในกรณีกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีลูกขุน)ซึ่ง Rollin เชื่อว่าสิ่งที่ตนอธิบายไว้อยู่ในความหมายของ ภาระการพิสูจน์

ศาสตราจารย์ William D. Hawkland ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า<sup>95</sup>ภาระการพิสูจน์ เป็นเรื่องทางเทคนิคที่ถูกใช้ในศาลและสามารถที่จะเกิดความเป็นไปได้หลายทางมาก(*Various things*) หรืออาจกล่าวได้ว่า ภาระการพิสูจน์ หมายความว่า หน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้โดยชอบจากพยานหลักฐานซึ่งเชื่อว่าเกี่ยวข้องกับคดีอันขึ้นอยู่กับประเด็นตามข้อกฎหมายที่ตนนำมากล่าวอ้าง แต่อย่างไรก็ดี ในบางครั้ง ภาระการพิสูจน์ ก็ถูกใช้ในความหมายอีกแง่หนึ่ง โดยหมายความถึงหน้าที่ในการเสนอพยานหลักฐาน ซึ่งในความหมายดังกล่าวบางทีแล้วก็คือ การพิสูจน์โต้แย้งด้วยพยานหลักฐานจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในเบื้องต้นจากคู่ความฝ่ายตรงกันข้าม”

**แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลุสิตานนท์** ได้อธิบายว่า “หน้าที่นำสืบหมายความถึงว่าเมื่อคดีมาสู่ศาลและมีความจำเป็นที่จะต้องนำพยานมาสืบ ในข้อเท็จจริงที่คู่ความโต้เถียงกันนั้นฝ่ายใดจะมีหน้าที่นำสืบ”<sup>96</sup>

สำหรับในต่างประเทศยังมีการอธิบายให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง *burden of proof* (legal burden) และ *burden of adducing evidence* (evidential burden) กล่าวคือ *burden of proof* ในกรณีของคดีอาญาย่อมหมายความถึงภาระของผู้ฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดตามความผิดที่ได้ฟ้องจนปราศจากเหตุอันควรสงสัย หากแต่เกิดความ

<sup>95</sup>W.D. Hawkland, *Uniform Commercial Code Series* (Callaghan, 2001).

<sup>96</sup>แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลุสิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตวิทยา คำสอนภาค 4 ชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2477 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 32-33.

ล้มเหลวในการที่จะโน้มน้าวผู้พิจารณาคดีถึงองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งของความผิดที่ได้ฟ้อง ผู้พิจารณาคดี (ศาลหรือคณะลูกขุน) ต้องปล่อยตัวผู้ถูกฟ้องไปในที่สุด ซึ่งจากเหตุผลดังกล่าวผู้เชี่ยวชาญบางท่านก็เรียกภาระการพิสูจน์นี้ว่า “ความเสี่ยงจากกรณีโน้มน้าวไม่เป็นผล (the risk of non-persuasion)” เป็นถือเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญอย่างหนึ่ง

นอกจากนี้ ในส่วนของภาระการนำเสนอพยานหลักฐานนั้น (The burden of adducing evidence หรือ evidential burden) มีความแตกต่างกับภาระการพิสูจน์ โดยภาระดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ในการแสดงพยานหลักฐานให้เพียงพอเพื่อที่จะก่อให้เกิดเป็นประเด็นให้ศาลนำไปพิจารณา (Raise an issue for the court to consider) และโดยเนื้อหาแล้วถึงแม้จะมีความแตกต่างภาระการพิสูจน์แต่ก็มีความสัมพันธ์กันอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น ในคดีอาญา โดยพื้นฐานแล้วผู้ฟ้องคดีมีภาระหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของความผิดที่ได้ฟ้อง และผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจะไม่สามารถยกเลิกหรือทิ้งหน้าที่ตรงนี้ได้ เว้นเสียแต่ว่านำเสนอพยานหลักฐานในจำนวนที่เพียงพอให้เป็นที่พอใจถึงความสมเหตุสมผลต่อคณะลูกขุนซึ่งก็คือการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดให้ได้ตามระดับมาตรฐานที่ต้องการ เช่นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้ฟ้องคดีเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องเสนอพยานหลักฐาน (evidential burden) เพื่อที่จะทำให้ปรากฏชัดถึงคดีที่ตนได้ฟ้อง

แต่ในบางกรณีคู่ความในคดีอาญาจะมีแค่ภาระในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อที่จะให้เกิดเป็นประเด็นพิจารณา (Evidential burden) โดยแยกต่างหากจากภาระการพิสูจน์ (Legal burden) ก็ได้ กล่าวคือจากที่ได้ยกตัวอย่างไว้ในย่อหน้าก่อน ในกรณีที่ผู้ต้องหาอ้างถึงเหตุป้องกันหรือเหตุพิเศษอื่นๆเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นเพราะบันดาลโทสะหรือเพื่อป้องกันตนเอง เช่นนี้ผู้ต้องหาจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้เห็นจากพยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้นมาแล้วโดยผู้ฟ้องคดี เพื่อให้เกิดเหตุอันควรที่จะสงสัยว่าเหตุที่ผู้ต้องหาทำได้นั้น มาจากการบันดาลโทสะหรือเพื่อป้องกันตนเอง และถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่สามารถแสดงให้ปรากฏชัดถึงประเด็นตามที่ตนกล่าวอ้างแต่ศาลชอบที่จะชี้แจงไปยังคณะลูกขุนถึงประเด็นในข้อแก้ตัวดังกล่าวนี้ได้ถ้าหากมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะให้เกิดเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับสิ่งที่ปรากฏออกมา (Mancini v DPP [1942] A.C. 1 HL. See generally S. Doran [1991] Crim. L.R. 878.) แต่หากทิ้งหรือเลิกที่จะนำเสนอพยานหลักฐานในประเด็นนี้ ผู้ฟ้องคดีก็ยังคงมีหน้าที่ในการพิสูจน์อยู่เช่นเดิม.<sup>97</sup>

จากข้อมูลที่น่าเรียนอธิบายมาในข้างต้น ผู้ศึกษาจึงพอสรุปได้ว่า “ภาระการพิสูจน์เป็นหน้าที่ของผู้ที่กล่าวอ้างถึงความชอบธรรมในสิทธิของตนที่จะต้องทำการพิสูจน์ให้ผู้ตัดสิน(ศาล)

<sup>97</sup>Ian Dennis, *The Law of Evidence*, 4th ed. (London: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2010), pp. 452-453.

เห็นว่าข้อที่ตนกล่าวอ้างเป็นความจริงและมีสิทธิโดยชอบที่จะได้รับประโยชน์จากเหตุที่ตนกล่าวอ้างนั้น แต่ในขณะที่เดียวกันฝ่ายผู้ที่มีหน้าที่ดังกล่าวย่อมมีความเสี่ยงที่จะได้รับผลร้าย(แพ้คดี)จากเหตุที่ตนไม่สามารถโน้มน้าวหรือพิสูจน์ให้ผู้ตัดสินเชื่อตามข้ออ้างของตนได้เช่นกัน.”

ในส่วนต่อไปจะเริ่มอธิบายถึงภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ซึ่งมีความแตกต่างกับภาระการพิสูจน์ทั่วไป (ในคดีแพ่ง) อยู่บ้างพอสมควร โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

ภาระการพิสูจน์ในส่วนของคดีอาญาจะขึ้นอยู่กับประเภทของประเด็นข้อพิพาท โดยแยกเป็น 3 ประเด็น<sup>98</sup> ได้แก่

- **ประเด็นแรก** ประเด็นข้อพิพาทที่ส่งผลไปสู่การตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวโจทก์คงมีหน้าที่นำสืบตามที่ตนกล่าวอ้าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/1 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 กล่าวคือ ที่เป็นเช่นนี้เพราะในคดีอาญาไม่มีบทกฎหมายเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์(หน้าที่นำสืบไว้โดยตรง) แม้อาจมีผู้โต้แย้งว่าหน้าที่นำสืบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 174 แล้ว ซึ่งแท้จริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้น เพราะบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องของการจัดลำดับก่อนหลังในการนำสืบเท่านั้นหาใช่เรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์แต่อย่างใดไม่<sup>99</sup> อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227 ก็เป็นเรื่องของมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา(ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป)ไม่ใช่เรื่องภาระการพิสูจน์เช่นเดียวกัน<sup>100</sup> อย่างไรก็ตาม ยังมีผู้ที่เห็นว่าแท้จริงแล้ว ภาระการพิสูจน์ความผิดของโจทก์ที่มีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยนั้น มาจาก บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 39 วรรคสอง \* จากการใช้บทบัญญัติไว้เช่นนี้ เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์<sup>101</sup> หรือนักกฎหมายบางท่านก็เห็นว่าภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญามาจากหลักที่

<sup>98</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 258-263.

<sup>99</sup>อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 213.

<sup>100</sup>จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 261.

\* รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติความไว้ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

<sup>101</sup>โสภณ รัตนกร, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 91.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 (เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ถึงภาระการพิสูจน์ไว้อย่างชัดเจน) รวมกัน<sup>102</sup>

**ข้อสังเกต** หากเป็นกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าได้กระทำโดยป้องกันเพื่ออ้างความชอบธรรม ในการกระทำของตน(ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามที่ตนถูกฟ้องต่อผู้เสียหาย) กรณีเช่นนี้ ประเด็นข้อพิพาทจะกลายเป็นจำเลยกระทำโดยป้องกันสิทธิโดยชอบหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่โจทก์ถึงแม้จำเลยจะอ้างเรื่องใหม่ขึ้นมาก็ตาม ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2514<sup>\*\*</sup> อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษ (เป็นประเทศที่ใช้ระบบกระบวนการแบบกล่าวหา) เมื่อจำเลยอ้างเหตุผลในลักษณะดังกล่าวภาระการพิสูจน์หาตกฝ่ายโจทก์ไม่ การอ้างเหตุดังกล่าวถือเป็นการอ้างในลักษณะที่ทำให้ตนมีเหตุผลโดยชอบที่จะกระทำการดังกล่าวโดยไม่เป็นความผิด ไม่ว่าจะการอ้างนั้นจะมาจาก เจ็บใจ, ข้อยกเว้น, หรือเหตุอื่นใด โดยเหตุดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่รับรู้้อยู่ภายในของจำเลยเองในขณะที่กระทำ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงเหตุข้อยกเว้น, หรือเจ็บใจใดๆตามที่ตนกล่าวอ้าง ซึ่งปรากฏอยู่ใน *Section 101 of Magistrates' Courts Act 1980*<sup>\*</sup> ความว่า

“ในกรณีที่จำเลยตามคำฟ้องในคดีอาญา (information) หรือในคดีแพ่ง (complaint) อ้างถึงข้อยกเว้น, เจ็บใจ, ข้อแก้ตัวหรือข้อแก้, ในการกระทำความผิดหรือการกระทำอันเป็นเหตุให้ถูกฟ้อง(ในคดีแพ่ง)ของตน ภาระในการพิสูจน์ถึง ข้อยกเว้น, เจ็บใจ, ข้อแก้ตัวหรือ

<sup>102</sup> สุราษฎร์ เบญจกุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1350/2536

<sup>\*\*</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2514 : โจทก์ฟ้องว่าจำเลยฆ่าผู้ตายโดยเจตนา จำเลยให้การว่าทำร้ายผู้ตาย เพราะผู้ตายกับพวกเข้าปล้นบ้านจำเลย จำเลยไม่ได้กระทำความผิด ดังนี้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความจริง แต่การนำสืบในกรณีเช่นนี้ ไม่จำเป็นต้องมีประจักษ์พยานมาเบิกความเสมอไป ถ้อยคำพยานและเหตุผลแวดล้อมอาจมีน้ำหนักพอให้วินิจฉัยได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันหรือไม่

<sup>\*</sup> Section 101 - Onus of proving exceptions, etc.

“Where the defendant to an information or complaint relies for his defence on any exception, exemption, proviso, excuse or qualification, whether or not it accompanies the description of the offence or matter of complaint in the enactment creating the offence or on which the complaint is founded, the burden of proving the exception, exemption, proviso, excuse or qualification shall be on him; and this notwithstanding that the information or complaint contains an allegation negating the exception, exemption, proviso, excuse or qualification.”

ข้อแม้ นั้น ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายตน ถึงแม้ว่าคำฟ้องดังกล่าวจะมีข้อจำกัดในการใช้ช้อยกเว้น, เงื่อนไข. ข้อแก้ตัวหรือข้อแม้ นั้นก็ตาม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เป็นที่ตั้งข้อสังเกตได้ว่า ในประเทศอังกฤษมีการวางระบบที่ชัดเจนในเรื่องของภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา เพื่อให้เกิดความสมดุลในเรื่องการนำเสนอข้อเท็จจริงสู่ศาลและศาลสามารถรับฟัง "ข้อเท็จจริง" ได้มากที่สุด

- **ประเด็นที่สอง** ประเด็นข้อพิพาทที่ส่งผลไปสู่การวิเคราะห์เรื่องของโทษของจำเลยว่ามีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ ลดหย่อนโทษหรือไม่ เพิ่มโทษหรือไม่

ในส่วนประเด็นลักษณะนี้จะถือว่า จำเลยกระทำการกล่าวอ้างขึ้นใหม่ที่นำสืบยอมตกแก่จำเลย (ในกรณีที่อ้างเรื่องจำเป็น วิกัลจริต บันดาลโทสะ หรือขอให้ลดหย่อนผ่อนโทษ)<sup>103</sup> หากแต่ยังมีช้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิ่มโทษ หรือขอให้กักกัน ย่อมถือเป็นเรื่องโจทก์ขอและกล่าวอ้างมาในคำฟ้องว่าจำเลยเคยกระทำผิดมาก่อน เช่นนี้ การจะมาขอให้เพิ่มโทษหรือกักกัน นำที่นำสืบ (ภาระการพิสูจน์) ย่อมตกอยู่แก่โจทก์

- **ประเด็นที่สาม** ประเด็นข้อพิพาทในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความผิดหรือโทษของจำเลย เช่น ประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องของโจทก์ หรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับแล้วหรือไม่

กรณีนี้ ประเด็นดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องของ *อำนาจฟ้อง* อันเป็นเงื่อนไขโดยตรงของอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ นำที่นำสืบเรื่องอายุความหรือไม่ จึงตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ ยกตัวอย่างตามที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกา ดังนี้

**คำพิพากษาฎีกาที่ 3042/2548** โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์ฟ้องเกิน 1 ปี คดีขาดอายุความละเมิด **ภาระการพิสูจน์จึงตกแก่โจทก์** ที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าคดีของโจทก์ไม่ขาดอายุความ

**คำพิพากษาฎีกาที่ 8172/2551** โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญากู้เงินรวม 4 ฉบับ จำเลยให้การต่อสู้ว่า สัญญากู้ตามฟ้องไม่มีกำหนดเวลาชำระหนี้โจทก์อาจฟ้องบังคับสิทธิเรียกร้องได้นับแต่วันทวงสัญญากู้แต่ละฉบับ โจทก์นำคดีมาฟ้องเกินกว่า 10 ปี ฟ้องโจทก์จึงขาดอายุความ คดีจึงมีประเด็นข้อพิพาทว่าฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ ซึ่งภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อนี้ตกแก่โจทก์ที่จะต้องนำสืบให้ได้ความว่าฟ้องโจทก์ไม่ขาดอายุความ โจทก์จึงมีสิทธินำสืบถึงเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงได้ไม่เป็นการนำสืบนอกฟ้องนอกประเด็น

<sup>103</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 117.



**ข้อสังเกต** ถึงแม้ว่าคำพิพากษาที่ยกตัวอย่างมานี้ จะเป็นคำพิพากษาในคดีแพ่ง หากแต่หลักวิธีการกำหนดภาระการพิสูจน์ในส่วนของประเด็นดังกล่าวนี้ กำหนดและวางหลักไปในทิศทางเดียวกัน หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การที่คู่ความฝ่ายตรงต่อสู้ประเด็นเรื่อง **อำนาจฟ้อง** และเป็นประเด็นข้อพิพาทขึ้นมา คู่ความฝ่ายผู้ฟ้องคดีย่อมมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา<sup>104</sup>

### 2.2.3 ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์

จากกรณีที่ได้กล่าวถึงภาระการพิสูจน์ไปแล้วว่า กระบวนพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น ไม่ว่าจะในคดีแพ่งและคดีอาญา โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่างก็เป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนมีสิทธิ ตามที่ฟ้อง (สำหรับคดีแพ่ง) หรือจำเลยมีความผิดตามข้อหาที่ฟ้องจริง (สำหรับคดีอาญา) ทั้งสิ้น แต่ถึงกระนั้น ต่อมาหลักกฎหมายดังกล่าวก็ได้มีการพัฒนารูปแบบให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมยิ่งขึ้นกับคู่ความในคดี จนในที่สุด หน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องมีการพิสูจน์ในการฟ้องคดีอยู่เสมอ ก็เริ่มผ่อนคลายเป็นผลจากกรณีที่มีหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่โดยกำหนดว่าถ้าหากมีข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติการณ์บางอย่างในคดีที่เกิดขึ้นเป็นที่ยุติ อาจทำให้มีผลไปถึงข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่งซึ่งโดยหลักแล้วผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ โดยทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีกต่อไปแต่กลับกลายเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้หรือบางกรณีอาจพิสูจน์หักล้างไม่ได้เลยโดยถือว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ยุติไปด้วย

หลักกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่อันมีผลเป็นการยกเว้นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ดังที่ได้กล่าวมานั้น มีอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน เช่น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย, ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง, หลักกฎหมายปิดปาก, หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น โดยผู้ศึกษาจะขอกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>104</sup> จรัสญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 262.

### 2.2.3.1 ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ<sup>105</sup> โดยมีเหตุผลให้การบัญญัติว่า เพื่อเป็นช่วยเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐและเพื่อเป็นการเข้าควบคุมการใช้ดุลยพินิจการประเมินพยานแวดล้อมเพื่อสรุปข้อเท็จจริงของศาล<sup>106</sup> เพราะในบางครั้งคดีที่เกิดขึ้นการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปได้ยากเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่กับฝ่ายจำเลยโดยตรง ทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่ได้ย่อมมีโอกาสที่ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยได้ การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้จึงเป็นแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันและช่วยลดภาระในการหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ได้ด้วย

โดยรูปแบบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย จะมีอยู่ 2 รูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ

#### (1) ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable presumption หรือ Conclusive presumption)

ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด คือ ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดให้ข้อเท็จจริงหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้) เป็นที่ยุติโดยไม่เปิดโอกาสให้มีการนำพยานหลักฐานเข้าสู้โต้แย้งหรือหักล้างข้อเท็จจริงที่กำหนด เช่นนี้ เมื่อคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้ ศาลย่อมจะรับฟังข้อเท็จจริงยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นทันที เช่นพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 ที่ได้กำหนดให้ผู้ที่มียาเสพติดให้ในครอบครองปริมาณสารบริสุทธิ์ได้ 375 มิลลิกรัมถือว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง ที่กำหนดว่าผู้ที่กระทำผิดในเรือไทยหรือเครื่องบินของประเทศไทยถือว่าได้กระทำผิดในประเทศไทย บทบัญญัติเหล่านี้ถือเป็นการกำหนดข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นมาและทำให้ข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่ยุติจึงถือเป็นข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์อย่างหนึ่งเช่นกัน แต่ถึงกระนั้นเนื่องจากกฎหมายลักษณะนี้มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัวและพิสูจน์เป็นอย่างอื่นไม่ได้จึงมีผู้เห็นว่า ข้อ

<sup>105</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา," วารสารอัยการ 14, กรกฎาคม (2534): 4.

<sup>106</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, "ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา," วารสารอัยการ 12, มีนาคม (2532): 24.

สันนิษฐานเด็ดขาดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นแท้จริงแล้วก็มีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วยและไม่ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามความหมายของกฎหมายลักษณะพยาน<sup>107</sup>

สิ่งที่ป็นจุดสังเกตคือ บทบัญญัติตามกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” หรือ “ถือได้ว่า” โดยไม่มีส่วนข้อความที่เป็นข้อยกเว้นไว้

นอกจากนี้ ถึงแม้จะมีผู้ที่เห็นว่ากฎหมายลักษณะนี้เป็นกฎหมายสารบัญญัติและไม่ใช่มกฎหมายลักษณะพยาน แต่ด้วยความเคารพ ผู้ศึกษาเห็นว่า หากเราให้นิยามกฎหมายลักษณะพยานคือกฎหมายที่ว่าด้วยพยานหลักฐานและการนำสืบหรือค้นหาข้อเท็จจริง กฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดก็ยังถือเป็นกฎหมายลักษณะพยานอยู่เพราะการที่จะไปสู้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานได้คู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์มีหน้าที่จะต้องนำสืบข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานเสียก่อนซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ปรากฏชัดซึ่งข้อเท็จจริงนั้น หาไม่แล้วประโยชน์ที่จะได้รับจากข้อสันนิษฐานย่อมไม่เกิดขึ้น

## (2) ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable presumption หรือ Permissive presumption)

สำหรับข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาด มีลักษณะทั้งในส่วนที่คล้ายและแตกต่างกับข้อสันนิษฐานเด็ดขาด กล่าวคือ มีความคล้ายกันเพราะผู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน (Basic facts) ให้เป็นที่ยุติเสียก่อนและในส่วนที่แตกต่างกันก็คือผลแห่งข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้น เพราะในส่วน of ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดจะเปิดโอกาสให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวสามารถพิสูจน์หักล้างได้หรือที่เรียกว่าเป็นการผลัการะการพิสูจน์ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามต้องพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว

โดยในส่วนของการใช้ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในคดีอาญานั้น คงต้องย้อนกลับไปพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 84/1\* แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว พบว่ามีช่องทางในกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์ที่สามารถยกเว้นหลักทั่วไปได้(ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ) โดยมาในรูปแบบของ “ข้อสันนิษฐาน”

<sup>107</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2547), หน้า 479.

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติความไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเป็นที่ยุติซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน ย่อมได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานนั้นซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งแทนฝ่ายที่กล่าวอ้าง ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์<sup>108</sup>

ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 433 ที่บัญญัติความไว้ว่า “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของ สัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ จำต้องใช้ค่าสินไหม ทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิด แต่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวัง อันสมควร แก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและวิสัยของสัตว์หรือตามพฤติการณ์ อย่างอื่นหรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดมีขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น”

จากกรณีตามตัวอย่าง เมื่อโจทก์ผู้ฟ้องคดีสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยเป็นเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของ โดยเป็นที่ยุติว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นความจริง เช่นนี้ ข้อเท็จจริงนี้ย่อมถือเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้นอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 433 ตามที่ได้ยกตัวอย่าง อันมีผลทำให้จำเลยย่อมได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวเว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดจากเหตุอื่นตามที่ได้บัญญัติไว้

เหตุที่เป็นเช่นนี้ อาจารย์โสภณ รัตนกร ได้อธิบายไว้ว่า “คดีบางเรื่องข้อเท็จจริงอันสำคัญของคดีอยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว การที่จะให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งนำสืบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว *ย่อมเป็นการยากกว่า*ที่จะให้คู่ความฝ่ายที่รู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นเป็นผู้นำสืบ จึงมีการกล่าวกันว่ากรณีเช่นนี้ควรจะให้คู่ความฝ่ายที่รู้เห็นข้อเท็จจริงเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบ ..”<sup>109</sup>

กลับมาสู่ประเด็นเดิมในเรื่องข้อยกเว้นหลักทั่วไปของภาระการพิสูจน์ จากเนื้อหาที่กล่าวไปในข้างต้นเมื่อสักครู่ จึงทำให้เห็นว่า หลักเรื่องภาระการพิสูจน์นั้นมีข้อยกเว้น เช่นนี้จึงขอนำไปสู่ประเด็นต่อไปว่า ข้อยกเว้นดังกล่าวที่ปรากฏใน ป.วิ.พ.มาตรา 84/1 นั้น สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้หรือไม่ จากการศึกษา พบว่า หลักในเรื่องข้อสันนิษฐานที่เกี่ยวกับการผลักภาระการพิสูจน์นั้น สามารถนำมาบังคับใช้ได้ ในคดีอาญาได้ ตามที่ได้ปรากฏในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น

<sup>108</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 92-93.

<sup>109</sup> โสภณ รัตนกร, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 96.

พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6\* หรือ พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 21\*\* เป็นต้น โดยอาจารย์จรูญ ภัคดีธนากุลได้ให้ความเห็นไว้ว่า เป็นการนำ ป.วิ.พ.มาตรา 84/1 มาบังคับอนุโลมกับบทบัญญัติตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15\*\* นั้นเอง<sup>110</sup>

ในส่วนของการใช้ข้อสันนิษฐานเพื่อผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งสำหรับคดีอาญานั้น เคยมีคำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต.2/2494 โดยได้วินิจฉัยไว้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้โดยละเอียดแล้ว เห็นสอดคล้องกันว่า ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่า ในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ และจะใช้บังคับไม่ได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือยังต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าโจทก์จะนำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน จึงเป็นอันฟังได้ว่าในกรณีเช่นนี้มิได้มีการสันนิษฐานใดๆในเบื้องต้นก่อนที่โจทก์นำพยานมาสืบอันจะทำให้ขัดกับความในมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนี้ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใด”

จากกรณีที่มีการวินิจฉัยเช่นนี้ ทำให้การใช้ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาสามารถที่จะกระทำได้ หากแต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่ใช่เป็นการสันนิษฐานความผิดเลยทีเดียว ต้องเป็นเพียงการ

\* พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 บัญญัติความไว้ว่า “ผู้อยู่ในวงเล่นให้สันนิษฐานว่าเล่นด้วยเว้นแต่เป็นการดูในงานรื่นเริงสาธารณะ งานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะ”

\*\* พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ.2482 มาตรา 21 บัญญัติความไว้ว่า “ถ้าปรากฏว่าผู้ใดครอบครองสัตว์พาหนะไว้โดยไม่มีตัวรูปพรรณหรือมีแต่ไม่ถูกต้องกับตัวสัตว์ เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยึดสัตว์พาหนะนั้นไว้ และนำส่งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้เป็นหน้าที่ผู้นั้นแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ว่าตนเป็นเจ้าของหรือได้สัตว์มาโดยสุจริต”

\*\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 15 บัญญัติความไว้ว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

<sup>110</sup>จรูญ ภัคดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 261.

สันนิษฐานองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งตามความผิดที่ได้ฟ้อง ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดี เลขที่ 12/2555, 5/2556, 10/2556 โดยวินิจฉัยถึงกรณีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาตาม พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 78 ที่มีผลให้ กรรมการหรือผู้จัดการต้องรับผิดชอบร่วมกับการกระทำของนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้ เห็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว จากกรณีนี้มีผลในทางปฏิบัติคือเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตก แก่ฝ่ายจำเลยโดยโจทก์(ผู้ฟ้องคดี)ไม่จำเป็นต้องนำสืบถึงองค์ประกอบความใดๆในความผิดตามที่ได้ ฟ้องอีก ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าบทบัญญัติในลักษณะนี้ถือเป็นการขัดต่อสิทธิที่ จำเลยย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์โดยมีข้อความดังนี้ :

“บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลย ในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ ความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่งอันเกี่ยวข้องกับ ความผิดตามที่จำเลยถูกกล่าวหาและยังขัดต่อหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการ พิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด”

จากข้อความคำวินิจฉัยของศาล แยกเป็นการให้เหตุผล 2 ประการดังนี้ **ประการ แรก** ลักษณะของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเป็นการอาศัยฐานะของบุคคล(ซึ่งในที่นี้คือกรรมการหรือ ผู้จัดการ)มิใช่เป็นการสันนิษฐานที่เกิดจากการกระทำโดยการกระทำในนั้นหมายถึง การกระทำที่เป็น องค์ประกอบความผิดในเบื้องต้น เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.การพนันพ.ศ.2478 มาตรา 6<sup>111</sup> ซึ่งพบว่าการสันนิษฐานตามมาตรานี้ จำเลยจะต้องมีการกระทำซึ่งก็คือการอยู่ในวงพนันและเมื่อเป็น เช่นนั้นจะนำไปสู่การสันนิษฐานว่าเป็นผู้เล่นพนันนั่นเอง และจากกรณีดังกล่าวนำไปสู่เหตุผล**ประการ ที่สอง** การสันนิษฐานข้อเท็จจริงต้องเป็นการสันนิษฐานองค์ประกอบของความผิดบางข้อ กล่าวคือ โจทก์ยังมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดในข้ออื่นๆ ตามความผิดที่ได้ฟ้องด้วยซึ่งจาก ตัวอย่าง พรบ.การพนันฯ เมื่อสันนิษฐานว่าเล่นการพนันแล้ว โจทก์ยังคงต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของ จำเลยด้วยว่ามีเจตนาในการเล่นพนันหรือไม่ ดังนั้น เมื่อการของบทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานจาก “ฐานะ” มิใช่ “การกระทำ” และยังสันนิษฐาน “เป็นความผิด” มิใช่เพียง “องค์ประกอบของ

<sup>111</sup>มาตรา 6 บัญญัติความไว้ว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือขัด ต่อ ข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดู การเล่นในงานรื่น เริงสาธารณะหรือในงานนักขัตฤกษ์ หรือในที่สาธารณะสถาน”

ความผิดบางข้อ” ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าบทบัญญัติตาม พรบ. ที่รับคำร้องไว้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

สำหรับข้อยกเว้นของหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์นั้น คงต้องย้อนกลับไปพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 84/1\* แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว พบว่ามีช่องทางในกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องภาระการพิสูจน์ที่สามารถยกเว้นหลักทั่วไปได้ (ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ) โดยมาในรูปแบบของ “**ข้อสันนิษฐาน**” นั่นเอง กล่าวคือ เมื่อผู้ฟ้องคดีสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเป็นที่ยุติซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน ย่อมได้รับประโยชน์แห่งข้อสันนิษฐานนั้นซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งแทนฝ่ายที่กล่าวอ้าง ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์นั่นเอง<sup>112</sup>

นอกจากที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น ยังมีข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดที่ได้มีการนำมาใช้ในกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาด้วยซึ่งจะยกตัวอย่างพอสังเขปถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา อันได้แก่พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 100<sup>113</sup>, พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 78 วรรคสอง<sup>114</sup> และ มาตรา 140

---

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติความไว้ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

<sup>112</sup> เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 92-93.

<sup>113</sup> มาตรา 100 “ในการฟ้องร้องคดีอันเกี่ยวข้องกับของซึ่งต้องยึดเพราะไม่เสียภาษี หรือเพราะเหตุพึงรับโดยประการอื่นก็ดี หรือยึดเพื่อเอาค่าปรับตามพระราชบัญญัตินี้ก็ดี ถ้ามีข้อโต้เถียงเกิดขึ้นว่าค่าภาษีสำหรับของนั้น ๆ ได้ส่งชำระถูกต้องแล้วหรือหาไม่ หรือว่าของนั้น ๆ ได้นำเข้ามา ได้ขนขึ้นจากเรือ ได้ส่งออก ได้บรรทุกลงเรือ ได้ย้ายขนไป ได้เก็บ ได้ขาย หรือได้จัดการอย่างอื่นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือหาไม่ไซ้รทำหน้าพิสูจนต์อยู่แก่จำเลยทุกคดีไป”

<sup>114</sup> มาตรา 78 วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้ขับขี่หรือผู้ขี่หรือควบคุมสัตว์หลบหนีไป หรือไม่แสดงตัว ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่เกิดเหตุ ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำ ความผิดและให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดรถคันที่ผู้ขับขี่หลบหนีหรือไม่แสดงตนว่าเป็นผู้ขับขี่จนกว่าคดีถึงที่สุดหรือได้ตัวผู้ขับขี่ ถ้าเจ้าของ หรือผู้ครอบครองไม่แสดงตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายในหกเดือนนับแต่ วันเกิดเหตุ ให้ถือว่ารถนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดและให้ตกเป็นของรัฐ”

วรรคสาม<sup>115</sup>, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 51 วรรคสอง<sup>116</sup> และมาตรา 52 วรรคสอง<sup>117</sup>, พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 58<sup>118</sup>, พระราชบัญญัติสัตว์พาหนะ พ.ศ. 2482 มาตรา 21<sup>119</sup>, พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 มาตรา 27<sup>120</sup>

<sup>115</sup>มาตรา 140 วรรคสาม “ในกรณีเจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ออกไปสั่งแต่ไม่พบตัวผู้ขับขี่ให้สันนิษฐานว่าเจ้าของรถหรือผู้ครอบครองรถเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวเว้นแต่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้อื่นเป็นผู้ขับขี่”

<sup>116</sup>มาตรา 51 วรรคสอง “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี”

<sup>117</sup>มาตรา 52 วรรคสอง “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้หากผู้ที่อ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีอยู่หรือได้มาโดยไม่สุจริต”

<sup>118</sup>มาตรา 58 “คนต่างด้าวผู้ใดไม่มีหลักฐานการเข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามมาตรา 12 (1) หรือไม่มีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามพระราชบัญญัตินี้และที่ยังไม่มีใบสำคัญประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้”

<sup>119</sup>มาตรา 21 “ถ้าปรากฏว่าผู้ใดครอบครองสัตว์พาหนะไว้โดยไม่มีตัวรูปพรรณ หรือมีแต่ไม่ถูกต้องกับตัวสัตว์ เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยึดสัตว์พาหนะนั้นไว้ และนำส่งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้เป็นหน้าที่ผู้นั้นแสดงให้เห็นความบริสุทธิ์ว่าตนเป็นเจ้าของ หรือได้สัตว์มาโดยสุจริต”

<sup>120</sup>มาตรา 27 “ทหารกองเกินซึ่งถูกเรียกต้องมาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกตามกำหนดหมายนั้นโดยนำไปสำคัญทหารกองเกิน บัตรประจำตัวประชาชนและประกาศนียบัตรหรือหลักฐานการศึกษามาแสดงด้วยถ้าไม่มาหรือมาแต่ไม่เข้ารับการตรวจเลือกหรือไม่อยู่นอกว่าการตรวจเลือกแล้วเสร็จให้ถือว่าทหารกองเกินนั้นหลีกเลี่ยงขัดขืนไม่มาให้คณะกรรมการตรวจเลือกทำการตรวจเลือกเว้นแต่

(1) ข้าราชการซึ่งได้รับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยปัจจุบันทันด่วนให้ไปราชการอันสำคัญยิ่ง หรือไปราชการต่างประเทศโดยคำสั่งของเจ้ากระทรวง

(2) นักเรียนซึ่งออกไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (3) ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในสถานที่ราชการหรือโรงงานอื่นใด ในระหว่างที่มีการรับหรือการสงคราม อันเป็นอุปสรรคในการรับหรือการสงครามและอยู่ในความควบคุมของกระทรวงกลาโหม

(4) บุคคลซึ่งกำลังปฏิบัติงานร่วมกับหน่วยทหารในราชการสนาม

(5) เกิดสาเหตุสุดวิสัย

(6) ไปเข้าตรวจเลือกที่อื่น



และมาตรา 34<sup>121</sup>, พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 47<sup>122</sup> เป็นต้นโดยรูปแบบข้อสันนิษฐานลักษณะนี้จะใช้คำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” หรือ “ให้ถือว่า...เว้นแต่” อันเป็นรูปแบบให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามมีโอกาสนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์หักล้างนั่นเอง

จากที่ได้ยกตัวอย่างกฎหมายไปข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าในคดีอาญาและการพิสูจน์ไม่ได้ตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีแต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะหากมีการฟ้องคดีในความผิดที่เข้าลักษณะตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมทำให้การระงับฟ้องในบางประเด็นตกอยู่แก่จำเลยได้และหากจำเลยพิสูจน์หักล้างไม่ได้ ศาลย่อมรับฟังข้อเท็จจริงเป็นไปตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนด

### 2.2.3.2 ข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏแห่งพฤติการณ์

สำหรับข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏแห่งพฤติการณ์ (Presumption of facts หรือเรียกเป็นภาษาลาตินว่า *les Ipsa loquitor* แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า *the thing speaks for itself* หรือแปลเป็นไทยว่า เหตุการณ์ย่อมชัดเจนอยู่ในตัวมันเอง) นั้น เป็นลักษณะของข้อสันนิษฐานที่ไม่ได้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายหากแต่เกิดจากการที่ศาลได้ใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งซึ่งฟังได้แล้วศาลจะสันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งตามหลักตรรกวิทยาหรือใช้หลักเหตุและผลตามความเป็นจริง (Derive their force from logic)<sup>123</sup> อันเป็นการสันนิษฐานหรืออนุมานเอาว่าข้อเท็จจริงอีกอันหนึ่งซึ่งเป็นปัญหาพิพาทอยู่นั้น น่าจะมีอยู่จริงหรือไม่หรือที่เรียกว่าการ “inference” (การอนุมาน) และเมื่อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจากการใช้เหตุผลของศาลไม่ใช่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายข้อสันนิษฐานจะเกิดขึ้นหรือไม่จึงอยู่

(7) ป่วยไม่สามารถจะมาได้โดยให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและเชื่อถือได้มาแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจเลือกในวันตรวจเลือกกรณีตาม (1) (2) (3) หรือ (4) ต้องได้รับการผ่อนผันเฉพาะคราวจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมอบหมาย”

<sup>121</sup> มาตรา 34 “ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการผู้ใด จักต้องเริ่มเข้ารับราชการทหารกองประจำการเมื่อใด ให้นายอำเภอท้องที่ที่รับเข้าตรวจเลือกเป็นผู้กำหนด และให้นายอำเภอออกหมายนัดเพื่อให้ทหารกองเกินผู้นั้นมา ณ ที่อำเภอท้องที่ตามที่ได้กำหนดไว้แล้ว เพื่อเข้ารับราชการทหารกองประจำการถ้าทหารกองเกินผู้นั้นไม่มาตามนัดให้ถือว่าหลีกเลี่ยงขึ้น”

<sup>122</sup> มาตรา 47 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

<sup>123</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547), หน้า 53.

ที่ดุลพินิจในการฟ้องพยานหลักฐานซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่ตายตัวและไม่มีการบังคับว่าจะเกิดข้อสันนิษฐานอย่างไรอย่างหนึ่งขึ้นเหมือนอย่างกรณีของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย และเมื่อเป็นเรื่องของการฟ้องข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานจึงไม่เป็นข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ศาลจะฟังข้อเท็จจริงเป็นอย่างใดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานและดุลพินิจของศาล<sup>124</sup> โดยประเทศไทยที่มีการนำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1<sup>125</sup> อันเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจจากข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การมากำหนดภาระการพิสูจน์ซึ่งการกำหนดนี้อาจไปตกแก่อีกฝ่ายซึ่งไม่ใช่ฝ่ายที่กล่าวอ้างก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 โดยเป็นเรื่องที่จำเลยเป็นแพทย์ศัลยกรรมตบแต่งได้ทำศัลยกรรมให้โจทก์มีอาการผิดปกติที่หน้าอกจึงมีการฟ้องเป็นคดีเกิดขึ้น และโจทก์ในคดีดังกล่าวเนื่องเป็นเพียงคนไข้ย่อมไม่สามารถที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงในการรักษาได้ว่าแพทย์ผู้ทำการศัลยกรรมนั้นกระทำถูกต้องตามขั้นตอนหรือไม่ เช่นนี้ ศาลจึงให้ความเห็นว่า แม้พยานของโจทก์จะไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาทของจำเลยได้ แต่ผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับรู้ของจำเลยจึงยอมเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อและกระทำครบขั้นตอน เมื่อไม่ได้พิสูจน์ปรากฏให้เห็นยอมถือว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์ จากหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดมีการโต้แย้งกันว่าหลักกฎหมายข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ เพราะหากมองว่าเป็นหลักกฎหมายเพื่อวินิจฉัยลักษณะความผิดทางละเมิดเพื่อหาว่าใครควรจะต้องรับผิดชอบเป็นลักษณะของกฎหมายสารบัญญัติ แต่ถ้าหากมองว่าเป็นเรื่องที่ใช้เพื่อกำหนดหน้าที่นำสืบ(ภาระการพิสูจน์)ยอมเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ<sup>126</sup>

อย่างไรก็ตาม การใช้ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาลดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นสำหรับประเทศไทยแล้วก็ปรากฏว่ามีการใช้เพียงกับเฉพาะแต่ในคดีแพ่งเท่านั้น ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 จะถูกนำมาใช้ในคดีอาญาตาม

<sup>124</sup> โอสถ โกศิน, คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยเซชม, 2517), หน้า 48.

<sup>125</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

<sup>126</sup> William L: Professor and John W. Wade, *Case and Materials on Torts*, 5th ed. ((New York: The Foundation Press, 1971), p. 233.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ด้วยก็ตาม ซึ่งก็สอดคล้องกับการใช้ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อย่างประเทศอังกฤษที่ไม่นำข้อสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญาเช่นกันเช่นคดี Wright v Wenlock<sup>127</sup> โดยศาลในคดีดังกล่าวได้ให้เหตุผลว่าแม้หลัก les ipsa loquitur จะไม่สามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้ หากแต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอาจเป็นเพียงเหตุให้ศาลเห็นว่าจำเลยน่าจะประมาทได้เท่านั้น<sup>128</sup> โดยโจทก์ก็ยังคงมีหน้าที่หรือภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยประมาทอยู่ดี

### 2.2.3.3 หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)

หลักกฎหมายปิดปากเป็นหลักกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่เป็นการตัดสำนวน<sup>129</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีที่เข้ามาเป็นคดีกันโดยจะทำการห้ามไม่ให้มีการปฏิเสธในข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นและมีผลทำให้ไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานอื่นในประเด็นที่ได้เถียงกันอันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้น<sup>130</sup> โดยเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในระบบ Common law เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษช่วงศตวรรษที่ 12 โดยในสมัยนั้นทุกคนจะต้องถือตามหรือยอมรับซึ่งคำพิพากษาของศาลกษัตริย์ (King's Court) และจะไม่สามารถให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปได้อันรวมไปถึงประเด็นแห่งคดีด้วยนั่นเอง ผลที่ตามมาจึงทำให้คดีที่ได้มีการตัดสินไปข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะถือเป็นที่ยึดมั่นที่แม้ถึงว่าจะมีการฟ้องเอาความกันอีกเป็นคดีใหม่ก็ตาม<sup>131</sup>

ในส่วนรูปแบบการใช้ในปัจจุบันนั้น พบว่ามีการบัญญัติไว้ทั้งในกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยในกฎหมายสารบัญญัติก็ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>127</sup> Wright v Wenlock [1971] R.T.R. 228.

<sup>128</sup> แปลจากข้อความที่ว่า “although the principle of res ipsa loquitur had no application to criminal proceedings, the facts of a particular criminal case might be such that in the absence of some explanation the only proper inference was careless driving”

<sup>129</sup> พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาบดี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศาลบรรณนิษฐ์, 2464), หน้า 298.

<sup>130</sup> Rupert Cross and Nancy Willkins, *An Outline of the Law of Evidence*, 5th ed. (London: Butterworths, 1980), p. 163.

<sup>131</sup> กิตติพงษ์ จิตสว่างโคกิต, "ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 11.

พาณิชย์ มาตรา 821, 822 ซึ่งเป็นเรื่องของการที่บุคคลที่ยอมให้ผู้อื่นนำชื่อตนไปอ้างถึงทำการแทน จะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หรือมาตรา 1054 ในกฎหมายเดียวกันที่บุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนยอมให้ใช้ชื่อตนเองเป็นห้างหุ้นส่วนยอมต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยจะอ้างความไม่รู้เห็นไม่ได้<sup>132</sup> หรือในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้แก่ มาตรา 285/1, 321/1 ที่บัญญัติไว้ผู้ที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพบางฐานความผิดนั้น หากผู้ที่ถูกระทำอายุไม่ถึง 13 ปี ห้ามมิให้นำความไม่รู้อายุมาอ้างเป็นข้อต่อสู้<sup>133</sup> และในกฎหมายวิธีสบัญญัติได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46<sup>134</sup> ซึ่งกำหนดให้ศาลในคดีแพ่งจะต้องถือตามคดีอาญาในกรณีที่เป็คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาจะเห็นได้ว่าจากตัวอย่างที่ยกมาให้เห็นเป็นลักษณะของ “กฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี” (Issue Estoppel) กล่าวคือ เป็นรูปแบบการใช้หลักกฎหมายปิดปากที่มีผลทำให้ประเด็นแห่งคดีที่เกิดขึ้นยุติไปหากแต่ไม่ถึงขนาดทำให้ไม่สามารถฟ้องคดีได้อีกหรือที่เรียกว่า “กฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องคดี” (Cause of Action Estoppel) โดยหลักกฎหมายนี้จะเป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความในการฟ้องคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันได้อีก เช่นในคดี Conquer v. Boot<sup>135</sup> โดยศาลได้พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เนื่องจากจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญาการสร้างบ้านให้โจทก์ ดังนั้น โจทก์ย่อมจะถูกขัดขวางหรือไม่สามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นภายหลังอันเป็นผลเนื่องมาจากกรณีสัญญาที่จำเลยได้<sup>136</sup>

<sup>132</sup> มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสบัญญัติ 1 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2542), หน้า 14.

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285/1 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 วรรคสาม มาตรา 283 วรรคสามและมาตรา 283 ทวิ วรรคสองหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบสามปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321/1 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดตามมาตรา 312 ตี วรรคสอง และมาตรา 317 หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ห้ามอ้างความไม่รู้อายุของเด็กเพื่อให้พ้นจากความผิดนั้น”

<sup>134</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริง ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา”

<sup>135</sup> "Conquer V. Boot," ใน K.B.(1928).

<sup>136</sup> ในส่วนนี้ สำหรับประเทศไทยได้มีบทบัญญัติที่เป็นลักษณะกฎหมายปิดปากโดยเหตุแห่งการฟ้องคดีอยู่เช่นเดียวกัน ในมาตรา 148 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และมาตรา 39(4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีผลเป็นการห้ามมิให้คู่ความในคดีเดียวกันฟ้องร้องโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันอีก

จากกรณีข้างต้น หลักกฎหมายปิดปากในส่วนของประเด็นแห่งคดี (Issue Estoppel) จึงมีความเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์มากกว่าเพราะผลของหลักดังกล่าวทำให้ประเด็นแห่งคดีบางประเด็นยุติไปแต่ไม่ถึงกับทำให้เหตุแห่งฟ้องคดีสิ้นสุดลงนั้นทำให้มีผู้กล่าวว่า หลักกฎหมายปิดปากโดยประเด็นแห่งคดีค่อนข้างมีความคล้ายคลึงกันอย่างมากกับ “ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามกฎหมาย” เพราะทั้งสองกรณีมีผลทำให้ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไปที่จะต้องสืบพยานกันอีก แต่ถึงกระนั้นก็มีข้อแตกต่างอยู่บ้าง คือในส่วนของกรณำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ กล่าวคือ หลักกฎหมายปิดปากเป็นเรื่องที่คู่ความฝ่ายที่จะได้รับประโยชน์จะต้องยกขึ้นกล่าวอ้าง หากไม่ยกขึ้นแล้วสิทธิที่จะเกิดขึ้นตามหลักกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่เกิดขึ้นซึ่งต่างกับข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามกฎหมายที่เป็นเรื่องที่ปรากฏอยู่ในคดีที่เกิดขึ้นอยู่แล้ว เหลือก็เพียงแต่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานให้เป็นที่ยุติก็เพียงพอ และอีกส่วนหนึ่งที่แตกต่างกันคือหลักกฎหมายปิดปากจะมีการใช้เพราะกับคู่ความในคดีเดียวกันเท่านั้น หากแต่ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดตามกฎหมายสามารถใช้ได้กับทุกคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวข้อง<sup>137</sup>

#### 2.2.3.4 หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strick liability)

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นหลักกฎหมายที่มาจากกฎหมายละเมิดโดยมีแนวความคิดที่ว่าบุคคลใดก็ตามที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่นจะต้องชดเชยค่าเสียหายในทุกกรณี ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ซึ่งมีการเรียกแนวความคิดนี้ว่าทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) โดยวัตถุประสงค์ของทฤษฎีดังกล่าวเป็นไปในทางการรักษาเยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่า<sup>138</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำ หากแต่คำนึงถึงความสูญเสียที่เกิดขึ้นต่อคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายเป็นประการสำคัญและย่อมต้องรับผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้<sup>139</sup>

ในส่วนลักษณะของหลักกฎหมายดังกล่าวที่ปรากฏชัดก็คือจะเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งที่ไม่มีความผิดและแม้จะไม่ได้กระทำโดยจงใจ

<sup>137</sup> พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล, "กฎหมายปิดปาก" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายเอกชน และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า 19.

<sup>138</sup> Sir John William Salmond, *Salmond on the Law of Torts*, ed. R.F.U. Houston, 16th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1973), p. 220.

<sup>139</sup> Ibid, p. 221.

หรือประมาทเลินเล่อ รู้หรือไม่รู้ถึงผลของการกระทำนั้นก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่พ้นความรับผิดชอบ<sup>140</sup>และลักษณะของกฎหมายดังกล่าวยังนำมาใช้กับความรับผิดในทางการแพทย์และผู้ครอบครองทรัพย์สินอันตราย เช่น วัตถุไวไฟ สารเคมี เป็นต้น<sup>141</sup> โดยสำหรับเหตุผลที่ต้องกำหนดลักษณะกฎหมายแบบนี้ก็เพราะความเสียหายจากเหตุการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่อาจที่จะพิสูจน์ได้ถึงสาเหตุที่เกิดขึ้นและอาจเป็นการยากที่จะพิสูจน์ เนื่องจากเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลย (The facts are peculiarly within the knowledge of the accused) ผู้เสียหายจึงทำได้เพียงพิสูจน์ความเสียหายที่เกิดขึ้นหากแต่ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไรที่จะสามารถแสดงให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อหรือจงใจของจำเลยได้<sup>142</sup>

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ที่มีขึ้นเพื่อทำให้เกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้นสำหรับข้อเท็จจริงในคดีบางคดีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเฉพาะที่ผู้เสียหายไม่อาจสืบทราบถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยได้จึงต้องมีการกำหนดหน้าที่ให้จำเลยจะต้องรับผิดชอบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเว้นเสียแต่ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือจงใจนั้น ย่อมมีความคล้ายคลึงกันอย่างมากกับหลัก “Res Ipsa Loquitur” (หรือ The Thing speaks for itself) ซึ่งเป็นหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงตั้งที่ผู้ศึกษากล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ เพราะผลของหลักกฎหมายทั้งสองอย่างมีผลต่อภาระการพิสูจน์ในคดีโดยเป็นการยกเว้นภาระการพิสูจน์ทั่วไปที่ให้อยู่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง หากแต่กลายเป็นฝ่ายตรงข้ามหรือจำเลยแทนที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือจงใจแต่อย่างใดเพราะหากพิสูจน์ไม่ได้แล้วจำเลยก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามที่ถูกกล่าวอ้าง

หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดยังนำมาใช้ในคดีอาญาด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 58<sup>143</sup> ที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องร่วมรับ

<sup>140</sup>LexisNexis Law School Publishing Advisory Board, *Tort Law : Cases, Perspectives, and Problems, Revised*, 4th ed. (Danvers: Matthew Bender & Company, Inc, 2007), p. 551.

<sup>141</sup>P. Wautier, *Product Liability a Manual of Practice in Selected Nation : European Attempts on Harmonizing Laws Related to Product Liability* (London: Oceana Publishing, inc., 2009), p. 75.

<sup>142</sup>Jery J. Phillips, *Product Liability in Nutshell*, 4th ed. (United states of America West publishing, 1993), p. 5.

<sup>143</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 58 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ภายในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจและการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจ ให้

ผิดกับผู้กระทำความผิดตาม พรบ.ดังกล่าว แต่จะเห็นได้ชัดว่ากฎหมายดังกล่าวมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน (basic facts) ที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนซึ่งก็คือ 1. ต้องมีการกระทำผิดในสถานที่ประกอบธุรกิจและ 2. ทำเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจ เมื่อพิสูจน์ให้เห็นเป็นที่ยุติได้แล้วข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumed facts) จึงจะสามารถนำมาใช้ได้ทั้งยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจหรือจำเลยสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ โดยเหตุที่ว่าเหตุที่เกิดขึ้นไม่สามารถคาดหมายได้แม้ตนได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดด้วยโดยเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ของโจทก์ผู้ฟ้องคดีนั่นเอง

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด ผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือ Strick liability ในมุมของภาระการพิสูจน์ มีความคล้ายคลึงกับข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดเป็นอย่างมาก โดยถือเป็นหลักที่ยกเว้นภาระการพิสูจน์ทั่วไปเหมือนกันและมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อที่จะพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว

### 2.2.3.5 พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Forensic Science)

พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หมายถึง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นด้วยการวิเคราะห์หรือวิจัยในทางฟิสิกส์, เคมีหรือชีววิทยา โดยผ่านกระบวนการที่สามารถพิสูจน์ได้และเป็นที่ยอมรับ<sup>144</sup> และในทางนิติศาสตร์จะถือว่าพยานหลักฐานเหล่านี้เป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งที่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>145</sup>

---

สันนิษฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้กระทำผิดร่วมด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถคาดหมายได้ว่าบุคคลนั้น จะกระทำความผิดแม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว”

<sup>144</sup> สราวุธ เบญจกุล, "หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม," ใน วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, (2550), หน้า 64-68.

<sup>145</sup> ประมุข สุวรรณศรี, "พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์," บทบัณฑิตย 25, มกราคม (2511): 31.

โดยในส่วนของ การพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1<sup>146</sup> และ มาตรา 244/1<sup>147</sup>

โดยเหตุผลในการตรากฎหมายดังกล่าวที่ว่า “เพิ่มความในมาตรา 131/1 เพื่อให้มีการนำวิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อส่งเสริมให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและกำหนดหลักเกณฑ์การเก็บและตรวจทางห้องปฏิบัติการจากส่วนประกอบของร่างกายผู้ต้องหา” และ “เพิ่มความเป็นมาตรา 244/1 กำหนดให้ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องให้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจในการสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการปิดบังขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า

<sup>146</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตาม มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง...แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันปิดบังขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี”

<sup>147</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่มีการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันปิดบังขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง”



ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง..”<sup>148</sup> ทำให้เห็นได้ว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในลักษณะนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยเห็นว่าพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะมีผลให้ช่วงพิสูจน์ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีและส่งเสริมให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพและรวดเร็วมากขึ้น<sup>149</sup>

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีปัญหาในการบังคับเจาะเลือด เก็บเส้นผมหรือขนที่ติดอยู่ตามเนื้อตัวร่างกายของผู้ต้องหาซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Schmerber v. California*<sup>150</sup> และคดี *Breithaupt v. Abram* ว่ารัฐมีอำนาจในการบังคับเจาะเลือดจากผู้ต้องหาได้เพราะ การเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดบาดแผล ความเจ็บปวดหรือความเสี่ยงใดๆ เพราะได้กระทำโดยแพทย์ในโรงพยาบาล ทั้งการเจาะเลือดตรวจพิสูจน์ก็เป็นสิ่งปกติในชีวิตประจำวัน ฉะนั้น สัดส่วนของผลประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการเจาะเลือดจึงมีอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน จึงไม่ถือเป็นการตรวจ ค้น และยึดโดยไม่มีเหตุผลอันควร จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงกลายเป็นแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ต้องหา<sup>151</sup>

ส่วนในประเทศอังกฤษ มีการออกกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1984 (*Police and Criminal Evidence Act, 1984*) แบ่งพยานหลักฐานทางชีวภาพออกเป็น 2 ประเภท คือ Intimate Sample และ Non Intimate Sample โดยให้คำจำกัดความคำว่า Intimate Sample ว่าหมายถึงสิ่งส่งตรวจอันได้แก่ เลือด อสุจิ เยื่อบุผิวต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ น้ำลายขมในที่ลับ และการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากอวัยวะที่เป็นรูเปิดของร่างกาย ส่วน Non intimate Sample หมายถึงสิ่งส่งตรวจที่ได้มาจากการเก็บสิ่งคัดหลั่งจากส่วนของร่างกายนอกเหนือจากการเก็บสิ่งคัดหลั่งบริเวณที่เป็นรูเปิดของร่างกาย นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพไว้อย่างเคร่งครัด แยกต่างหากจากการใช้อำนาจในการค้นและยึด กล่าวคือ

<sup>148</sup> เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 4/2550 วันพุธที่ 24 มกราคม 2550

<sup>149</sup> ท้ายักส์ กำลังเอก, "ข้อสันนิษฐานกรณีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 38.

<sup>150</sup> "Schmerber V. California," ใน *U.S.*(1965).

<sup>151</sup> รุ่งระวี โสขมา, "ลายพิมพ์ DNA กับการดำเนินคดีอาญา," *บทบัญญัติ* 52, มีนาคม (2539): 202-203.

การใช้อำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานทางชีวภาพประเภท Intimate Sample จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ<sup>152</sup> คือ

1. จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเป็นลายลักษณ์อักษร และ
2. จะต้องปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหามีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดประเภท Serious Arrestable Offense และมีเหตุน่าเชื่อว่าสิ่งส่งตรวจดังกล่าวจะสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหามีส่วนเกี่ยวพันกับการกระทำความผิดดังกล่าว

ในส่วนขอประเด็นที่สำคัญที่สุดที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอยู่ 3 ประเด็น คือ

ในส่วนขอประเด็นที่สำคัญที่สุดที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีอยู่ 3 ประเด็น คือ

ประเด็น คือ

**ประเด็นแรก** การบัญญัติให้รัฐสามารถทำการตรวจร่างกาย ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และบุคคลที่เกี่ยวข้องจะขัดต่อรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองถึงสิทธิทางร่างกายและห้ามมิให้บุคคลถูกกระทำทารุณ ทรมาน<sup>153</sup> หรือไม่

ในประเด็นนี้ เนื่องจากคำว่า “ทรมาน” เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่นๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี หรือ Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) ซึ่งประเทศไทยเอง ได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550<sup>154</sup> และทำให้คำว่า “ทรมาน” นั้นคือ การกระทำใดๆ อันเจตนาก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์อย่างสาหัสแก่ร่างกายและจิตใจ เพื่อความมุ่งหมายใดๆ เช่น ให้อุ้มนั้นหรือบุคคลที่สามให้ข้อมูลหรือให้การรับสารภาพ เพื่อลงโทษผู้นั้นในความผิดที่ผู้นั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือสงสัยว่าได้กระทำ หรือเพื่อข่มขู่หรือบังคับให้อุ้มนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพื่อเหตุผลอื่นใดอันมีมูลมาจากความลำเอียงทุกรูปแบบ เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ดังกล่าวเกิดแต่การกระทำหรือยุยงให้กระทำ หรือด้วยความยินยอม หรือการเพิกเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งกระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงความเป็นปวดหรือ

<sup>152</sup> ดรรวารธน์ ใจคำป้อ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 16.

<sup>153</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29 และมาตรา 32 วรรคสอง โดยมีใจความสำคัญว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะทำได้หากไม่มีกฎหมายบัญญัติ และการทรมาน ทารุณจะกระทำมิได้.

<sup>154</sup> กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, "ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions>.

ความทุกข์ที่เกิดขึ้นเป็นธรรมดาหรือเนื่องจากการลงโทษโดยชอบด้วยกฎหมาย"<sup>155</sup> จากนิยามความหมายข้างต้นทำให้เห็นได้ว่าการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มีระดับการบังคับต่อนื้อตัวบุคคลแตกต่างกับคำว่า “ทรมาน” เป็นอย่างมากโดยถือเป็นการกระทำต่อร่างกายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น (Minor Intrusion) ดังที่ศาลสูงสหรัฐในคดี Schmerber v. Calafomia เคยให้เหตุผลไว้ ดังนั้น การกระทำต่อร่างกายเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

**ประเด็นที่สอง** การรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยการบังคับต่อร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยถือเป็นการขัดต่อหลักที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege Against Self-Incrimination) หรือไม่

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 จะได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ถูกดำเนินคดีที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองแต่ถึงกระนั้นก็เป็นเรื่องที่เป็นไปทางของการให้ถ้อยคำซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์นั้นมิได้เป็นการบังคับให้บุคคลให้ถ้อยคำแต่อย่างใด เพราะมิได้เป็นการบังคับให้กล่าวถ้อยคำหรือบังคับให้ให้การที่อาจทำให้ตนถูกฟ้องหรืออาจถูกฟ้องคดีอาญาแต่อย่างใด<sup>156</sup>

**ประเด็นที่สาม** เรื่องข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เกิดขึ้นที่กำหนดให้สามารถสันนิษฐานข้อเท็จจริงเป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายต่อฝ่ายที่ไม่ยอมให้ตรวจพิสูจน์จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

แม้มาตรา 39 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ 2550) ได้กำหนดให้ ผู้ที่ถูกดำเนินคดีต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อข้อสันนิษฐานดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นสามารถมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ เพราะหากไม่มีข้อสันนิษฐานดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นไปได้ที่จะแสวงหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หากบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ยินยอม ไม่ว่าจะ เป็น โจทก์ จำเลยหรือพยานก็ตาม<sup>157</sup> ทั้งการสันนิษฐานข้อเท็จจริงเป็นไปในทางผลร้ายต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามก็หาได้จะถือเป็นการผิดเสด็จเด็ดขาดเลยที่เดียวแต่อย่างใด เพราะในข้อหาฯหนึ่งย่อมมีข้อเท็จจริงหลายข้อที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้

<sup>155</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548), หน้า 63.

<sup>156</sup> หทัยภัต กาลังเอก, "ข้อสันนิษฐานกรณีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์," หน้า 61.

<sup>157</sup> ชนิดา เลิศสิทธิกุล, "การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมายพยานหลักฐาน)" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 139.

ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดครบองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องทุกข้อซึ่งนั่นทำให้การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อคู่ความ ก็ถือเป็นเพียงข้อเท็จจริงข้อหนึ่งหรือส่วนหนึ่งเท่านั้น โจทก์ยังคงเหลือภาระที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นๆให้ศาลเห็นอยู่เช่นเดิม เช่นในกรณีของการฟ้องความผิดอันเกี่ยวกับเพศ เช่น อนาจาร กระทำชำเรา แม้ผู้ต้องหาจะปฏิเสธไม่ยอมให้ตรวจ DNA ว่าตรงกับที่อยู่ในร่างกายของผู้เสียหายหรือไม่อันทำให้ต้องด้วยข้อสันนิษฐานในทางที่เป็นผลร้ายซึ่งก็คือสันนิษฐานว่า DNA ตรงกัน แต่ถึงกระนั้นโจทก์ก็ยังคงต้องนำสืบให้เห็นถึงเจตนาของผู้ต้องหาอยู่ดี เป็นต้น ดังนั้น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เกิดขึ้นนี้ย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 2.2.4 มาตรฐานการพิสูจน์

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา ถือเป็นระดับการพิสูจน์หรือภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องคดีจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏแก่ศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย<sup>158</sup> ซึ่งในต่างประเทศจะใช้คำว่า Proof a beyond reasonable doubt โดยมีความหมายไปในทิศทางเดียวกัน และจากมาตรฐานดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227<sup>159</sup> และปรากฏชัดในวรรคสองของมาตราดังกล่าว กล่าวคือ เมื่อต้องพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด เช่นนี้หากในคดีปรากฏว่าโจทก์ยังพิสูจน์หรือแสดงพยานหลักฐานให้ปรากฏแก่ศาล แล้วศาลยังมีความสงสัยอยู่ ศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ให้ตกแก่จำเลยหรือก็คือการยกฟ้องนั่นเอง

เพื่อที่จะทำให้เกิดความเข้าใจมากขึ้นในส่วนของวลี Proof a beyond reasonable doubt แล้ว ได้มีผู้พิพากษา Denning J.<sup>160</sup> ได้อธิบายไว้ในคดี Miller v Minister of Pensions<sup>161</sup> ความว่า

“เมื่อก้าวถึงระดับหรือมาตรฐานที่จะต้องโน้มน้าวซึ่งเป็นที่ต้องการในคดีอาญาก่อนที่จะถือว่าผู้ต้องหามีความผิด โดยเป็นที่ยุติแล้วนั้น ระดับดังกล่าวไม่จำเป็นต้องถึงขั้นแน่นอนชัดเจน

<sup>158</sup>อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 285-286.

<sup>159</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติความไว้ว่า

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้แจงผู้ต้องหาพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

<sup>160</sup>Dennis, I., *The Law of Evidence*, pp. 493-495.

<sup>161</sup>"Miller V Minister of Pensions," ใน *E.R.*(1947).

(certainty) แต่จะต้องสูงกว่าระดับมาตรฐานความเป็นไปได้ (degree of probability) หรือก็คือการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย ไม่ได้หมายความว่าความถึงการพิสูจน์ที่จะต้องปราศจากหมจดจ(Proof beyond the shadow of a doubt) เพราะหากเป็นเช่นนั้นอาจจะเกิดความล้มเหลวในวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการจะคุ้มครองสังคมถ้ามีการยอมรับหลักเกณฑ์นี้ย่อมาก่อนให้เกิดผลที่แปลกประหลาดและทำให้ผิดวัตถุประสงค์ของการมีศาลยุติธรรม”

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากคำพิพากษาที่เกิดขึ้น พบว่ามีข้อสังเกตจากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา ได้แก่

**ประการแรก** ศาลยอมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย(พิพากษายกฟ้อง) จากการที่ฝ่ายโจทก์ผู้ฟ้องคดีนำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา เนื่องจากไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันถึงข้อเท็จจริงซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องได้<sup>162</sup>

**ประการที่สอง** ศาลยอมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยจากการที่ฝ่ายโจทก์นำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาอีกเช่นกัน หากโจทก์ไม่นำสืบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องให้ครบถ้วนถึงแม้จะมีคำรับสารภาพในชั้นจับกุมแล้วก็ตาม<sup>163</sup>

**ประการที่สาม** ศาลยอมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยจากการที่ฝ่ายโจทก์นำสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา หากโจทก์ไม่นำสืบถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องให้ครบถ้วน<sup>164</sup>

<sup>162</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5131/2554: ผู้ตายขึ้นรถยนต์กระบะของจำเลยแล้วออกจากร้านอาหารไปด้วยกัน จำเลยขับรถพาผู้ตายไปที่โรงแรม ขณะที่จำเลยอุ้มและลากผู้ตายเพื่อจะเข้าไปในห้องพัก พยานโจทก์เห็นเหตุการณ์และพบว่า ผู้ตายมีบาดแผลมีโลหิตไหลที่ศีรษะ โจทก์และโจทก์ร่วมไม่มีพยานหลักฐานยืนยันว่า จำเลยทำร้ายร่างกายผู้ตาย จะสันนิษฐานจากบาดแผลที่ผู้ตายได้รับว่าเป็นเพราะผู้ตายถูกจำเลยทำร้ายหาได้ไม่ พยานหลักฐานเช่นนี้ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีข้อน่าสงสัยตามสมควร ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง ไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ตายได้

<sup>163</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3451/2554: โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 และที่ 3 ตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง ฯ มาตรา 63 เพียงข้อหาเดียว เมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 3 ให้การปฏิเสธในชั้นศาล โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบว่าจำเลยที่ 1 และที่ 3 ร่วมกันนำหรือพาคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยใช้รถยนต์บรรทุกสิบล้อบรรทุกคนต่างด้าวจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เข้ามาในราชอาณาจักรด้านอำเภอโพธิ์ชัย จังหวัดหนองคายไม่มีหนังสือหรือเอกสารใช้แทนหนังสืออันถูกต้อง ไม่ผ่านเข้ามาทางช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมืองตามที่กำหนด จะนำคำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมมาฟังลงโทษจำเลยที่ 1 และที่ 3 หาได้ไม่

<sup>164</sup> คำพิพากษาที่ 816/2546 : ในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อให้ศาลรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา คดีนี้แม้จะฟังได้ว่าจำเลยพาอาวุธปืนและใช้อาวุธปืนดังกล่าวยิงพยายามฆ่าผู้เสียหายก็ตาม แต่โจทก์ต้องนำสืบให้ชัดแจ้งว่าจำเลยไม่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและไม่มีใบอนุญาตให้พาอาวุธปืนดังกล่าวติดตัวไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะด้วย เมื่อโจทก์มิได้นำสืบว่าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่จำเลยใช้ในการ

จากกรณีข้อสังเกตทั้งสามประการจึงทำให้สามารถสรุปได้ว่า มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาที่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งถือเป็นการใช้หลักดังกล่าวในทางปฏิบัตินั้น ศาลจะพิพากษายกโทษจำเลยในความผิดตามที่ฟ้องได้ก็ต่อเมื่อ ฝ่ายโจทก์ผู้ฟ้องคดีได้มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นชัดเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ได้ฟ้องและที่สำคัญโจทก์ต้องนำสืบให้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องให้ครบถ้วนด้วยและในแต่ละองค์ประกอบพยานหลักฐานที่นำมาสืบจะต้องพอให้เห็นถึงความสอดคล้องกับองค์ประกอบของข้อเท็จจริงนั้นด้วย

## 2.3 การดำเนินกระบวนการพิจารณาตีผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

เมื่อได้ทราบถึงการดำเนินคดีอาญาในความผิดทั่วไปแล้วศาลจะสามารถตัดสินลงโทษได้เมื่อใด ใครมีหน้าที่นำสืบถึงข้อเท็จจริงในความผิดดังกล่าวและต้องนำสืบถึงระดับใดจึงจะปราศเหตุอันควรสงสัยอันทำให้ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ในส่วนต่อไปจะนำเสนอการดำเนินคดีกับความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่ามีความแตกต่างจากการดำเนินคดีในความผิดทั่วไปหรือไม่อย่างไร โดยมีรายละเอียดดังนี้

- โจทก์ต้องนำสืบให้ครบทุกองค์ประกอบของความผิดตามที่ได้ฟ้อง<sup>165</sup> กล่าวคือ ในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาต (ซึ่งถือเป็นคดีอันเกี่ยวกับการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

กระทำความผิดจำเลยมิได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ให้มีและใช้และพาดพิงได้ตามกฎหมายทั้งมิได้อาวุธปืนดังกล่าวมาเป็นของกลาง จึงไม่อาจลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตและฐานพาอาวุธปืนไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะได้เลย

<sup>165</sup> คำพิพากษาที่ 4177/2555: แม้จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานมีอาวุธปืนไม่มีเครื่องหมายทะเบียนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาต และศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานประกอบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง ก็ตาม แต่เมื่อโจทก์สืบพยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพในข้อหาพยายามฆ่าผู้อื่นแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่าโจทก์มิได้อาวุธปืนดังกล่าวมาเป็นของกลาง และโจทก์มิได้นำสืบให้ได้ความว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นอาวุธปืนไม่มีหมายเลขทะเบียนของเจ้าพนักงานประทับไว้ ทั้งมิได้นำสืบว่าจำเลยมิได้รับใบอนุญาตให้มีและพาอาวุธปืนดังที่โจทก์ฟ้อง จึงไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดฐานมีอาวุธปืนไม่มีเครื่องหมายทะเบียนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตได้ ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ที่ศาลล่างทั้งสองลงโทษจำเลยในความผิดฐานมีอาวุธปืนมีทะเบียนของผู้อื่นไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตชอบแล้ว (มีคำพิพากษาที่ตัดสินในแนวเดียวกันอีกได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 816/2546, 5831/2534, 4732/2534, 6033/2533, 4534/2531, 3297/2531, 2951/2531)

กระทำที่จะต้องได้รับใบอนุญาต) มืองค์ประกอบความผิดที่พนักงานอัยการ (โจทก์) จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยผิดจริงได้แก่<sup>166</sup>

1. ผู้ใด หมายความว่า จะต้องพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลคนเดียวกันกับที่กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

2. ทำ ซื่อ มี นำเข้า ใช้ สั่ง ไว้ในครอบครอง หมายความว่า จะต้องมีการพิสูจน์ถึง “การกระทำ” อย่างใดอย่างหนึ่งตามบทบัญญัติให้ได้ว่าจำเลยได้ ทำอาวุธหรือมีอาวุธหรือใช้อาวุธ เป็นต้น

3. โดยไม่ได้รับใบอนุญาต หมายความว่า อาวุธปืนตามที่ฟ้องได้ถูกกล่าวอ้างว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตให้มีไว้ในครอบครองซึ่งพนักงานอัยการจะต้องนำสืบถึงข้อเท็จจริงนี้โดยเป็นการอ้างหลักฐานหนังสือจากหน่วยงานราชการที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตเพื่อยืนยันว่าจำเลยไม่มีชื่อเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธปืน (ในที่นี่จะเป็นหน่วยงานราชการของกระทรวงมหาดไทยโดยนายทะเบียนหรือปลัดอำเภอผู้ได้รับมอบหมาย<sup>167</sup>) และนอกจากหนังสือยืนยันแล้ว พนักงานอัยการจะนำเจ้าหน้าที่นายทะเบียนมาเบิกความยืนยันว่าจำเลยเป็นผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตอีกด้วย<sup>168</sup>

4. เจตนา หมายความว่า ฝ่ายพนักงานอัยการโจทก์จะนำสืบถึงการรับรู้ของจำเลย ผู้กระทำความผิดว่ารู้หรือไม่ว่าสิ่งที่ตนครอบครองอยู่เป็นอาวุธปืนที่ไม่มีใบอนุญาตซึ่งเป็นลักษณะการนำสืบถึงคำรับสารภาพในบันทึกชั้นจับและบันทึกชั้นสอบสวนและอาจมีการถามค้าน

จากข้อมูลที่ปรากฏ ย่อมทำให้เห็นได้ว่าการดำเนินคดีในความผิดทั่วไปกับความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตไม่แตกต่างกันทั้งในแง่การแสดงพยานหลักฐานและการนำสืบถึงองค์ประกอบของความผิดตามที่ได้ฟ้อง กล่าวคือ ฝ่ายโจทก์ที่ฟ้องคดีต้องนำพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการองค์ประกอบของความผิดที่ได้ฟ้องมาแสดงให้ศาลเห็นและต้องนำสืบให้ครบทุกองค์ประกอบของความผิดที่ได้ฟ้องด้วย มิเช่นนั้น ศาลย่อมพิพากษายกฟ้อง

<sup>166</sup> องค์ประกอบความผิดที่แยกออกมาพิจารณาเป็นตัวอย่าง นำมาจากพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 มาตรา 7 และมาตรา 72 ประกอบกัน

<sup>167</sup> คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 15/2548 เรื่อง การมอบอำนาจให้ปลัดกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัดปฏิบัติราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประกอบพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 มาตรา 25

<sup>168</sup> เป็นข้อมูลจากกรณีที่ผู้ศึกษาได้เป็นทนายความในคดีความผิดฐานมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับใบอนุญาตที่ศาลจังหวัดกาญจนบุรี คดีหมายเลขดำที่ 2798/2558

ดังนั้น เมื่อได้ทราบถึงหลักฐานดำเนินคดีอาญาในความผิดตามที่ได้ฟ้องทั้งในความผิดทั่วไปและความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต, ฝ่ายที่หน้าที่ต้องนำสืบถึงความผิดที่ได้ฟ้อง, ซ้อยกเว้นในบางกรณีที่ทำให้ฝ่ายที่ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องนำสืบและมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดตามที่ได้ฟ้องว่าอย่างไรศาลจึงจะสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในส่วนหัวข้อต่อไปจะเป็นส่วนที่แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่าเกิดปัญหาขึ้นอย่างไรบ้าง เพื่อที่จะนำไปสู่การพิจารณาถึงแนวทางแก้ไขในบทต่อไป

## 2.4 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

จากที่ได้กล่าวถึงรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในฐานะความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่าเป็นอย่างไรบ้างในหัวข้อ 2.3 ไปแล้ว ในส่วนต่อไปจะเป็นการนำเสนอสภาพปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร มีส่วนสำคัญอย่างไรเพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไข โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. กรณีของโจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ได้นำสืบถึงการที่จำเลยเป็นผู้ที่ไม่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายจนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องในความผิดที่ได้ฟ้อง (แม้ถึงจะฟังได้ว่าจำเลยพาอาวุธปืนและใช้อาวุธปืนยิงพยายามฆ่าผู้เสียหายก็ตาม)<sup>169</sup> โดยให้เหตุผลว่าโจทก์สืบไม่ครบองค์ประกอบของความผิดตามที่ได้ฟ้องซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดดังกล่าวแล้วแม้จะถือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง หากแต่อีกมุมหนึ่งองค์ประกอบความผิดนี้ก็ถือเป็นข้อเท็จจริงที่สามารถเป็นข้อยกเว้นความผิดได้เช่นเดียวกับการอ้างว่ากระทำเพราะจำเป็นหรือกระทำโดยอ้าง

---

<sup>169</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3297/2531, คำพิพากษาฎีกาที่ 4732/2534, คำพิพากษาฎีกาที่ 160/2535, คำพิพากษาฎีกาที่ 816/2546, คำพิพากษาฎีกาที่ 8268/2550, คำพิพากษาฎีกาที่ 4177/2555.



เหตุป้องกัน<sup>170</sup> เพราะจากบทบัญญัติมีถ้อยคำที่ใช้ว่า “เว้นแต่..”<sup>171</sup> ซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงใหม่ที่อาจจะให้จำเลยไม่ต้องรับโทษหรือหลุดพ้นความรับผิดภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้ย่อมตกอยู่กับจำเลย<sup>172</sup> ดังนั้น การกำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวกับการมีอยู่หรือไม่ของใบอนุญาตตามฟ้อง ให้ตกอยู่แก่โจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ด้วยจึงถือเป็นสภาพปัญหาอย่างหนึ่งในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

2. จากการศึกษาพบว่ามีการพิพากษายกฟ้องในความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำโดยไม่ได้รับใบอนุญาตมานานแล้วตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2531 -2555 ด้วยเหตุที่องค์ประกอบความผิดในส่วนของการมีอยู่หรือไม่ของใบอนุญาตไม่ได้พิสูจน์ จึงทำให้เห็นว่าแม้ว่าสาเหตุที่เกิดขึ้นอาจจะเกิดจากความผิดพลาดของพนักงานอัยการหากแต่การกำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดดังกล่าวให้ตกอยู่แก่โจทก์นั้นถูกต้องแล้วหรือไม่ดังเหตุผลที่กล่าวไว้แล้วในข้อ 1.

3. นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 816/2546 ที่ได้ยกตัวอย่างไปนั้น ปรากฏว่า โจทก์พิสูจน์ได้แล้วว่าจำเลยมีการพกพาอาวุธปืนไปจริงและพยายามฆ่าผู้เสียหายจริง หากแต่กลับหลุดพ้นความผิดฐานนี้เนื่องจากการสืบไปครอบครองของความผิดที่กำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ ทำให้บุคคลที่ควรต้องรับโทษตามความผิดที่ได้บัญญัติไว้หลุดพ้นไป นั้นย่อมทำให้ไม่สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นไว้เพื่อห้ามบุคคลกระทำการในลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้ ความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการมีได้นำสืบถึงองค์ประกอบความผิดตามที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการนั้น ไม่สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้แต่อย่างใด อีกทั้งระเบียบที่ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน

<sup>170</sup> ในส่วนของการอ้างการกระทำโดยป้องกันนั้น แม้จะมีคำพิพากษาฎีกาที่ 943/2508 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2019/2514 ซึ่งได้กำหนดให้กรณีนี้จำเลยอ้างว่ากระทำโดยป้องกัน ถือเป็นกรณีที่จำเลยไม่ได้ให้การรับสารภาพผิดและเท่ากับปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำผิดจึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้กระทำโดยป้องกัน แต่ด้วยความเคารพ ผู้ศึกษาเห็นว่า การอ้างป้องกันมีลักษณะที่คล้ายกันกับการอ้างจำเป็นหรือบันดาลโทสะกล่าวคือ เป็นการอ้างข้อเท็จจริงใหม่ นอกเหนือจากข้อเท็จจริงอันเป็นความผิดที่ได้ฟ้องซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมาย Magistrates Court Act 1980 – Section 101 ของประเทศอังกฤษจะพบว่า การอ้างลักษณะนี้ถือเป็นการอ้างข้อเท็จจริงใหม่ทั้งสิ้นที่ทำให้จำเลยจะต้องมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งกฎหมายลักษณะพยานในส่วนที่เป็นเรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law อีกด้วย (โสภณ รัตนกร. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 8.)

<sup>171</sup> พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 มาตรา 7 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ ซ้อม มี ใช้ส่ง หรือนำเข้า ซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่”

<sup>172</sup> ธานี สีหนาท, คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, หน้า 342.

อัยการก็ไม่ได้มีผลให้สามารถกลับไปแก้ไขความผิดพลาดได้แต่อย่างใด หากเพียงแต่อาจรายงานต่อผู้บังคับบัญชาเท่านั้น<sup>173</sup>

4. จากการศึกษาพบว่า สถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาลชั้นต้นประจำปี 2556 มีคดีอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องได้รับใบอนุญาตอยู่เป็นจำนวนมากในศาลชั้นต้น<sup>174</sup> ดังภาพตารางต่อไปนี้

ลำดับ	ประเภทความผิดที่ขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นที่ราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2556	จำนวนคดี
1	พ.ร.บ.วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518	803
2	พ.ร.บ.สุรา พ.ศ.2493	531
3	พ.ร.บ.การพนัน พ.ศ.2478	54,947
4	พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ฯลฯ พ.ศ.2499	510
5	พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522	28,708
6	พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ.2484	5,087
7	พ.ร.บ.ควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514	23
8	พ.ร.บ.รถยนต์ พ.ศ.2522	17,606
9	พ.ร.บ.ควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2542	268
10	พ.ร.บ.ควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ.2524	3
11	พ.ร.บ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522	274
12	พ.ร.บ.โรงงาน พ.ศ.2535	70
13	พ.ร.บ.สถานบริการ พ.ศ.2509	1,390
14	พ.ร.บ.เรือไทย พ.ศ.2481	184

<sup>173</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) ข้อ 153 ความว่า “กรณีพบข้อบกพร่องในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้น ถ้าเป็นข้อบกพร่องที่เห็นสมควรแนะนำการปฏิบัติราชการ ให้อัยการศาลสูงเสนออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงเขต หากอัยการพิเศษฝ่ายเห็นควรยุติ ก็ให้เป็นอันยุติ”

<sup>174</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, "รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมที่ราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2556,"(กรุงเทพฯ: กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556), pp. 119-120.

15	พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551	15,341
16	พ.ร.บ.การขนส่งทางบก พ.ศ.2522	5,946

จากตารางดังกล่าวทำให้เป็นที่สังเกตได้ว่า คดีที่เกิดขึ้นอันเป็นคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตก่อนปีปัจจุบัน (พ.ศ.2558) เพียงไม่กี่ปี คงปรากฏซึ่งความผิดขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น กรณีดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลที่ตามมาดังต่อไปนี้

1. กระบวนพิจารณาแบบเดิมที่กำหนดให้อัยการต้องทำการพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดซึ่งรวมไปถึงการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของใบอนุญาตนั้น มีความเป็นไปได้ที่จะก่อให้เกิดความผิดพลาดจากการที่มีได้นำสืบถึงองค์ประกอบความผิดดังกล่าวซึ่งย่อมทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับใบอนุญาตที่ต้องการควบคุมการกระทำของบุคคลไม่ให้ส่งผลกระทบต่อความสังคมโดยรวม ไม่ว่าจะเป็ในแง่ของความปลอดภัย

2. ในกรณีที่ต้องมีการนำสืบถึงความมีอยู่ของใบอนุญาต พนักงานอัยการจะต้องนำเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตหรือผู้ที่ออกหนังสือรับรองว่าจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีเป็นผู้ที่ไม่มียรายชื่อเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเข้าสืบในการพิจารณาคดี ย่อมก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น เนื่องจากจำเลยชอบที่จะพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตในการกระทำการดังกล่าวได้อยู่แล้ว หากเป็นผู้ที่มีอำนาจเช่นนั้นจริง เพราะการได้รับใบอนุญาตตามกฎหมาย จำเลยผู้ที่ได้รับอนุญาตย่อมมีใบอนุญาตของทางหน่วยงานที่ออกให้อยู่แล้วหรือหากใบอนุญาตดังกล่าวสูญหายหรือเสียหายไป จำเลยชอบที่จะขอใบแทนใบอนุญาตดังกล่าวได้จากหน่วยที่ได้ทำการออกใบอนุญาตให้ ทั้งในกรณีของใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนนั้น ปัจจุบันจำเลยสามารถที่จะไปยังกรมการปกครองท้องที่ใดๆ ได้ทั่วราชอาณาจักรเพื่อทำการขอคัดสำเนาเอกสารที่เรียกว่า “ข้อมูลทะเบียนอาวุธปืน” มาแสดงให้เห็นถึงอำนาจในการครอบครองอาวุธปืนตามกฎหมายได้ โดยเสียค่าใช้จ่ายเพียงเล็กน้อย (5 บาท) และใช้ระยะเวลาเพียงแค่ 15 นาทีซึ่งรวมระยะเวลาในการกรอกแบบฟอร์มคำร้อง (แบบ ป.1- เรื่อง ขอตรวจสอบข้อมูลทะเบียนอาวุธปืน) เท่านั้น<sup>175</sup> ดังนั้น ค่าใช้จ่ายในการให้พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิดนี้ย่อมมีมากกว่าและเป็นการไม่จำเป็น

จากสภาพปัญหาที่ได้ยกมาทำให้เห็นได้ว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์ในส่วนของการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของใบอนุญาตตามความผิดที่ได้ฟ้อง (ความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต) ให้โจทก์ทำการพิสูจน์อาจไม่ใช่เรื่องที่เหมาะสมหรือถูกต้องนัก เพราะข้อเท็จจริงในส่วนนี้มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบเช่นเดียวกันทั้งข้อเท็จจริงนี้ ในส่วนที่ว่าขณะที่กระทำความผิดตน

<sup>175</sup> สัมภาษณ์ นายอนุชา อินทศร, ผู้อำนวยการศูนย์บริการประชาชน, 21 มิถุนายน 2559.

รู้หรือไม่ว่าเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตก็น่าจะเป็นเรื่องที่จำเลยรับรู้อยู่แล้วขณะที่กระทำทั้งยังมีเรื่องค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นจากการที่ต้องนำพยานบุคคล (เจ้าหน้าที่) มาเบิกความยืนยันว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตอีกด้วย ดังนั้น หากมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้ภาระการพิสูจน์ในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดตกอยู่กับจำเลยที่จะทำการพิสูจน์ ย่อมน่าที่จะเป็นผลดีต่อกระบวนการพิจารณาคดีและทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะนี้ได้รับการปฏิบัติตามอย่างเป็นผลมากขึ้น

ในบทต่อไป จึงจะเป็นการหาข้อมูลในส่วนของกฎหมายต่างประเทศว่าในต่างประเทศนั้น มีปัญหาลักษณะนี้หรือไม่และถ้าหากมีประเทศเหล่านั้นใช้แนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกันอย่างไร



### บทที่ 3

## กฎหมายและภาระการพิสูจน์การกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตของต่างประเทศ

สำหรับเนื้อหาในบทนี้จะนำเสนอถึงการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในต่างประเทศว่ามี การบังคับใช้อย่างไร ในต่างประเทศเกิดปัญหาเช่นเดียวกันกับการบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้เหมือนในประเทศไทยหรือไม่ซึ่งหากเกิดปัญหาในลักษณะเดียวกันแล้วประเทศเหล่านั้นใช้วิธีใดในการแก้ปัญหาและได้ให้เหตุผลอย่างไรในการสำหรับวิธีการแก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นโดยในส่วนแรกของบทนี้จะขอนำเสนอถึงระบบกระบวนการพิจารณาคดีในต่างประเทศเสียก่อน เพื่อให้ทราบถึงวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษานั้น มีความเหมือนหรือแตกต่างกับวิธีพิจารณาคดีของประเทศไทยอย่างไร เนื่องจากความแตกต่างหรือความสอดคล้องในกระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าวย่อมมีส่วนสำคัญที่จะนำไปวิเคราะห์ถึงแนวทางแก้ปัญหาต่อไป

แม้ว่าประเทศไทยจะใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีรากฐานมาจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law แต่ถึงกระนั้น แนวทางการปฏิบัติในด้านของกระบวนการพิจารณาคดีกลับมีความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law มากกว่า เนื่องจากการกำหนดภาระการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาของประเทศที่ตั้งเดิมใช้ระบบกฎหมาย Civil law เช่นประเทศ แม้จะมีการใช้สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริง (Presumption of Innocence) ในกระบวนการพิจารณาคดี จากการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR<sup>1</sup>) และนอกจากนี้ ยังมีบัญญัติที่ใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาของญี่ปุ่น<sup>2</sup> ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ยังถือเป็นหลักพื้นฐานอันสำคัญที่กระบวนการพิจารณาอาญาของญี่ปุ่นนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้และจากการใช้หลักนี้ทำให้พนักงาน

---

<sup>1</sup> สนธิสัญญาดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงหลัก presumption of innocence หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ใน Article 14 -2 และประเทศญี่ปุ่นได้ลงสัตยาบันรับหลักการดังกล่าวตามสนธิสัญญาฉบับนี้ในวันที่ 21 พฤษภาคม 2522 "Ratification," [Online] Accessed: 04/02/2015. Available from: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en)

<sup>2</sup> The Code of Criminal Procedure.

*Article 336* " When the case under public prosecution does not constitute a crime or has not been proven to be a crime, the court shall render a not guilty verdict in the judgment. "

อัยการมีภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยตามที่ตนได้ฟ้อง<sup>3</sup> แต่ในแง่ของการผลักภาระการพิสูจน์ให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์ในบางองค์ประกอบความผิดนั้นกลับไม่มีทั้งในส่วนของประเทศญี่ปุ่นซึ่งจะมีแต่กฎหมายในทางแพ่งเท่านั้น<sup>4</sup> และประเทศฝรั่งเศสซึ่งในชั้นพิจารณาคดีพนักงานอัยการโจทก์นั้นจะต้องนำสืบซึ่งพยานหลักฐานทั้งในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นความผิดตามที่ได้ฟ้องและในส่วนของข้อแก้ตัวของฝ่ายจำเลยด้วย จึงเป็นเหตุให้ถึงแม้จำเลยจะอ้างเรื่องการกระทำด้วยความผิดปกติทางจิต (insanity defense) หรือ อ้างว่ากระทำเพื่อป้องกันตนเอง (self-defense) ภาระการพิสูจน์ถึงเหตุอันเป็นข้อแก้ตัวต่างๆเหล่านี้ก็ยังคงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดี<sup>5</sup> นอกจากนี้ ในส่วนของน้ำหนักพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสก็มีความแตกต่างกับประเทศไทยเช่นกัน เพราะในประเทศฝรั่งเศสไม่มีการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเช่นเดียวกันกับประเทศไทยโดยพยานหลักฐานชอบที่จะรับฟังได้หมด ไม่จะเป็นพยานบอกเล่าหรือพยานแวดล้อมกรณี, พยานคู่ หรือพยานขัดทอด เพราะเป็นดุลพินิจของศาลโดยตรงที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใดก็ได้<sup>6</sup>

ดังนั้น ประเทศไทยจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร เหมือนดังเช่นประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศสก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของกระบวนการพิจารณาคดีแล้วประเทศไทยกลับมีความคล้ายคลึงกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law มากกว่า ไม่ว่าจะในแง่ของข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในคดีอาญาและมาตรฐานการพิสูจน์ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องการกำหนดภาระการพิสูจน์ในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law มีความเหมาะสมและสอดคล้องมากกว่าหากจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยในที่นี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง เป็นต้น

<sup>3</sup> "Some Basic Principles and Characteristics," [Online]. Available from: [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/CJSJ\\_2011/07Chapter5.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/CJSJ_2011/07Chapter5.pdf)

<sup>4</sup> Carl F. Goodman, *The Rule of Law in Japan : A Comparative Analysis*, 2nd ed. (Netherlands: Kluwer Law International, 2008), p. 359.

<sup>5</sup> Robert Vouin, "The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials," *The American Journal of Comparative Law* 18(1970): 483-497.

<sup>6</sup> Ibid.

### 3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นประเทศที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบกฎหมาย Common law เพราะรูปแบบกระบวนการพิจารณาหรือสิทธิต่างๆในกระบวนการยุติธรรมในหลายๆประเทศต่างก็ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอื่นๆที่เคยเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิอังกฤษ<sup>7</sup>

#### 3.1.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา

การดำเนินคดีมาสู่ชั้นกระบวนการพิจารณาของประเทศอังกฤษสามารถเกิดขึ้นโดยการฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรือประชาชนที่ เป็นผู้เสียหายจากหลักแนวคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ความรับผิดชอบรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง<sup>8</sup> การฟ้องคดีจึงสามารถกระทำโดยอาศัยสิทธิในฐานะที่เป็นประชาชนโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยตำแหน่งหน้าที่<sup>9</sup> โดยสมัยก่อน (ก่อนปี ค.ศ. 1880) ประเทศอังกฤษยังไม่มีองค์กรอัยการ ดังนั้น ประชาชนผู้มีข้อพิพาทจะต้องนำคดีขึ้นฟ้องศาล และเสียค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1880 ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีที่มีความยุ่งยากโดยเป็นหน่วยงานหนึ่งในสังกัดกรมตำรวจ (Home Office) จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1985 มีการตรากฎหมาย Prosecution of Offences Act 1985 ซึ่งได้จัดตั้งสำนักงานอัยการ (The Crown Prosecution Service หรือ CPS) โดยเป็นการรวมเอาหน่วยงานการฟ้องคดีทั้งหมดที่มีอยู่ของตำรวจเข้าด้วยกัน<sup>10</sup> และทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาที่มีการสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งการสั่งคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล<sup>11</sup>

<sup>7</sup> ประภาส สุวรรณจิตอารีย์, ภาพรวมของระบบกฎหมายอังกฤษใน ศาลยุติธรรมกับการพัฒนาวิชากฎหมายสู่สากล (กรุงเทพฯ: กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554), หน้า 40-43.

<sup>8</sup> อุทิศ วีรวัฒน์, "อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ," ใน ระบบอัยการสากล, (กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ), หน้า 119.

<sup>9</sup> Geoffrey Sawyer and Edward M. Wise Delmar Karlen, *Anglo-American Criminal Justice* (U.K: Oxford University Press), p. 19.

<sup>10</sup> น้ำแท้ มีบุญสลับ, "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย," *มูลนิธิ, พศกจิชาวน* (2552): 42.

<sup>11</sup> จิระภูมิ เตชะพันธ์ และคณะ, "ระบบอัยการอังกฤษ," ใน เอกสารบรรยายสรุประบบอัยการอังกฤษ ตามโครงการอบรมนักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 23, หน้า 6.

ส่วนระบบศาลที่ทำการพิจารณาคดีจะได้แก่<sup>12</sup>

- สภาขุนนาง (House of Lord) โดยทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุด (Supreme Court) ของประเทศอังกฤษ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลนี้จะมีกลุ่มผู้รับผิดชอบพิจารณาคดีประกอบด้วย ประธานสภาขุนนาง (Lord Chancellor) ผู้พิพากษาจากศาลอุทธรณ์และอดีตผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกของสภาขุนนางในปัจจุบัน

- ศาลอุทธรณ์จะมีการแยกออกเป็น 2 แผนกโดยเป็นแผนกของคดีแพ่งและคดีอาญา โดยอาจเป็นการรับเรื่องอุทธรณ์มาจากศาลสูง (The High Court) และ Crown Court โดยทั้งศาลสูงสุดและศาลอุทธรณ์จะทำการพิจารณาคดีในเฉพาะประเด็นปัญหาทางข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>13</sup>

- ศาลสูง (The High Court) แบ่งเป็น 3 แผนกคือ 1. Chancery เป็นแผนกที่มีเขตอำนาจในคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทรัสต์ พันัยกรรม และอสังหาริมทรัพย์ 2. Queen's Bench เป็นแผนกที่ใหญ่ที่สุดโดยรับผิดชอบทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องสัญญาละเมิดและการค้า หากแต่สำหรับคดีอาญาจะทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ที่รับคดีมาจาก Crown Court และ Magistrates' Court ท้ายสุดคือแผนก 3. Family Division เป็นแผนกที่าคดีที่เกี่ยวข้องครอบครัว

- Crown Court มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีอาญาสำคัญๆ ทั้งปวงและทำหน้าที่รับอุทธรณ์คดีอาญาที่อุทธรณ์มาจากศาล Magistrates' Court

- Magistrates's Court มีอำนาจหน้าที่เหนือคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อย โดยพิจารณาจะไม่มีการใช้คณะลูกขุน (Jury) โดยผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานสภาขุนนาง (Lord Chancellor) ตามคำแนะนำของคณะที่ปรึกษาของแต่ละท้องถิ่นและยังมีคนนอกที่ไม่ใช่เนกกฎหมาย (layperson) เป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่ผู้พิพากษาด้วยหรือเรียกอีกอย่างว่าเสมียนก็ได้ (Clerk) ที่ต้องเป็นเช่นนี้เพราะประเทศอังกฤษต้องการคงไว้ซึ่งหลักการใช้อำนาจอธิปไตยที่ต้องเป็นของประชาชนและการใช้อำนาจตุลาการโดยประชาชน<sup>14</sup>

<sup>12</sup> น้ำแท้ มีบุญสล้าง, "กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย", จุฬินิติ: 45.

<sup>13</sup> Court and Tribunals Judiciary, "The Structure of the Courts" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 January 2016. แหล่งที่มา: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2012/08/courts-structure-0715.pdf>

<sup>14</sup> Astor Hilary, "The Unrepresented Defendant Revisited: A Consideration of Role of the Clerk in Magistrates' Court," *Journal of Law and Society* 13(1986): 225-239.



### 3.1.1.1 ภาระการพิสูจน์

สำหรับประเทศอังกฤษได้เริ่มมีการใช้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือก็คือหลัก “presumption of innocence” พบว่าในประเทศอังกฤษได้มีการใช้หลัก Presumption of Innocence (P.O.I) ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญามานานมากแล้วตั้งแต่ศวรรษที่ 18<sup>15</sup> และมีผลให้ภาระการพิสูจน์ในความผิดตามฟ้องตกอยู่พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา<sup>16</sup> ยิ่งไปกว่านั้นคดีที่เป็นที่จดจำและได้รับการกล่าวถึงหลัก Presumption of innocence ก็คือคดี Woolmington v DPP ซึ่งเป็นกรณีที่นายเรจินอล วูมิงตัน (Reginald Woolmington) ได้กระทำการฆาตกรรมภรรยาของตัวเองในบ้านของแม่ยายและไปต่อสู่ว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นอุบัติเหตุซึ่งผู้พิพากษา (The trial judge) ได้กล่าวแก่คณะลูกขุนว่าในส่วนข้อกล่าวอ้างว่าเกิดจากอุบัติเหตุที่นายเรจินอลจะต้องมีภาระการพิสูจน์สำหรับข้อเท็จจริงนี้หรือต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้มีเจตนาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (he bears a burden of disproving malice aforethought) (มีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่านายเรจินอลพกอาวุธปืนไปแต่แรกเพื่อที่จะไปพบภรรยาของตน) แต่ต่อมา สภาขุนนาง (House of Lord) ได้กล่าวว่า “ระบบกฎหมายอังกฤษที่สำคัญนั่นก็คือการพิสูจน์ว่านักโทษนั้นมีความผิดจริงโดยพนักงานอัยการ” จากหลักที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษานี้จึงได้กลายมาเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา<sup>17</sup> ทั้งในปัจจุบันเอง ประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ใน Human Rights Act 1998– Article 6.2 (Right to a fair trial)<sup>18</sup> อีกด้วย

ในปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้โดยตรง (Criminal procedure rules 2014 ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น) โดยได้บัญญัติเรื่องของภาระการพิสูจน์สำหรับคดีอาญาไว้อย่างชัดเจนยิ่งกว่าของประเทศไทยซึ่งเขียนไว้ในกฎข้อที่ 37.3 ซึ่งนำมาใช้กับศาล magistrates court และกฎข้อที่ 38.9 ซึ่งนำมาใช้กับศาล crown's court อันมีใจความดังนี้

<sup>15</sup> F. Quintard-Morenas, "The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Tradition," *The American Journal of Comparative Law* 58(2010): 107.

<sup>16</sup> Michael Naughton, "How the Presumption of Innocence Renders the Innocent Vulnerable to Wrongful Convictions," *JLS* 2(2011).

<sup>17</sup> “Lawteacher, "Criminal Cases" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 October 2015. แหล่งที่มา: <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/burden-of-proof-is-self-explanatory.php>.

<sup>18</sup> Article 6.2 - Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

- กฎข้อที่ 37.3 "ในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธหรือไม่ให้การ พนักงานอัยการจะต้องนำสืบซึ่งพยานหลักฐานตามที่ฟ้อง"<sup>19</sup>

- กฎข้อที่ 38.9 "ในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธหรือปฏิเสธที่จะให้การใดๆและศาลถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ พนักงานอัยการจะต้องนำสืบถึงพยานหลักฐานตามที่ฟ้อง"<sup>20</sup>

จากบทบัญญัติเหล่านี้ทำให้เห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษ การดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญานั้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบซึ่งพยานหลักฐานตามข้อหาที่ตนได้ฟ้องหรืออาจจะกล่าวได้ว่าตนมีภาระการพิสูจน์นั่นเอง<sup>21</sup>

### 3.1.1.2 ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์

อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อเรื่องภาระการพิสูจน์ สำหรับคดีอาญาโดยหลักแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์อยู่เสมอตามที่ปรากฏจากคำตัดสินในคดี *Woolmington v DPP*<sup>22</sup> แต่อย่างไรก็ตาม Lord Sankey<sup>23</sup> หนึ่งในคณะสภานางก็ได้กล่าวถึง

<sup>19</sup> 37.3.—(1) This rule applies—

(a) if the defendant has—

(i) entered a plea of not guilty, or

(ii) not entered a plea; or

(3) In the following sequence—

(b) the prosecutor must introduce the evidence on which the prosecution case..

<sup>20</sup> 38.9.—(1) This rule applies where—

(a) the defendant pleads not guilty; or

(b) the defendant declines to enter a plea and the court treats that as a not guilty plea.

<sup>21</sup> Jacqueline Martin and Tony Storey, *Unlocking Criminal Law*, 5th ed. (New York: Routledge, 2015), p. 32.

<sup>22</sup> "Woolmington V Dpp," ใน *UKHL* (1935).

<sup>23</sup> Lord Sankey หรือ John Sankey เป็นประธานสภานาง (Lord Chancellor) ของสภานาง (House of Lord) ที่ทำการตัดสินคดีอย่างมากมายในสภานางและคดี *Woolmington v DPP* ก็เป็นหนึ่งในนั้น นอกจากนี้ ชื่อ

ภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่แก่โจทก์ตามหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์มีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณี ได้แก่

1. กรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าเป็นบุคคลวิกลจริต (Insanity) กล่าวคือ เมื่อจำเลยยกประเด็นต่อสู้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นนั้นมาจากความวิกลจริตของตน จำเลยผู้นั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย เช่น กรณีที่จำเลยถูกฟ้องในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและมีการยกประเด็นต่อสู้เรื่องความวิกลจริตหรือความที่สติไม่สมประกอบ (Diminished responsibility)<sup>24</sup> ขึ้นมาย่อมต้องด้วย The Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 – Section 6<sup>25</sup> ซึ่งทำให้จำเลยจะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นถึงความวิกลจริตหรือจิตไม่สมประกอบดังกล่าวและขณะเดียวกัน ศาลก็ชอบที่จะอนุญาตให้พนักงานอัยการนำสืบพยานหลักฐานในประเด็นอื่นที่เกี่ยวข้องได้<sup>26</sup>

2. กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ยกเว้นภาระการพิสูจน์ (Expressly statutory exception) กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีกฎหมายได้บัญญัติภาระการพิสูจน์ในบางประเด็นตก

---

สกุลของแซงก์ (Sankey) ยังกลายเป็นที่รู้จักจากการกรณี The Sankey Declaration of the Rights of Man อันเป็นประกาศถึงการให้สิทธิของบุคคลในหลายๆด้าน ไม่ว่าจะเป็น สิทธิในการมีชีวิต, สิทธิในการเรียนรู้, สิทธิในความเป็นอิสระทางความคิดหรือการนับถือศาสนา ฯ ซึ่งเกิดขึ้นจากคณะกรรมการแซงก์ (The Sankey Committee) ในปี ค.ศ. 1940. (Democracy Science, "A Declaration of the Rights of Man" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 October 2015. แหล่งที่มา : <http://www.voting.ukscientists.com/sankey.html>)

<sup>24</sup> ในกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ กรณีที่สติไม่สมประกอบ (Diminished responsibility) มีลักษณะคล้ายกับเป็นเหตุลดโทษอย่างหนึ่งของจำเลยผู้ถูกดำเนินคดี โดยเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะทำการสั่งให้ผู้กระทำเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลได้ภายใต้กฎหมาย Mental Health Act 1983 – Section 37 ซึ่งถือว่าเป็นกรณีที่เหมาะสมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำในกรณีดังกล่าว (MOLLY CHEANG and CHEE KUAN TSEE KOK LEE PENG, *Diminished Responsibility with Special Reference to Singapore* (Singapore: Singapore University Press, 1990), p. 29.)

<sup>25</sup>Section 6 - Evidence by prosecution of insanity or diminished responsibility.

Where on a trial for murder the accused contends—

(a) that at the time of the alleged offence he was insane so as not to be responsible according to law for his actions; or

(b) that at that time he was suffering from such abnormality of mind as is specified in subsection (1) of section 2 of the M1Homicide Act 1957 (diminished responsibility), the court shall allow the prosecution to adduce or elicit evidence tending to prove the other of those contentions, and may give directions as to the stage of the proceedings at which the prosecution may adduce such evidence.

<sup>26</sup> Lawteacher, Criminal Cases [ออนไลน์] 20 October 2015, แหล่งที่มา : <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/burden-of-proof-is-self-explanatory.php>.

อยู่แก่จำเลยหรือผู้ต้องหา หากแต่ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายยังอยู่ที่พนักงานอัยการ ยกตัวอย่าง เช่น The Homicide Act 1957 – Section 2(2) ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายในประเด็น ข้อเท็จจริงที่ว่าตนมีสติไม่สมประกอบ (Diminished responsibility) ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นและ มาตราดังกล่าวไม่ถือว่าขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนภาคพื้นยุโรป มาตราที่ 6 (The European Convention of Human Rights – Article 6) แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษก็ยังมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่มีลักษณะเป็น การปล้กภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย เช่น Official Secrets Act 1989 – Section 2(3)<sup>27</sup>, Insolvency Act 1986 – Section 352<sup>28</sup> เป็นต้น

3. กรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยปริยายให้เป็นการยกเว้นภาระการพิสูจน์ (Implied statutory exception) กล่าวคือ ตาม The Magistrates’ Court Act 1980 – Section 101<sup>29</sup>ได้ กำหนดไว้ในกรณีที่จำเลยกล่าวอ้างโต้แย้ง (ไม่ว่าจะในคดีแพ่งหรือคดีอาญา) ว่า มีข้อยกเว้นความผิด, การได้รับยกเว้น, มีเงื่อนไข, เหตุยกเว้นโทษ หรือ มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ โดยไม่ว่าสิ่งที่กล่าวอ้าง นั้นจะเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดหรือไม่ ภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่ได้อ้างไว้ย่อมตก อยู่แก่ผู้ยื่น

---

<sup>27</sup> Section 2 - Defence.

(3) It is a defence for a person charged with an offence under this section to prove that at the time of the alleged offence he did not know, and had no reasonable cause to believe, that the information, document or article in question related to defence or that its disclosure would be damaging within the meaning of subsection (1) above.

<sup>28</sup>Section 352 - Defence of innocent intention.

Where in the case of an offence under any provision of this Chapter it is stated that this section applies, a person is not guilty of the offence if he proves that, at the time of the conduct constituting the offence, he had no intent to defraud or to conceal the state of his affairs.

<sup>29</sup> Section 101 - Onus of proving exceptions, etc.

“Where the defendant to an information or complaint relies for his defence on any exception, exemption, proviso, excuse or qualification, whether or not it accompanies the description of the offence or matter of complaint in the enactment creating the offence or on which the complaint is founded, the burden of proving the exception, exemption, proviso, excuse or qualification shall be on him”

นอกจากนี้ ในSection 101 ที่มีขอบเขตการใช้เฉพาะในกระบวนการพิจารณาที่ไม่ยุ่งยาก (Summary trial) หรือเป็นคดีที่มีอัตราโทษน้อยเท่านั้นยังได้ถูกนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในคดีที่มีอัตราโทษสูง (Case on indictment) ในคดี R v Edwards<sup>30</sup> อีกด้วย โดยนาย Edward ได้ถูกดำเนินคดีที่มีโทษรุนแรงจากกรณีที่มีการขายเครื่องดื่มมีนเมาโดยปราศจากใบอนุญาตต้องด้วยความผิดตามกฎหมาย Licensing Act 1964 – Section 160 (1) ซึ่งพนักงานอัยการได้พิสูจน์ว่าจำเลยได้ทำการขายเครื่องมีนเมาจริง แต่กลับไม่ได้นำสืบพยานหลักฐานในส่วนของการซื้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต ภายใต้บทบัญญัติตาม Section 101 ที่ได้กำหนดรูปแบบภาระการพิสูจน์ขึ้นมาซึ่งถือเป็นหลักตามระบบกฎหมาย Common law จึงได้ถูกนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในคดีนี้ อันเป็นการตีความในลักษณะเดียวกันกับคดี R v Hunt<sup>31</sup> ที่พนักงานอัยการได้พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองฝงมอร์ฟินต้องด้วยความผิดตามกฎหมาย Misuse of Drugs Act 1971 – Section 5 แต่กลับไม่ได้พิสูจน์ว่าปริมาณมอร์ฟินในฝงที่พบว่ามีปริมาณเกินกว่า 0.2% มิลลิกรัมจากปริมาณที่มีมอร์ฟินรวมอยู่หรือไม่ซึ่งต่อมากระบวนการพิจารณาได้ถูกยก โดยศาลอุทธรณ์ได้ยกอุทธรณ์ของจำเลยโดยยังคงให้เหตุผลว่า ผลทางกฎหมายสำหรับภาระการพิสูจน์ในส่วนปริมาณของฝงมอร์ฟินดังกล่าวถือเป็นเหตุยกเว้นสำหรับจำเลย(จึงเป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องพิสูจน์)และเมื่อจำเลยไม่ได้พิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวจำเลยย่อมมีความผิด เรื่องจึงขึ้นมาสู่สภาขุนนาง (House of Lord) สภาขุนนางจึงรับอุทธรณ์และให้เหตุผลไว้ว่า ตามกฎหมาย Misuse of Drugs Act นั้นในส่วนที่กำหนดถึงปริมาณของมอร์ฟินที่จะต้องไม่เกิน 0.2% มิลลิกรัม ไม่ถือเป็นการบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นความผิดสำหรับการกระทำความผิดตามฟ้องที่เกิดขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์ถึงปริมาณมอร์ฟินที่จำเลย (ผู้อุทธรณ์) ได้ครอบครองตามฟ้องและไม่มีภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลยแต่อย่างใดจึงพิพากษายกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แล้วยื่นสำนวนไปให้ทำการพิจารณาใหม่ที่สำคัญที่สุดคำพิพากษาดังกล่าวยังได้กล่าวถึงกรณีของ Magistrates' Court Act - Section 101 ว่า“แม้ว่าในส่วนของการยกเว้นตาม Section 101 ไม่สามารถนำมาใช้กับคดีนี้ได้ซึ่งนั่นภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่จำเลยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงภายใต้ของลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น”และยังให้เหตุผลเพิ่มเติมด้วยว่า เมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลยโดยปริยาย ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่ที่จำเลยไม่ว่าจะในกรณีที่มีการฟ้องคดีที่มีโทษเบา (summmarily) หรือคดีที่มีโทษหนัก (indictment) ซึ่ง Section 101 – Magistrates' Court Act

<sup>30</sup> Gregory Durston, *Evidence Text&Materials*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press Inc, 2011), p. 95.

<sup>31</sup> "R V Hunt," ใน *A.C.*(1987 ).

1980 ถือเป็นรูปแบบของกฎหมายลักษณะดังกล่าวและถูกนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีที่มีโทษเบาและพัฒนามาใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีที่มีโทษหนักได้<sup>32</sup>

### 3.1.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น จากบทบัญญัติในกฎหมาย criminal procedure rules 2014 ได้บัญญัติไว้ในกฎที่ 37.3(5) ความว่า "ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยหรือมีคำสั่งให้ทำการรักษาตัวจำเลยที่โรงพยาบาลแทนนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกิดขึ้นจะต้องสามารถให้เหตุผลได้อย่างเพียงพอถึงการตัดสินเช่นนั้น"<sup>33</sup>

โดยก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติเป็นกฎไว้อย่างชัดเจนเช่นนั้น มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of proof) ในคดีอาญานั้นก็ได้ใช้ระดับมาตรฐานที่เรียกว่า "proof beyond reasonable doubt" หรือ "การพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย" โดยหมายความว่า ผู้พิพากษาจะต้องเห็นเองอย่างชัดเจนหรืออธิบายให้คณะลูกขุนเข้าใจและเห็นอย่างแจ่มแจ้งเช่นกัน(กรณีที่มีการพิจารณาคดีต้องมีคณะลูกขุน) ถึงการกระทำความผิดของจำเลยที่ถูกฟ้องซึ่งหากเกิดความสงสัยแม้แต่เพียงเล็กน้อยถึงการกระทำความผิดของจำเลยว่าเป็นจริงหรือไม่ เช่นนี้ ศาลจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ให้จำเลยหรือก็คือการพิพากษายกฟ้องนั่นเอง<sup>34</sup> โดยจุดเริ่มต้นที่ทำให้เกิดรูปคำชนิดนี้ขึ้นมานั้นเกิดจากการตัดสินคดี woolmington<sup>35</sup> ซึ่งเป็นคดีที่นายเรจินอล วูมิงตัน (Reginald Woolmington) ได้กระทำการฆาตกรรมภรรยาของตัวเองในบ้านของแม่ยายและศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตเนื่องจากนายเรจินอลไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นอุบัติเหตุดังที่ตนเองอ้างได้ แต่เมื่อ

<sup>32</sup>Anrian Keane and Paul Mckeown, *The Modern Law of Evidence*, 10th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 91.

<sup>33</sup> Procedure on plea of not guilty

37.3 (5) If the court—

(a) convicts the defendant; or

(b) makes a hospital order instead of doing so, it must give sufficient reasons to explain its decision.

<sup>34</sup> "Standard of Proof -Beyond Reasonable Doubt," [Online] Accessed: 13 December 2014. Available from: [www.drukker.co.uk/publications/reference/standard-of-proof/#.VOx3O\\_mUezA](http://www.drukker.co.uk/publications/reference/standard-of-proof/#.VOx3O_mUezA)

<sup>35</sup> "Woolmington V Dpp."

คดีมาสู่ศาลสูง (House of lord) ผู้พิพากษา จอร์น แซงกี (John Sankey) ได้ทำการยกคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่า

"แก่นอันเป็นส่วนสำคัญที่สุด(Golden thread) ของการบังคับใช้กฎหมายอาญาสำหรับประเทศอังกฤษนั้นคือการที่ได้เห็นถึงบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย...ในประเด็นข้อต่อสู้ว่ามีความผิดปกติทางจิตหรือกรณีอื่นบัญญัติเป็นข้อยกเว้นตามกฎหมาย ดังนั้นหากภาพรวมของคดีในท้ายที่สุด ปรากฏให้เห็นซึ่ง เหตุอันควรสงสัย ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการหรือจำเลย...พนักงานอัยการจะต้องไม่ทำให้เกิดขึ้นกับคดีที่ตนฟ้อง และหากเกิดขึ้นแล้ว ย่อมเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการปล่อยตัว ไม่ว่าจะในชั้นจับกุมหรือในชั้นพิจารณา หลักในการฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลยนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และจะต้องไม่มีการพยายามที่จะลดหรือตัดทอนหลักดังกล่าวนี้"<sup>36</sup>

กล่าวคือ ศาลสูงเห็นว่าในการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ของพนักงานอัยการ(หรือฝ่ายโจทก์)ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงตามที่ฟ้อง มิใช่เป็นฝ่ายจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ตนเองหลุดพ้นจากความผิดเอง นอกจากนี้ จากการนำข้อความที่ว่า "เหตุอันควรสงสัย"(reasonable doubt) มาใช้จึงทำให้เกิดอุปสรรคที่หมายถึงระดับที่จะใช้ในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาขึ้นมา นั่นก็คือการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยนั่นเอง

### 3.1.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศอังกฤษ

เมื่อได้ทราบถึงระบบกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศอังกฤษไปแล้วว่ามีรูปแบบอย่างไร ใครสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้บ้างและศาลวางระบบเรื่องภาระการพิสูจน์รวมไปถึงข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ไว้อย่างไร ในส่วนต่อไปจะเป็นส่วนของข้อมูลทางกฎหมายและคำพิพากษาที่เกิดขึ้นสำหรับกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่าแนวทางในการตัดสินคดีของประเทศอังกฤษต่อกฎหมายลักษณะดังกล่าวเป็นอย่างไร รวมไปถึงเหตุผลของคำพิพากษาดังกล่าวด้วย

<sup>36</sup>แปลมาจาก "Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to... the defence of insanity and subject also to any statutory exception. If, at the end of and on the whole of the case, there is a reasonable doubt, created by the evidence given by either the prosecution or the prisoner... the prosecution has not made out the case and the prisoner is entitled to an acquittal. No matter what the charge or where the trial, the principle that the prosecution must prove the guilt of the prisoner is part of the common law of England and no attempt to whittle it down can be entertained" (อันเป็นข้อความส่วนหนึ่งของคดี *Woolmington*)

### 3.1.2.1 คดี R v Oliver (Frank Ephraim)<sup>37</sup>

กล่าวคือ เป็นคดีจำเลยผู้อุทธรณ์ซึ่งเป็นพ่อค้าได้ถูกตัดสินให้รับผิดจากการได้กักตุนน้ำตาลไว้เป็นเวลาระยะหลายวันในปี 1940-1941 ซึ่งเป็นระยะเวลาเกินกว่าที่ได้รับอนุญาต (ไม่ว่าจะโดยมีใบอนุญาต, ได้รับอนุญาตหรือมีสิทธิพิเศษอื่นใดจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาหาร (The Minister of Food)) อันเป็นการขัดกับ The Defence (General) Regulations 1939 -Regulation 55 และ The Sugar Control Order 1940 -Article 2<sup>38</sup> โดยถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 3 ปีและปรับ 8500 ปอนด์

โดยในชั้นพิจารณาพนักงานอัยการไม่ได้นำพยานหลักฐานในส่วนที่ว่าจำเลย (ผู้อุทธรณ์) ไม่มีใบอนุญาตการค้าสำหรับการกักตุนน้ำตาลพร้อมกับจำเลยเองก็ไม่ได้นำพยานหลักฐานใดๆมาแสดงด้วยศาลจึงพิพากษาดังย่อหน้าที่กล่าวมา

สำหรับในส่วนเหตุผลของคำตัดสินจากองค์คณะผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Viscount Caldecote C.J., Macnaghten J, and Hallet, J) ได้ให้เหตุผลประกอบคำตัดสินไว้ดังนี้

- เมื่อกล่าวถึงกฎหมายลักษณะดังกล่าวแล้ว ย่อมไม่มีใครที่จะรู้ดีไปกว่าจำเลยผู้อุทธรณ์ว่าตนมีใบอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ ตามความเป็นจริงแล้วหากว่าจำเลยอยู่ในฐานะเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตจริง จำเลยคงแสดงถึงสิทธิโดยชอบตามกฎหมายตั้งแต่เริ่มถูกควบคุมตัวไปแล้ว<sup>39</sup> ทั้งข้อเท็จจริงในส่วนของใบอนุญาตว่ามีหรือไม่นั้นก็เป็นเรื่องที่จำเลยรับรู้อยู่แล้วขณะที่กระทำด้วยและไม่เป็นการยากเลยที่จะให้จำเลยพิสูจน์ถึงควมมีอยู่ซึ่งใบอนุญาตตามกฎหมาย<sup>40</sup>

- นอกจากนี้ ตามลักษณะของกฎหมายดังกล่าวองค์ประกอบของมาตราในส่วนที่กล่าวถึงใบอนุญาตตามกฎหมายเพื่อที่จะสามารถกระทำการได้โดยชอบนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิด (The exception) จึงเป็นเรื่องที่ไม่ใช่พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์หากแต่จำเลยต่างหากที่จะต้องแสดงพยานหลักฐาน (ใบอนุญาต) ว่าเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>41</sup>

<sup>37</sup> R. v Oliver (Frank Ephraim) [1944] K.B. 68

<sup>38</sup> **Article 2** - Subject to any directions given or except under and in accordance with the terms of a licence, permit or other authority granted by or on behalf of the Ministry no ... wholesaler shall by way of trade ....supply .... any sugar

<sup>39</sup> R. v Oliver (Frank Ephraim), p. 71.

<sup>40</sup> R. v Oliver (Frank Ephraim),p. 72.

<sup>41</sup> R. v Oliver (Frank Ephraim),p. 74.



ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายกอุทธรณ์จากการกรณีที่จำเลยได้อุทธรณ์โต้แย้ง คำพิพากษา

### 3.1.2.2 คดี R. v Edwards (Errington)<sup>42</sup>

เป็นคดีที่เกี่ยวกับนาย Edward ได้กระทำการขายสุราโดยไม่ได้รับใบอนุญาตซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตาม Licensing Act 1964 section 160(1)(a)<sup>43</sup> โดยในชั้นพิจารณา พนักงานอัยการได้พิสูจน์เพียงแต่ว่านาย Edward ได้เป็นผู้ขายสุราดังกล่าว หากแต่ไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบว่าการนำสุรามาขายนั้น นาย Edward ไม่ได้ครอบครองใบอนุญาตตามกฎหมายโดยชอบซึ่งต่อมาศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเป็นเวลา 6 เดือน รวมกับกรรมอื่น ๆ อีกเป็น 21 เดือน จากคำพิพากษาดังกล่าว จำเลยจึงได้อุทธรณ์ว่าข้อมูลหรือความรู้ว่าตนมีใบอนุญาตหรือไม่ นั้นต้องตกอยู่แก่ฝ่ายรัฐ (ที่จะต้องพิสูจน์) หาใช่ตกอยู่แก่ตนแต่อย่างไรไม่เพราะไม่ถือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตจะเป็นความรู้ที่อยู่ในผู้กระทำความผิดที่จะสามารถนำมาใช้กับคดีนี้ได้และไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ยากแต่อย่างใด ทั้งตัวพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์เองจะต้องนำสืบพยานหลักฐานในเบื้องต้น (A prima facie) เสียก่อน ก่อนที่จะให้จำเลยต้องพิสูจน์หักล้างคำฟ้องที่เกิดขึ้นนอกจากนี้ ตัวกฎหมาย Licensing Act 1964 เองก็ไม่ใช่บทบัญญัติที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว (ใบอนุญาต) ตกอยู่แก่จำเลยแต่อย่างใด โดย Section 30 (1)<sup>44</sup> ของบทบัญญัตินี้ก็เพียงแต่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้เก็บรักษาใบอนุญาตของผู้ที่ทำเรื่องขออนุญาตไว้ และ

<sup>42</sup> R. v. Edwards (Errington) [1975] Q.B. 27.

<sup>43</sup> Section 160 - Selling liquor without licence.

(1) Subject to the provisions of this Act, if any person—

(a) sells or exposes for sale by retail any intoxicating liquor without holding a justices' licence or canteen licence

he shall be guilty of an offence under this section.

<sup>44</sup> Section 30 - Register of licences.

(1) The chief executive to the licensing justices for a licensing district shall keep a register of licences in such form as the justices may prescribe, containing particulars of all justices' licences granted in the district, the premises for which they were granted, the names of the owners of those premises, and the names of the holders of the licences.

Section 34 (2)<sup>45</sup> ก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจผู้ขอใบอนุญาตที่ไม่ยอมเสียค่าธรรมเนียมหรือในกรณีที่มีเหตุผลอื่นอันสมควร เช่นนี้แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมชอบที่จะตรวจสอบข้อมูลรายชื่อผู้ที่มีใบอนุญาตได้อยู่แล้วและทำให้ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตย่อมอยู่ในความรับรู้ของรัฐและเป็นฐานข้อมูลที่เพียงพอแล้วที่จะทำให้รู้ว่าจำเลยมีใบอนุญาตหรือไม่ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ในประเด็นที่เกิดขึ้นย่อมตกแก่ฝ่ายรัฐซึ่งก็คือพนักงานอัยการ

จากอุทธรณ์และเหตุผลข้างต้น ปรากฏว่าศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal – Criminal Division) ได้พิพากษายกอุทธรณ์ โดยองค์คณะผู้พิพากษา (Lord Widgery, Lawton, and Ashworth) ได้ให้เหตุผลว่า

- รูปแบบกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (The Metropolitan Police District) ในการทำสำนวนในหลายๆ ปีที่ผ่านมาจะไม่มีการเรียกพยานหลักฐานในส่วนนี้แต่อย่างใดและให้ถือเป็นหน้าที่ของจำเลยหรือผู้ต้องหาเองที่จะต้องพิสูจน์ หากว่าบุคคลดังกล่าวมีใบอนุญาต<sup>46</sup>

- เคยมีคดีที่ตัดสินในลักษณะนี้มาแล้วโดยกำหนดให้หน้าที่ในการพิสูจน์อันเกี่ยวกับการมีอำนาจในการกระทำการใดซึ่งมีกฎหมายห้ามเว้นเสียแต่ตนจะมีใบอนุญาตให้ตกอยู่แก่จำเลย เช่นในคดี Rex v. Oliver และคดี John v. Humphreys ทั้งยังมีหนังสือกฎหมาย (Stone’s Justices’ Manual (1973), 105<sup>th</sup> ed., vol. 1, p. 89) ที่นำไปใช้เป็นแนวทางการใช้ในศาล Magistrates’ courts สำหรับกรณีที่คดีลักษณะนี้ปรากฏขึ้นโดยมีเนื้อหาดังนี้

“เมื่อบุคคลถูกดำเนินคดีจากการกระทำที่จะได้รับการยกเว้นภายใต้การได้รับใบอนุญาตหรืออาศัยอำนาจโดยชอบธรรมอื่นๆจากหน่วยงานของรัฐ ภาระการพิสูจน์ถึงการครอบครองใบอนุญาตหรือการอาศัยอำนาจโดยชอบธรรมอื่นๆย่อมตกอยู่แก่จำเลยและกรณีนี้ไม่ถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบปรากฏให้เห็นเป็นเบื้องต้นเสียก่อนแต่อย่างใด”<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Section 34 - Inspection of register.

(2) Any constable or any officer of Customs and Excise shall, without payment, be entitled at any reasonable time to inspect the register of licences.

<sup>46</sup> R. v. Edwards (Errington) [1975] Q.B. 27.,p. 30.

<sup>47</sup> แปลจากข้อความ “where a person is charged with doing an act except under and in accordance with the terms of a licence, permit or other authority granted by or on behalf of a government

นอกจากนี้ ในศาล Magistrates' Courts เองก็มีบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้อง โดยปรากฏอยู่ใน Magistrates' Court Act 1952 -Section 81 (เป็นมาตราเดียวกันกับ Magistrates' Court Act 1980 – Section 101 ก่อนที่จะมีการแก้ไข) ก็ได้กำหนดให้การพิจารณาทั้งในคดีอาญา และคดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์ในส่วนที่เป็นข้อยกเว้น,เงื่อนไข,เหตุยกเว้นโทษ,คุณสมบัติของผู้กระทำนั้น จะเปลี่ยนจากผู้ฟ้องคดีมาตกแก่จำเลยและในด้านของการฟ้องคดีได้มีการยอมรับบทบัญญัติตามกฎหมาย (Section 81) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายอย่างหนึ่งของระบบ Common law จึงชอบที่จะสามารถนำมาใช้ได้กับคดีอาญาในทุกลักษณะได้ไม่ว่าจะในชั้นศาลใด

- ในการตัดสินโดยใช้ลักษณะการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนของการข้อเท็จจริงในเรื่องความมีอยู่หรือไม่ของใบอนุญาตนี้ไม่ได้อาศัยข้อเท็จจริงอื่นใดหรือข้อสันนิษฐานอื่นๆ ซึ่งข้อเท็จจริงในส่วนนี้ถือเป็นสิ่งที่จำเลยรับรู้อยู่แล้วและสามารถที่จะพิสูจน์หักล้างคำฟ้องได้ ดังเช่นที่ นาย Wigmore<sup>48</sup> ได้เขียนแสดงความเห็นไว้ในหนังสือ Treatise on Evidence (1905), vol. 4, p. 3525, โดยกล่าวว่าไว้ว่าลักษณะความรู้ข้อเท็จจริงโดยเฉพาะ (Peculiarknowledge) เป็นสิ่งที่นำมาใช้ในกรณีที่ไม่ใช่หลักกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ซึ่งถือเป็นวิวัฒนาการของหลักที่เกี่ยวกับการให้การ<sup>49</sup>

### 3.1.2.3 คดี John v Humphreys<sup>50</sup>

เป็นคดีที่จำเลยถูกดำเนินคดีจากกรณีที่ขับซึร์รถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต อันเป็นความผิดตามกฎหมาย Road Traffic Act 1930 – Section 4(1)<sup>51</sup> ซึ่งไม่ได้มีการเดินทางมาให้

department, the burden of proving the possession of a licence, permit or other authority rests on the defendant, and there is no obligation on the prosecution to establish prima facie case on this issue”

<sup>48</sup>นาย John Henry Wigmore เป็นนักกฎหมายชาวอเมริกันและเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายลักษณะพยาน โดยได้เป็นอาจารย์สอนที่มหาวิทยาลัย Keio University (ในปี ค.ศ.1889 - 1892) และดำรงตำแหน่งเป็นคณบดีของ Northwestern Law School (ในปี ค.ศ. 1901 - 1929) ทั้งนี้ นาย John Henry Wigmore เริ่มเป็นที่รู้จักจากหนังสือที่ชื่อว่า Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law (1904) (John Henry Wigmore William R. Roalfe, "Scholar and Reformer," *J. Crim. L. Criminology & Police Sci* 53(1962): 277.)

<sup>49</sup> R. v. Edwards (Errington) [1975] Q.B. 27.,p. 40.

<sup>50</sup> John v Humphreys[1955] 1 W.L.R. 325

<sup>51</sup> Section 4 - Drivers of motor vehicles to have driving licences.

(1) It is an offence for a person to drive on a road a motor vehicle of any class with a licence authorising him to drive a motor vehicle of that class.

การตามหมายเรียก แต่ได้มีการเขียนจดหมายรับสารภาพผิดในชั้นศาลในความผิดดังกล่าว ทางด้านของพนักงานอัยการได้ทำการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์และสถานที่ที่มีการกระทำผิด หากแต่ไม่มีการนำสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมอื่นใด สำหรับประเด็นในเรื่องของภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตในการขับขี่เป็นเรื่องที่ตกอยู่แก่ตัวจำเลยเองนั้น ผู้พิพากษามีความเห็นว่าการภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่จำเลยนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเบื้องต้นตามฟ้องให้ปรากฏเสียก่อน เมื่อพนักงานอัยการโจทก์ไม่ได้ทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเบื้องต้นนี้ ศาลจึงได้ทำการยกฟ้องและเป็นเหตุให้พนักงานอัยการโจทก์จึงได้อุทธรณ์คดีมาสู่ศาลสูง (Queen's Bench)

โดยศาลสูงได้ทำการให้ความเห็นดังต่อไปนี้

- ในส่วนของการเขียนจดหมายรับสารภาพความผิดตามฟ้องนั้น ยังคงสามารถรับฟังเช่นนั้นได้เนื่องจากในช่วงเวลานั้นยังไม่มีกรรแบบกำหนดวิธีการรับสารภาพความผิดของจำเลยก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในลักษณะนี้มาก่อน<sup>52</sup>

- นอกเหนือจากเหตุผลในเรื่องของลักษณะของกฎหมาย (เป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องพิสูจน์เพราะถือเป็นการที่กฎหมายนี้เป็นสิ่งที่รัฐสภาได้บัญญัติให้บุคคลจะต้องห้ามให้กระทำการอย่างหนึ่งวันเสียแต่ว่าตนจะเป็นผู้มีใบอนุญาตซึ่งทำให้ภาระการพิสูจน์ในส่วนของความมีอยู่ของใบอนุญาตของบุคคลนั้นตกอยู่แก่ผู้นั้นเองเพราะถือเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยได้รับรู้ที่อยู่ในตนเอง เช่นเดียวกับคดี Rex v, Oliver (Frank Ephraim) 1944) เมื่อมองให้ลึกลงอีกจะพบว่า เมื่อมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจพบเห็นผู้ขับขี่ยานพาหนะบนท้องถนน เจ้าหน้าที่ย่อมสามารถที่จะเรียกบุคคลดังกล่าวมาตรวจสอบและให้ทำการแสดงใบอนุญาตขับขี่ได้ เช่นนี้ จากกรณีดังกล่าวย่อมทำให้เห็นว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ได้เรียกมาทำการตรวจสอบ การกระทำดังกล่าวไม่เพียงมีลักษณะคุกคามผู้ขับขี่เท่านั้น หากแต่ถือเป็นการกระทำที่ค่อนข้างเคร่งครัดเพื่อที่จะได้ข้อมูลที่ตนต้องการอีกด้วย แต่ถึงกระนั้นก็เป็นสิทธิของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะกระทำได้และจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ เมื่อตำรวจได้เรียกจำเลยเพื่อที่จะตรวจสอบขอดูใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์ตามกฎหมาย หากจำเลยมีใบอนุญาตจริงจำเลยย่อมต้องแสดงให้ดูเป็นแน่แท้ แต่จำเลยกลับไม่ทำเช่นนั้น ดังนั้น หากข้อกล่าวหาของพนักงานอัยการถูกต้อง (ที่กล่าวว่าจำเลยเป็นผู้ที่ขับขี่โดยไม่มีใบอนุญาต) การที่จำเลยไม่ได้นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอย่างใดเพื่อปรากฏให้เห็นว่าตนเป็นผู้มีใบอนุญาตขับขี่ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องและภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่จำเลย ไม่มีเหตุผลอื่นใดที่จะทำให้เห็นว่าจำเลยไม่มีความผิด

<sup>52</sup>John v Humphreys [1955] 1 W.L.R. 325., p 327.

- นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึง Road Traffic Act 1930 - Section 4 (5)<sup>53</sup> ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องการเรียกดูใบอนุญาตขับขี่ หากบุคคลใดไม่สามารถนำมาแสดงให้เจ้าหน้าที่ดูได้ทันที บุคคลผู้นั้นก็ยังมีโอกาสที่จะนำหลักฐาน (ใบอนุญาต) มาแสดงต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อีกภายใน 5 วัน จากกรณีตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาภาพโดยรวมแล้ว ทำให้เห็นว่าจะต้องมีการพิสูจน์พยานหลักฐานว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้ครอบครองใบอนุญาตซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการตัดสินในคดี Rex v. Oliver แล้วกรณีที่เกิดขึ้นย่อมไม่มีทางอื่น นอกจากเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์<sup>54</sup>

ด้วยเหตุผลดังนี้กล่าวมาข้างต้น องค์คณะผู้พิพากษาในศาลสูงของคดีนี้จึงตัดสินลงโทษจำเลย<sup>55</sup>

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาในคดีอาญานั้นจะมีผู้ดำเนินการหลักอยู่สองคนได้แก่ พนักงานอัยการ และ แกรนจюри<sup>56</sup> ซึ่งพนักงานอัยการจะกระทำการฟ้องคดี ส่วนแกรนจรีจะเป็นพิจารณาพยานหลักฐานที่ได้นำสืบโดยพนักงานอัยการและผู้พิจารณาว่า

<sup>53</sup> Section 4 - Drivers of motor vehicles to have driving licences.

(5) Any person driving a motor vehicle on a road shall, on being so required by a police constable, produce his licence for examination ... and if he fails so to do, he shall be liable to a fine not exceeding five pounds: Provided that, if within five days after the production of his licence was so required the licensee produces the licence in person at such police station as may be specified by him at the time its production was required, he shall not be convicted of an offence under this subsection.

<sup>54</sup> John v Humphreys [1955] 1 W.L.R. 325., p 328.

<sup>55</sup> นอกจากคดีดังกล่าวแล้ว ยังมีกรณีตัดสินในลักษณะเดียวกันกับคดีนี้อีก ได้แก่ คดี Watts v Chief of Police [1967] 10 W.I.R. 530., หรือในคดี DPP v Kavaz [1999] R.T.R. 40 ที่จำเลยขับรถจักรยานยนต์โดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่ก็ตัดสินเช่นเดียวกัน

<sup>56</sup> Grand jury หมายถึง กลุ่มบุคคลตามกฎหมายที่เป็นผู้มีอำนาจสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาและเป็นผู้ที่จะตัดสินใจว่าคดีอาญาที่ได้มีการฟ้องร้องมานั้นควรจะนำไปสู่ชั้นพิจารณาต่อไปหรือไม่ โดยในส่วนของอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แกรนจรีสามารถที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งมอบซึ่งเอกสารใดที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือให้พยานกล่าวคำสาบานก่อนที่จะเริ่มให้การก็ได้ เหนืออื่นใด แกรนจรีนั้นเป็นส่วนที่แยกออกจากศาลโดยสิ้นเชิงและไม่ได้ก้าวล่วงอำนาจซึ่งกันและกัน ("Grand Jury," [Online] Accessed: 2014. Available from: [www.law.cornell.edu/wex/grand\\_jury](http://www.law.cornell.edu/wex/grand_jury) )

พยานหลักฐานเพียงพอแล้วหรือยังที่จะนำคดีไปสู่กระบวนการชั้นพิจารณาและหากคดีมาถึงชั้นกระบวนการพิจารณา โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>57</sup>

### 3.2.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา

ในภาพรวมแล้ว การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะกระทำโดยผ่านตัวแทนของรัฐ (พนักงานอัยการ) ภายใต้กฎหมายที่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ไม่ว่าจะกรณีของท้องถิ่น, มลรัฐและรัฐบาลกลางโดยแต่ละส่วนต่างก็มีการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นของตนเอง และศาลสูงสุดของสหรัฐ (The U.S. Supreme Court) จะมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน โดยมาจากกฎหมาย Federal Rules of Criminal Procedure (F.R.Crim.Pro.) ที่ผ่านความเห็นชอบโดยรัฐสภาและในแต่ละมลรัฐจะบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความอาญาของตนเองไปในทางที่สอดคล้องกับ F.R.Crim.Pro และตัวกฎหมาย F.R.Crim.Pro เองนี้จะเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องและทำการขยายความเพิ่มเติมมาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Constitution's Bill of Rights) นั้นเอง อันได้แก่สิทธิในการมีทนายความ, สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดี (สืบพยาน) ต่อหน้าตนเอง, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีความอาญาของแต่ละมลรัฐจะบัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยหรือผู้ถูกดำเนินคดีให้น้อยไปกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาไม่ได้<sup>58</sup>

เมื่อเริ่มกระบวนการพิจารณา รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีไว้หลายอย่างเพราะต้องการพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการตัดสินใจของโทษผู้บริสุทธิ์ โดยกฎหมายจะอนุญาตให้สามารถลงโทษจำเลยที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้เฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการโจทก์สามารถได้ว่าจำเลยมีความผิดโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยซึ่งถือเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ที่อยู่ในระดับที่สูง โดยสูงกว่าคดีแพ่งที่ใช้ระดับการพิสูจน์ไว้เห็นว่าพยานหลักฐานน่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายก็พอ (Preponderance of evidence)

หนึ่งในสิทธิของจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีที่รวมอยู่ด้วยก็คือสิทธิในการถามค้านพยานโจทก์ (The right to cross-examine the prosecution's witness) ซึ่งเป็นสิทธิของจำเลยที่ได้มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 6 ในส่วนของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าตนเอง (Sixth

<sup>57</sup> Criminal case" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2015. แหล่งที่มา : [www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx](http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx)

<sup>58</sup> Cornell University Law School, "Pro Se," [Online] Accessed: 28 October 2015. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/pro\\_se](https://www.law.cornell.edu/wex/pro_se)

Amendment's Right to Confront Clause) นอกจากนี้ สิทธิที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งก็คือ สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความระหว่างพิจารณาคดี โดยหากจำเลยไม่สามารถที่จะจ้างทนายความได้ รัฐย่อมมีหน้าที่จัดหาทนายความให้จำเลยซึ่งกฎหมาย F.R.Crim.Pro นี้ก็ได้บัญญัติถึงสิทธิในการเข้าถึงทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ทุกชั้นของการดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม หากจำเลยไม่ต้องการทนายความโดยต้องการดำเนินคดีด้วยตนเองก็สามารถทำได้ โดยกรณีนี้จะเรียกว่า "Pro se"<sup>59</sup> และในตลอดระยะเวลาการพิจารณาคดีจำเลยจะรู้สึกพอใจกับสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (โดยเป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 5) นั่นทำให้จำเลยเลือกที่จะไม่นำตนเองขึ้นเบิกความเป็นพยานหรือหากเบิกความเป็นพยานตนจะไม่ตอบคำถามที่เป็นลักษณะประกบปรำตัวเอง<sup>60</sup>

### 3.2.1.1 ภาระการพิสูจน์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เหมือนเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่รัฐซึ่งก็คือพนักงานอัยการนั่นเอง โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ กลับกันรัฐต่างหากที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพื่อโน้มน้าวต่อคณะลูกขุนให้ได้ว่าจำเลยมีความผิดจริง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเนื่องมาจากหลักอันเป็นพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ใช้กันทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งก็คือหลัก presumption of innocence หรือหลักในสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง<sup>61</sup>

โดยในจุดเริ่มต้นหรือจุดกำเนิดที่ทำให้ภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ต้องตกอยู่แก่ฝ่ายรัฐนั้น เกิดขึ้นจากคดี Coffin v. United States<sup>62</sup> เป็นคดีที่จำเลยได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงและจากกฎหมายที่ใช้ดำเนินคดีนั้นได้กำหนดให้คดีลักษณะนี้ผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์นั้นคือผู้ที่กระทำผิดเพราะกฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดแล้วนั่นเองโดยรัฐหรือผู้

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Lawrence M. Solan, "Convicting the Innocent Beyond a Reasonable Doubt: Some Lessons About Jury Instructions from the Sheppard Case," *Cleveland State Law Review* 49(2001).

<sup>62</sup> "Coffin V. United States," ใน *U.S.* (1895).

ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องพิสูจน์<sup>63</sup> โดยมีการฟ้องเป็นคดีกว่า 50 กรรม เมื่อมีการอุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นไปสู่ศาลสูง (United States Supreme Court) ศาลสูงได้อ้างถึงหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ดังนี้

"หลักการที่ได้สันนิษฐานถึงความเป็นผู้บริสุทธิ์อันเป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหาอันถือเป็นกฎหมายอย่างแน่แท้อันหนึ่ง (The undoubted law) เป็นทั้งหลักการเบื้องต้นและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันและหลักการนี้ยังเป็นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาของประเทศเราอีกด้วย...สรุปก็คือ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว การสันนิษฐานถึงความเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นถือเป็นพยานหลักฐานอันเป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาอันเกิดจากกฎหมายนั่นเอง และนำเราไปสู่การคิดหรือตัดสินต่อไปว่าอะไรคือเหตุอันควรสงสัยในคดีที่เกิดขึ้นซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก เป็นการสร้างเงื่อนไขในทางความคิดที่เกิดจากผลในการนำพยานหลักฐานในคดีมาพิสูจน์ หากต้องพิสูจน์โดยตัวมันเองอีก (หมายความว่า การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นเกิดขึ้นอยู่แล้วโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์อะไรเพื่อให้เกิดการสันนิษฐานนี้) เมื่อหลักการสันนิษฐานถึงความเป็นผู้บริสุทธิ์ถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิสูจน์และนำไปสู่การพิสูจน์ถึงควรอันควรสงสัยที่เกิดขึ้นตามมา กล่าวคือ จากเหตุหนึ่งย่อมนำไปสู่ผลอื่นๆที่ตามมาและการพัฒนาหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, ผลที่ตามมาจากหลักนี้ซึ่งก็คือทฤษฎีเหตุอันควรสงสัย (The doctrine of reasonable doubt) ย่อมทำให้เกิดความภาพที่ถูกต้องและเหมาะสม ทั้งยังทำให้เห็นความสำคัญของการบังคับใช้สิ่งๆหนึ่งและสิ่งที่จะเกิดขึ้นตามมา"<sup>64</sup>

<sup>63</sup> 12 U.S.C.A. § 592บัญญัติว่า "provides that national bank officers or agents who willfully misapply any of its moneys, and "every person" who, with like intent, aids or abets any officer or agent in any violation of the section, shall be guilty, etc. Held, that persons not officers or agents of a national bank may be aiders and abettors of the president of the bank in the violation of such statute."

<sup>64</sup> แปลมาจาก " The principle that there is a presumption of innocence in favor of the accused is the undoubted law, axiomatic and elementary, and its enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law. ... Concluding, then, that the presumption of innocence is evidence in favor of the accused, introduced by the law in his behalf, let us consider what is 'reasonable doubt.' It is, of necessity, the condition of mind produced by the proof resulting from the evidence in the cause. It is the result of the proof, not the proof itself, whereas the presumption of innocence is one of the instruments of proof, going to bring about the proof from which reasonable doubt arises; thus one is a cause, the other an effect. The evolution of the principle of the presumption of innocence, and its resultant, the doctrine of reasonable doubt, make more apparent the correctness of these views, and indicate the necessity of enforcing the one in order that the other may continue to exist." (อันเป็นข้อความส่วนหนึ่งของคดี *Coffin v. United States*)



โดยในคดีนี้ศาลสูงได้ยกคำพิพากษาศาลล่างและให้นำคดีกลับไปพิจารณาใหม่อีกครั้ง กล่าวคือ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่โดยพนักงานอัยการจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบ (ภาระการพิสูจน์) ซึ่งพยานหลักฐานตามความผิดที่ได้ฟ้อง นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ยังได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR<sup>65</sup>) ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวก็ได้รับรองหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้เช่นเดียวกัน

### 3.2.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์

ในเรื่องหลักข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์นี้ ในที่แรกยังคงเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมาก เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์เป็น proof beyond reasonable doubt ซึ่งจากหลักดังกล่าวนี้ย่อมทำให้เกิดความสงสัยว่ามาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวนี้จะใช้กับการพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดและทุกกรณีที่มีการอ้างเหตุอื่นเพื่อให้ตนเองพ้นความผิดหรือรับโทษน้อยลง (Affirmative defense<sup>66</sup>) ด้วยหรือไม่<sup>67</sup>

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีการตั้งคำถามที่ชวนให้น่าคิดนี้ขึ้นมา แต่ในทางปฏิบัติแล้วในกรณีที่มีการอ้างข้อเท็จจริงใหม่ที่เข้าข่ายลักษณะ Affirmative defense ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการวางภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่ฝ่ายจำเลย เช่นกรณีจำเลยอ้างว่ามีความผิดปกติทางจิตในลักษณะเป็นบัพัญญุติตามกฎหมาย<sup>68</sup> หรือกรณีอ้างว่ากระทำเพื่อป้องกัน

<sup>65</sup> สนธิสัญญาดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงหลัก presumption of innocence หรือหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ใน Article 14 -2 และประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงสัตยาบันรับหลักการดังกล่าวตามสนธิสัญญาฉบับนี้ในวันที่ 8 พฤษภาคม 2535 "Ratification." "Ratification."

<sup>66</sup> Affirmative Defense หมายความว่า "ข้อเท็จจริงใหม่หรือข้อเท็จจริงที่สร้างขึ้นเพื่อที่จะนำมาใช้ต่อสู้ในกรณีที่ถูกฟ้องร้องและอาจทำให้ชนะคดีได้ถ้าหากข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างขึ้นใหม่เป็นความจริง ซึ่งการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ในลักษณะนี้ได้นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาด้วย ยกตัวอย่างเช่นกรณีที่อ้างว่ากระทำความผิดเนื่องจากมีความผิดปกติทางจิตหรือได้กระทำความผิดเนื่องจากจำต้องป้องกันตนเอง" (Affirmative DefenseAffirmative defense" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Affirmative+Defense>)

<sup>67</sup> Jr. John Calvin Jeffries, Paul B. Stephan III, "Defenses, Presumptions, and Burden of Proof in the Criminal Law," *Yale Law Journal* 88(1979): 3-4.

<sup>68</sup> KRS (Baldwin's Kentucky Revised Statutes Annotated) § 500.070 Burden of proof; defenses

ตนเองที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจ<sup>69</sup>หรือหลักกฎหมาย Strick liability ที่ปรากฏในกฎหมายป้องกันการทุจริตในต่างประเทศว่าด้วยการป้องกันการให้สินบนว่าด้วยสมุดและบันทึกทางการบัญชี (Anti-Bribery and Books & Records Provisions of The Foreign Corrupt Practices Act) มาตรา 78ff เป็นต้น

นอกจากนี้ ในส่วนของการผลักระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยยังมีกรณีของการกระทำ ความผิดที่เกี่ยวกับใบอนุญาตด้วยซึ่งจะกล่าวในส่วนต่อไป

### 3.2.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์

สำหรับระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ "beyond a reasonable doubt" หรือ ปราศจากเหตุอันควรสงสัยนั่นเอง โดยในที่นี้ หมายความว่า พยานหลักฐานที่ปรากฏจากการนำสืบจะต้องมีความชัดเจนพอที่จะไม่ทำให้เกิดเหตุอันควรสงสัยว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่จึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ เพราะหากมีเหตุผลอันสมควรอื่นๆ ที่ทำให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ความสงสัยดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่จำเลย<sup>70</sup>และดังที่ ได้กล่าวไปในหัวข้อเรื่องภาระการพิสูจน์ จากกรณีคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ (หรือที่ เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า "Case in chief"<sup>71</sup>) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิด เมื่อระดับ

---

"(3) The defendant has the burden of proving an element of a case only if the statute which contains that element provides that the defendant may prove such element in exculpation of his conduct."

KRS §504.020 Mental illness or intellectual disability

"(3) A defendant may prove mental illness or intellectual disability, as used in this section, in exculpation of criminal conduct. "

<sup>69</sup> "Quillen V. State," ใน DeL.(1995).,"State V. Farley," ใน Ohio App.(1960).

<sup>70</sup> United States Courts, "Criminal case" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2015. แหล่งที่มา : [www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx](http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx)

<sup>71</sup> เป็นรูปแบบหนึ่งในกระบวนการพิจารณาโดยที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่ในการนำ พยานหลักฐานเข้าสืบอยู่ฝ่ายเดียวซึ่งแตกต่างจากกรณีทั่วไปที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์และหักล้าง พ ย า น ข อ ง ฝ า ย ต ร ง ข ้ า ม ( Case in chief, [Online] 30 October 2015. From [http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Case+in+Chief.](http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Case+in+Chief))

มาตรฐานการพิสูจน์แตกต่างกันกับในคดีแพ่ง เพราะคดีแพ่งจะใช้ระดับการพิสูจน์ให้น่าเชื่อถือกว่าอีกฝ่ายก็พอ (Preponderance of evidence) ดังนั้น การพิสูจน์ความน่าเชื่อถือก็เพียงพอแต่พยานหลักฐานที่พิสูจน์มีความน่าเชื่อถือเป็น 51% มากกว่าฝ่ายตรงข้ามที่ 49% ฝ่ายที่กล่าวอ้างก็สามารถชนะได้ หากแต่คดีอาญาเปอเซ็นต์ความน่าเชื่อถือของการพิสูจน์จะต้องเป็น 98% หรือ 99% เลยทีเดียว ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้<sup>72</sup>

นอกจากนี้ การใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์เช่นนี้ในคดีอาญายังได้รับการยืนยันจากคำตัดสินในคดี In re Winship<sup>73</sup> โดยเป็นคดีอาญาที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยศาลชั้นต้นได้ตัดสินโดยใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์แบบ preponderance of the evidence<sup>74</sup> ซึ่งศาลสูง (United States Supreme Court) เห็นว่าการดำเนินคดีอาญานี้ องค์ประกอบของความผิดทั้งหมดจะต้องถูกพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยอันเป็นการใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่เรียกว่า “พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย” นั่นเอง

### 3.2.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้กล่าวถึงรูปแบบการดำเนินคดีในระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาไปแล้ว ในส่วนต่อไปจะเป็นการนำเสนอถึงกฎหมายและคดีที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่ามีปัญหาอย่างไรหรือไม่ และเมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการอย่างไรในการแก้ปัญหา

#### 3.2.2.1 คดี People v. Spence<sup>75</sup>

โดยเป็นคดีที่จำเลยหรือนาย Francis Spence ได้ถูกดำเนินคดีในข้อหาไม่มีใบอนุญาตให้ขับซีรยนต์เนื่องจากใบอนุญาตขับซีรยนต์ของนาย Francis ได้ถูกระงับไว้ โดยใบขับซีรยนต์ดังกล่าว

<sup>72</sup> อุทิศ วีรวัฒน์, "อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ," ใน ระบบอัยการสากล, หน้า.

<sup>73</sup> "In Re Winship," ใน U.S. (1970).

<sup>74</sup> กล่าวคือ เป็นการใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งโดยผู้นำสืบจะต้องนำสืบให้เห็นความน่าจะเป็นดังที่ตนกล่าวอ้างมากกว่าที่จะเป็นกรณีอื่น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จนปราศจากความสงสัยว่าผู้กล่าวหากระทำความผิดจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามบทกฎหมายของไทยยังไม่ได้มีการตั้งชื่อเรียกมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ไว้ (จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 286.)

<sup>75</sup> People v. Spence [2005] 126 S.Ct. 255.

ได้ถูกระงับเพราะเหตุที่ตนไม่ยอมไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจตามหมายเรียกจากกรณีที่กระจกรถยนต์ด้านหน้าและด้านข้างของตนมีสภาพชำรุดบกพร่อง หากแต่ในช่วงที่ถูกระงับใบอนุญาตขับขี่นั้น นาย Francis ไม่ทราบถึงการถูกระงับเพราะเหตุว่าใบแจ้งจากทางหน่วยงานของรัฐว่าสิทธิในการใช้ใบอนุญาตขับขี่ถูกระงับนั้น แม้จะส่งไปยังที่อยู่ของนาย Francis แต่ใบแจ้งสิทธิดังกล่าวก็ถูกตีกลับ (เนื่องจากนาย Francis ได้ย้ายที่อยู่ไปแล้ว) โดยเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อประมาณช่วงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ 2001

นาย Francis จึงถูกจับในข้อหาไม่มีใบอนุญาตขับขี่จากเหตุดังที่ได้กล่าวไปในวันที่ 22 พฤศจิกายน 2001 คดีจึงขึ้นมาสู่ศาล ปรากฏว่าในการพิจารณาคดี พนักงานอัยการไม่ได้นำพยานหลักฐานมาสืบถึงประเด็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับใบอนุญาตว่าจำเลย (นาย Francis) นั้น ถูกระงับและไม่มีสิทธิขับขี่ หากแต่ศาลชั้นต้นเห็นว่ากรณีนี้เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่จำเลยเป็นผู้รับรู้ข้อเท็จจริงโดยเฉพาะ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ในประเด็นของการมีใบอนุญาตหรือไม่จึงตกอยู่กับจำเลย เมื่อจำเลยไม่ได้พิสูจน์ ศาลจึงทำการตัดสินว่าจำเลยมีความผิด

จากกรณีข้างต้น จึงเป็นเหตุให้นาย Francis ทำการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่ากรณีนี้ (ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ในส่วนข้อเท็จจริงเรื่องการมีใบอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่) ความผิดที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของใบอนุญาตขับขี่ถูกระงับหรือถูกเพิกถอน ไม่สามารถนำเรื่องความรู้โดยเฉพาะของผู้กระทำผิดมาเป็นหลักเกณฑ์กำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยได้ อุทธรณ์ของจำเลยฟังขึ้นและยกย่อนกระบวนการให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคดีใหม่

จากคดีที่เกิดขึ้น มีเหตุผลของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องดังนี้

- กรณีฐานความผิดที่ได้ทำการฟ้องในคดีนี้เป็นฐานความผิดอันเกี่ยวกับขับขี่ยานพาหนะโดยที่ใบอนุญาตขับขี่ยังถูกระงับอยู่ตาม West's Ann.Cal.Vehicle Code-Section 14601<sup>76</sup>ซึ่งเป็นคนละฐานความผิดกับ Section 12500<sup>77</sup>อันเป็นความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะ

<sup>76</sup> § 14601. (a) No person shall drive a motor vehicle at any time when that person's driving privilege is suspended or revoked for reckless driving in violation of Section 23103, 23104, or 23105, any reason listed in subdivision (a) or (c) of Section 12806 authorizing the department to refuse to issue a license, negligent or incompetent operation of a motor vehicle as prescribed in subdivision (e) of Section 12809, or negligent operation as prescribed in Section 12810.5, if the person so driving has knowledge of the suspension or revocation. Knowledge shall be conclusively presumed if mailed notice has been given by the department to the person pursuant to Section 13106. The presumption established by this subdivision is a presumption affecting the burden of proof.

<sup>77</sup> § 12500. License requirements; motorized scooter engine requirements

โดยไม่มีใบอนุญาต ดังนั้นจึงไม่สามารถนำหลักที่ระบุไว้ใน California Jury Instructions 16.631<sup>78</sup> อันกำหนดให้ภาระการพิสูจน์เรื่องใบอนุญาตตกอยู่กับจำเลยมาบังคับใช้ได้

- เมื่อไม่นานนี้ ในคดี In re Shawn F. (1995) 34 Cal.App.4<sup>th</sup> 184, 197-199. ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินคดีโดยถือตาม California Jury Instructions 16.631 และเห็นว่าหลักการกำหนดที่ภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่กับจำเลยนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะเมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเลยรับรู้อยู่แล้วและการที่จะกำหนดให้จำเลยพิสูจน์ในส่วนของข้อเท็จจริงนี้ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องยากแต่อย่างใด แต่ถึงกระนั้นสำหรับคดีนี้ความผิดตามที่ฟ้องเป็นคนละความผิดที่สามารถใช้หลักนี้ได้

จากกรณีที่ปรากฏในเหตุผลของคำตัดสินตามคำพิพากษาคดีนี้ ทำให้เห็นได้ว่าหากเป็นกรณีที่มีความผิดอันเกี่ยวกับการขับยานพาหนะโดยไม่มีใบอนุญาตที่ไม่ใช่ความผิดจากกรณีที่ไม่มีใบอนุญาตเพราะถูกระงับหรือเพิกถอน ภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยมีใบอนุญาตขับขี่หรือไม่ยอมตกอยู่กับจำเลยเพราะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยรับรู้ภายในและการกำหนดให้พิสูจน์ในประเด็นข้อเท็จจริงนี้ ก็ไม่ใช่เรื่องยากหรือเกินความสามารถของจำเลยแต่อย่างใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

“(a) A person may not drive a motor vehicle upon a highway, unless the person then holds a valid driver's license issued under this code, except those persons who are expressly exempted under this code.”

<sup>78</sup> 16.631 Licensed Driver—Burden of Proof

“It is not necessary for the People to introduce evidence that the defendant did not have a valid license to operate a motor vehicle. Whether the defendant was or was not properly licensed is a matter peculiarly within [his] [her] own knowledge. The burden is on the defendant to raise a reasonable doubt as to [his] [her] guilt of driving a motor vehicle upon a highway without being the holder of a valid driver's license”

### 3.2.2.2 คดี Shearer v. State<sup>79</sup>

คดี Shearer v. State เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้ขายสุราโดยไม่ได้รับใบอนุญาตซึ่งขัดต่อกฎหมาย Liquor Enforcement Act of 1936<sup>80</sup> โดยพนักงานอัยการมิได้นำสืบถึงความมีอยู่ของใบอนุญาตเช่นกัน หากแต่ศาลชั้นต้นได้กล่าวแก่คณะลูกขุนและเห็นว่า ถึงแม้องค์ประกอบของความในสวนนี้ทางฝ่ายของรัฐจะมีได้นำสืบ แต่องค์ประกอบของความผิดดังกล่าวถือเป็นข้อเท็จจริงที่รับรู้้อยู่ภายในตัวของผู้กระทำความผิดอยู่ ภาระการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ซึ่งใบอนุญาตเพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ย่อมตกแก่ฝ่ายจำเลย เมื่อจำเลยไม่ได้พิสูจน์ คณะลูกขุนจึงลงมติว่าจำเลยมีความผิดจริงและศาลก็ได้พิพากษาลงโทษจำเลย

จากกรณีที่เกิดขึ้น จำเลยจึงได้ทำการอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐอินเดียนา (Supreme Court of Indiana) ซึ่งศาลสูงสุดเห็นว่าคดีดังกล่าวไม่ถือเป็นการผิดพลาดในการฟ้องคดี (จากกรณีที่พนักงานอัยการไม่ได้ทำการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดเรื่องใบอนุญาต) เพราะในกรณีที่จำเลยได้ถูกฟ้องร้องว่าเป็นผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตในการขายสุรา ไม่ว่าจะจริงหรือไม่ นั่นก็เป็นส่วนข้อเท็จจริงที่จำเลยรับรู้้อยู่ภายในตนเองและภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้ย่อมต้องตกแก่จำเลย ทั้งในประเด็นดังกล่าวก็ไม่ใช่เรื่องที่สร้างความลำบากให้การจำเลยที่จะทำการพิสูจน์ ทั้งกรณีนี้ยังมีคดีที่เคยตัดสินเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้นก็คือคดี Apothecaries' Company v. Bentley<sup>81</sup> อันเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการขายสุราโดยไม่มีใบอนุญาตเช่นเดียวกัน โดยพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาที่เกิดขึ้นจากการนำสืบโดยฝ่ายโจทก์มีเพียงอย่างเดียวคือจำเลยได้กระทำการขายสุรา (ของกลาง) หากแต่ไม่มีกรณำสืบในเรื่องของใบอนุญาตว่าจำเลยไม่มีแต่อย่างใดซึ่งศาลเห็นว่าประเด็นดังกล่าวไม่ใช่เรื่องยากแต่อย่างใดที่จะให้จำเลยทำการพิสูจน์ ทั้งจำเลยเองก็ชอบที่จะพิสูจน์ได้ทันทีซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงได้ทำการตัดสินว่าจำเลยมีความผิดเช่นกัน ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลสูงสุดของมลรัฐอินเดียนาจึงทำการพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าจำเลยมีความผิด<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Shearer v. State [1844] WL 2905.

<sup>80</sup> ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้วและเปลี่ยนเป็น 18 U.S. Code § 1262 - Transportation into State prohibiting sale แทน

<sup>81</sup> Apothecaries' Company v. Bentley, 1 Carr. & Payne, 538.

<sup>82</sup> เช่นเดียวกับกับคดี State v. Ahern ซึ่งตัดสินในลักษณะเดียวกัน (State v. Ahern [1893] 55 N.W. 959) และยังมีคดี Hornberger v. State ที่ตัดสินเช่นเดียวกัน (Hornberger v. State [1896] 47 Neb. 40)

### 3.2.2.3 คดี People v. Grass<sup>83</sup>

คดี People v. Grass เป็นคดีที่นาย Paul Grass ถูกดำเนินคดีในข้อหาแอบพกพาอาวุธโดยไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมายซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย Penal Law – Section 1897 โดยในคดีดังกล่าวทนายฝ่ายจำเลยได้สู้ว่ามีความผิดพลาดในฟ้องคดีนี้และตัวพนักงานอัยการฝ่ายโจทก์เองก็ไม่ได้ทำการพิสูจน์ส่วนที่เป็นข้อสำคัญในคดีตามฟ้องอยู่ 2 อย่างด้วยกัน คือ (1) โจทก์ไม่ได้นำสืบว่าจำเลยอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ และ (2) โจทก์ไม่ได้นำสืบว่าจำเลยไม่ได้มีใบอนุญาตให้พกพาอาวุธปืน (ในที่นี้คือปืน Revolver หรือ ปืนลูกม่)

โดยศาลอุทธรณ์ได้ทำความเห็นไว้ดังนี้

(1) ในส่วนอายุความจำเลยผู้กระทำความผิดนั้น จากคำให้การของบิดาจำเลย (นาย Philip Grass) จำเลยเป็นลูกเลี้ยงโดยเป็นลูกของน้องสาวภรรยาของตนซึ่งเค้าได้รับเลี้ยงจำเลยตอนที่อายุ 4 ปี และตนคิดว่าจำเลยจะอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 26 มีนาคมที่กำลังจะถึงนี้ จากตามคำให้การของบิดาจำเลย คณะลูกขุนจึงมีมติเห็นว่าพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น เพียงพอที่จะทำให้เห็นว่าจำเลยอายุเกิน 16 ปีแล้ว

(2) ในส่วนกรณีความผิดตาม Section 1897 นั้น ได้มีการบัญญัติ Section 1898<sup>84</sup>ไว้แล้วว่าการครอบครองหรือพกพาอาวุธใดๆตามที่ระบุไว้ใน Section 1897 ให้สันนิษฐานไว้ว่าเป็นการครอบครอง, พกพา หรือแอบซ่อนโดยเจตนาฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ Section 1898 คือการกำหนดข้อสันนิษฐานจึงเจตนาในการกระทำความผิด และเมื่อเจตนาถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิด จึงชอบที่จะมีการสันนิษฐานถึงเจตนาที่จะฝ่าฝืนกฎหมายได้เมื่อมีการครอบครองหรือแอบซ่อนอาวุธตามบทบัญญัติที่ตราขึ้นและถือเป็นกฎหมายลักษณะเฉพาะที่ได้บัญญัติสันนิษฐานเจตนาของผู้กระทำความผิด

โดยในย่อหน้าแรกของ Section 1897 ได้แบ่งลักษณะความผิดไว้ 3 รูปแบบด้วยกัน คือ 1. ผู้ที่พยายามจะใช้อาวุธตามที่กำหนดไว้ต่อบุคคลอื่น 2. มีการครอบครองหรือพกพาอาวุธหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธ 3. มีการครอบครองหรือพกพาอาวุธโดยมีเจตนาที่ได้กระทำอันมี

<sup>83</sup> People v. Grass [1913] 29 N.Y.Crim.R. 183, 141 N.Y.S. 204.

<sup>84</sup> Section 1898 – The possession, by any person other than a public officer, of any of the weapons specified in the last section, concealed or furtively carried on the person, is presumptive evidence of carrying, or concealing, or possessing, with intent to use the same in violation of that section

ชอบด้วยกฎหมายต่อผู้อื่นไม่ว่าจะเป็น มีดสั้น, กริช, มีดพร้า, มีดโกนหรือสิ่งของอย่างอื่นที่สามารถทำอันตรายได้

เมื่อพิจารณาแล้วทำให้เห็นได้ว่ากรณีที่เจตนาเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดมีเฉพาะในรูปแบบที่ 3 เท่านั้น และบทสันนิษฐานจึงเจตนาในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน Section 1898 จึงใช้ได้แต่เฉพาะกรณีรูปแบบที่สามารถกระทำได้ ไม่สามารถใช้กับกรณีอื่นๆ ได้ เช่นนี้ ในวรรคที่สี่ของ Section 1897 ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดที่อายุเกินกว่า 16 ปี ผู้ที่ทำการครอบครองหรือพกพาซึ่งอาวุธปืน, ปืนลูกม่หรืออาวุธอื่นใดไปในเมืองใดๆ หมู่บ้านหรือหัวเมืองต่างๆในมลรัฐโดยปราศจากใบอนุญาต...”<sup>85</sup> ทำให้เห็นได้ว่า องค์ประกอบความผิดประกอบไปด้วย (1) บุคคลที่อายุกว่า 16 ปีขึ้นไป (2) มีอาวุธปืน, ปืนลูกม่หรืออาวุธอื่นใดเก็บไว้อยู่กับตัว (3) โดยไม่มีใบอนุญาต. หากแต่ไม่มีเจตนาเป็นองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด ดังนั้น ข้อสันนิษฐานถึงเจตนาในการกระทำความผิดใน Section 1898 จึงไม่สามารถนำมาใช้ได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นอาจเป็นความผิดพลาดในการฟ้องคดีของฝ่ายโจทก์ (เพราะไม่ได้ทำการพิสูจน์เรื่องใบอนุญาตว่าจำเลยไม่มีและข้อสันนิษฐานตาม Section 1898 ก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้) แต่ถึงกระนั้นพบว่ามิดคดีอื่นๆ มีเคยเกิดขึ้นในลักษณะคล้ายกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการรักษาคนโดยไม่มีใบอนุญาตหรือการเหล่าโดยไม่มีใบอนุญาตซึ่งกรณีเหล่านี้ พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตแต่อย่างใด<sup>86</sup> และสำหรับคดีนี้ เมื่อประเด็นในคดีเกี่ยวข้องกับใบอนุญาต ข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นความรับรู้ที่อยู่ในตัวจำเลยเองอยู่แล้วจึงเป็นการง่ายหากตัวจำเลยเองจะทำการพิสูจน์ทั้งไม่ใช่เรื่องยากหรือเป็นความไม่ยุติธรรมแต่อย่างใดที่จะกำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวให้ตกแก่จำเลย ดังนั้น คำร้องของจำเลยจึงเห็นควรยกเสียและพิพากษายืนตามคำตัดสินของคณะลูกขุน

<sup>85</sup> Section 1897 – (Paragraph fourth) Any person over the age of sixteen years, who shall have or carry concealed upon his person in any city, village, or town of this state, any pistol, revolver, or other firearm without a written licensetherefor.

<sup>86</sup> People v. Fleming, Suffolk County v. Shaw, 21 App. Div. 146; People v. Cramer, 22 id. 198; People ex rel. Stevenson v. Lyman, dissenting opinion by Loughlin, J., 67 id. 455; People v. Somme, 120 id. 20; People v. Quant, 2 Park. 410; People v. Rontey, 6 N. Y. Crim. 249; Smith v. Joyce, 12 Barb. 21; Mayor v. Mason, 1 Abb. 344.



### 3.2.2.4 คดี People v. Goscinsky<sup>87</sup>

คดี People v. Goscinsky เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้กระทำการรักษาผู้ป่วย และทำการศัลยกรรมโดยปราศจากใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งขัดต่อกฎหมาย Medical Practice Act, St.1917 จำเลยอ้างว่าตนเคยเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการรักษาแล้วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1894 จากกรรมการแพทยศาสตร์แห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (The board of medical examiners of the state of California) หากแต่ใบอนุญาตดังกล่าวถูกไฟไหม้ไปในช่วงปี ค.ศ.1906 ที่ซานฟรานซิสโก ทั้งในปี 1898 ตนก็ได้ทำงานที่คลินิกของนายแพทย์ Dr. Herbert W. Schultz ซึ่งในระหว่างที่ทำงานที่นั่นตนได้แขวงใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพไว้ที่ฝาผนังด้วย แต่เมื่อพนักงานอัยการได้เบิกตัว นายแพทย์ Dr.Herbert W. Schultz มา นายแพทย์คนดังกล่าวกลับยืนยันว่าไม่พบเห็นใบอนุญาต ดังที่จำเลยกล่าวอ้างแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลชั้นต้นที่ทำการพิจารณาคดีได้ทำการชี้แนะแก่คณะลูกขุนว่า ตามพฤติการณ์ในลักษณะความผิดแบบนี้ฝ่ายโจทก์ (พนักงานอัยการ) ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีใบอนุญาต เพราะไม่ว่าจะมีหรือไม่หรือเคยมีมาก่อน ข้อเท็จจริงดังกล่าวล้วนแต่เป็นสิ่งที่รับรู้ภายในตนเองของจำเลย ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องใบอนุญาตย่อมตกอยู่กับจำเลย<sup>88</sup> ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่ากรณีศาลชั้นต้นได้ทำการชี้แนะคณะลูกขุนไปนั้นถูกต้องแล้ว จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

### 3.2.2.5 คดี State v. Stone<sup>89</sup>

คดี State v. Stone อันเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้กระทำการขายหุ้นให้แก่บริษัทเอกชนจากต่างประเทศโดยไม่มีกรได้รับใบอนุญาตจากคณะกรรมการความมั่นคงแห่งมลรัฐหลุยเซียน่า (Louisiana Securities Commission) หรือได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการดังกล่าวแต่อย่างใดซึ่งมีความผิดตาม Securities Commission. Act No. 177 of 1920 โดยในคดีดังกล่าวศาลได้พิจารณาและวางหลักการเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์อันเกี่ยวกับการของความของใบอนุญาตไว้ว่า เมื่อฝ่ายโจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตจากคำรับสารภาพของจำเลย ย่อมเป็นการเพียงพอแล้วในส่วนของกรพิสูจน์ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตในการกระทำความผิดตามฟ้องที่เกิดขึ้น

<sup>87</sup> People v. Goscinsky [1921]52 Cal.App. 62.

<sup>88</sup> นอกจากคดีดังกล่าวแล้ว ยังมีคดีอื่นๆที่ตัดสินไปในแนวทางเดียวกันอีก เช่น คดี People v. Boo Doo Hong [1898] 122 Cal. 606 และคดี People v. T. Wah Hing [1926]190 Pac. 662. เป็นต้น

<sup>89</sup> State v. Stone [1938] 189 La. 567.

และในอีกประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของใบอนุญาตขณะกระทำความผิด ย่อมถือเป็นเรื่องที่ฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นเพราะถือเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่รับรู้อยู่ภายในตัวของผู้กระทำความผิดเช่นกัน โดยองค์คณะผู้พิพากษาอ้างอิงตามทฤษฎีของ Green leaf<sup>90</sup> ที่กล่าวไว้ว่า “เมื่อประเด็นหลักตามฟ้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องความรับรู้ภายในตนเองโดยเฉพาะของผู้ความฝ่ายอื่น ข้อกล่าวหาดังกล่าวย่อมถือเป็นความจริงจนกว่าจะมีการพิสูจน์หักล้างได้โดยคู่ความฝ่ายนั้น เช่นในคดีแพ่งและคดีอาญาสำหรับการเอาผิดในกรณีที่มีการกระทำอย่างใดซึ่งได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เว้นแต่ผู้นั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเช่นการขายเหล้าหรือประกอบวิชาชีพเฉพาะ ทั้งสำหรับคู่ความเองแล้วหากตนมีใบอนุญาต ย่อมเป็นเรื่องที่สามารถนำมาแสดงได้ทันทีโดยถือเป็นการสร้างความยากลำบากแต่อย่างใด” ด้วยเหตุผลดังกล่าว ทั้งคำตัดสินว่ามีความผิดและโทษที่ได้รับนั้น ศาลอุทธรณ์เห็นควรพิพากษายืน

### 3.3 ประเทศแคนาดา

สำหรับประเทศแคนาดาถือเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีคดีอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องได้รับใบอนุญาตซึ่งมีประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์เช่นกัน ว่าควรที่จะกำหนดหรือวางภาระการพิสูจน์ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยหรือไม่แต่อย่างไรก็ตามก่อนที่จะศึกษาถึงลักษณะคดีดังกล่าว ผู้ศึกษาจะขอเสนอในส่วนที่เป็นกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศแคนาดาเสียก่อนว่ามีระบบกฎหมายอย่างไร คล้ายคลึงกับของประเทศไทยหรือไม่ เพื่อที่จะนำข้อมูลดังกล่าวนี้มาทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

#### 3.3.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา

จากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายของประเทศแคนาดานั้นมีพื้นฐานมาจากประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสทั้งจากการสำรวจและการตกเป็นประเทศอาณานิคมที่เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 และศตวรรษที่ 18 ภายหลังจากสงครามที่ควิเบคในปีค.ศ. 1759 เมืองต่างๆ ต่างก็ใช้ระบบกฎหมาย Common law ตามประเทศอังกฤษ ยกเว้น เมืองควิเบคที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law (โดยมีพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมายนโปเลียนหรือ French Code Napoleon) ดังนั้น ระบบ

<sup>90</sup> Greenleaf, 16th Ed., Vol. 1, p. 154, § 79.

กฎหมายของประเทศแคนาดาจึงเป็นระบบกฎหมายที่ผสมผสานกันระหว่างระบบ Common law และ Civil law <sup>91</sup>

ทางด้านของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศแคนาดาค่อนข้างเป็นเรื่องที่เข้มงวดและพิถีพิถันเป็นอย่างมาก เพราะทั้งหมดทั้งมวล จำเลยอาจสูญเสียซึ่งอิสรภาพเป็นมีตราบาปจากการพิพากษาลงโทษ เพราะทั้งระบบกฎหมาย Common law และกฎหมายที่บังคับใช้ต่างก็มีขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิของจำเลย<sup>92</sup> ยกตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (ระดับมาตรฐานกานพิสูจน์) ดังนั้น ถ้ามีการได้พยานหลักฐานมาโดยกระทำการอันไม่ชอบต่อสิทธิจำเลย เช่น การค้นหรือยึดสิ่งของเป็นพยานหลักฐานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลชอบที่จะปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น และในการพิจารณาคดีนั้น จำเลยหรือผู้ต้องหาจะไม่ถูกเรียกให้ส่งพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการผู้ฟ้องคดี<sup>93</sup>

ในส่วนของการตัดสินหรือพิพากษาในคดีอาญานั้น ถ้าพบว่าจำเลยไม่มีความผิด จำเลยย่อมได้รับการปล่อยตัวและเป็นอิสระทันที แต่ถ้าหากพบว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องจริง ผู้พิพากษาจะทำการตัดสินลงโทษอันเหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งเวลาที่ศาลจะทำการพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาประเด็นต่างๆเหล่านี้ด้วย

- ความรุนแรงของความผิดที่เกิดขึ้น
- อัตราระวางโทษที่กำหนดไว้ตาม ประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น
- ป้องกันและขัดขวางผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่นจากการกระทำความผิดซ้ำสอง
- ต่อต้านความรุนแรงที่เกิดขึ้นต่อผู้ตกเป็นเหยื่อและการกระทำความผิดอื่น
- มุ่งเป้าไปที่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับผู้ที่ได้รับการพิพากษาลงโทษจำคุกเกิน 2 ปีขึ้นไปจะถูกส่งไปอยู่เรือนจำกลาง (Federal penitentiary) หากถูกลงโทษจำคุก 2 ปี หรือต่ำกว่านั้นจะถูกส่งไปยังเรือนจำจังหวัด

<sup>91</sup> Department of Justice, "Where Our Legal System Comes From" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 November 2015. แหล่งที่มา: <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/08.html>

<sup>92</sup> นอกจากที่กล่าวมา จริงๆแล้ว รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดาเองก็ได้บัญญัติสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายไว้ด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง เป็นต้น (Rights and Freedoms in Canada, Department of Justice [Online], 5 November 2015. From <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/08.html>.)

<sup>93</sup> Civil and Criminal Cases, Department of Justice [Online], 5 November 2015. From <http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/08.html>.

(Provincial prison) นอกจากนี้ ศาลเองก็ไม่ได้จะพิพากษาลงโทษเสมอไป แม้กระทั่งจำเลยรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริงหรือพบว่าจำเลยมีความผิดจริง เพราะผู้กระทำความผิดยอมรับเงื่อนไขที่จะปฏิบัติตามคำสั่งที่ศาลกำหนด คดีที่เกิดขึ้นศาลจะทำการปล่อยตัวไปโดยบุคคลผู้นั้นจะไม่ถูกบันทึกชื่อไว้ในทะเบียนประวัติอาชญากรรมด้วย<sup>94</sup>

### 3.3.1.1 ภาระการพิสูจน์

โดยทั่วไปแล้ว ฝ่ายรัฐจะเป็นผู้เริ่มต้นหรือมีหน้าที่ตาม “กฎหมาย” ที่จะต้องพิสูจน์ตลอดจนทั้งกระบวนการพิจารณาและจะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบความผิดตามฟ้องด้วย ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบภายนอก (การกระทำที่บัญญัติเป็นความผิดหรือ actus reus) และองค์ประกอบภายใน (เจตนาในการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ mens rea) ในส่วนของจำเลยเองก็มีสิทธิขั้นพื้นฐานที่มารองรับในการพิจารณาคดีอาญาด้วยซึ่งก็คือหลักกฎหมายที่จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าพนักงานอัยการจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดโดยมีระดับมาตรฐานการพิสูจน์อยู่ในระดับพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (เช่นที่เคยเกิดขึ้นในคดี Woolmington v. D.P.<sup>95</sup> และรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดาก็ได้รับรองไว้ใน Section 11(d) อีกด้วย) ซึ่งในส่วนของระดับมาตรฐานการพิสูจน์นี้จะใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทุกชนิด โดยการทดสอบสำหรับกรณีที่จะต้องพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยนี้จะทำไปใช้กับทุกคดีด้วยซึ่งศาลสูงสุดของประเทศแคนาดา (The Supreme Court of Canada) เคยให้ข้อสังเกตในคดี R v. W.(D.)<sup>96</sup> ไว้ว่า

“ประการแรก ถ้าคุณเชื่อพยานหลักฐานจำเลย คุณจะต้องปล่อยตัวไปทันที  
ประการที่สอง ถ้าคุณไม่เชื่อคำให้การของจำเลยแต่คุณมีเหตุอันสมควรที่สงสัยจากคดีที่เกิดขึ้น คุณจะต้องปล่อยจำเลยตัวไป

ประการที่สาม ถ้าหากคุณไม่เกิดความสงสัย (ว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด) จากพยานหลักฐานของจำเลยเลย คุณจะต้องถามตัวเองว่า พยานหลักฐานที่คุณรับฟังมานั้นมันสามารถทำให้คุณเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยได้แล้วหรือยัง”

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Woolmington v. D.P.P., [1935] A.C. 462.

<sup>96</sup> R v. W.(D.) [1991] ., 63 C.C.C. (3d) 397.

ในคดี R v. J.H.S.<sup>97</sup> ศาลสูงสุดก็ได้ตีความการใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่เกิดขึ้นในคดี R v. W.(D.) ว่ามาตรฐานสามชั้นที่ศาลสูงสุดในคดีดังกล่าวระบุไว้ไม่ถือเป็นเรื่องที่เกิดความเป็นจริงแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามทั้งผู้พิพากษาและคณะลูกขุนเองจะต้องมีความเข้าใจในเรื่องต่อไปนี้ด้วย

- จำเลยไม่ใช่ผู้ที่สามารถจะพิสูจน์ความผิดของตนเองได้
- คำให้การของจำเลยนั้นอาจจะมีส่วนที่สามารถเชื่อถือได้ในส่วนหนึ่งและเชื่อถือไม่ได้ในอีกส่วนหนึ่ง
- พยานหลักฐานบางอย่าง (ไม่จำเป็นต้องทุกอย่าง) อาจทำให้เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ได้ และ
- เหตุอันควรสงสัยดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นประโยชน์ต่อจำเลย

### 3.3.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาได้มีบทบัญญัติที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงโดยหลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลยอยู่เช่นกันโดยภาระการ พิสูจน์ดังกล่าวเป็นลักษณะของหน้าที่ในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย (หรือ Evidentiary burden) ซึ่งกับเฉพาะข้อเท็จจริงในบางเรื่องเท่านั้น กล่าวคือ จนกว่าจำเลยจะสามารถนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างเพื่อให้เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัย (สงสัยว่าจะไม่ได้เป็นข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐาน) ศาลจะถือข้อเท็จจริงตามไปตามนั้น (แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เป็นเพียงเรื่องของพยานหลักฐานทั่วไปโดยข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด) ยกตัวอย่างเช่น Criminal Code - Section 258(1)(d.1) ซึ่งบัญญัติว่า ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่อ่านค่าได้จากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นถือเป็นพยานหลักฐานว่าในขณะที่มีการขับขี่ยานพาหนะผู้ขับขี่มีปริมาณแอลกอฮอล์เท่านั้นเช่นเดียวกัน เมื่อจำเลยมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 80 มิลลิกรัมต่อ 100 มิลลิตรในเลือด และไม่มีพยานหลักฐานอื่นใดมาหักล้าง (หักล้างว่าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของจำเลยในขณะที่ขับรถต่ำกว่า 80 มิลลิกรัม) ย่อมถือข้อเท็จจริงว่าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของจำเลยนั้นเกินกว่า 80 มิลลิกรัมในขณะที่ขับรถ ซึ่งในคดี R v. Gibson<sup>98</sup> ศาลสูงสุดเองก็ได้ย้ำและสนับสนุนข้อสันนิษฐานนี้

<sup>97</sup> R v. J.H.S [2008] ., SCC 30.

<sup>98</sup> R v. Gibson [2008] SCC 16.

โดยได้ตัดสินว่าการที่จำเลยนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความถึงทฤษฎีระดับปริมาณของแอลกอฮอล์ในเลือดนั้นไม่เพียงพอที่จะรับฟังที่ว่าระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเคยเกิน 80 เท่านั้นหากแต่ขณะที่ถูกตำรวจตรวจน่าจะมีความเป็นไปได้ที่จะไม่ถึง

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายของประเทศแคนาดาก็ยังมีบทบัญญัติที่เป็นสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นการสันนิษฐานภาระการพิสูจน์ในประเด็นหลักของคดี (หรือ Legal burden) ด้วยซึ่งใช้กับข้อเท็จจริงในบางกรณีโดยเฉพาะ โดยจะต้องมีข้อเท็จจริงเบื้องต้นอันเป็นเงื่อนไขในการเกิดข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานเสียก่อนและจนกว่าจำเลยจะสามารถทำการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานของตนน่าเชื่อถือกว่าข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้น (Disproves it on a balance of probabilities) ศาลจะถือข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น Criminal Code – Section 258(1)(a) ที่บัญญัติว่า

“เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ควบคุมยานพาหนะหรืออยู่ในตำแหน่งที่ควบคุมยานพาหนะ...ย่อมเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้นั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังในการควบคุมยานพาหนะดังกล่าว...เว้นเสียแต่ว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้นั่งอยู่ในที่คนขับหรืออยู่ในตำแหน่งที่นั่งดังกล่าว...”<sup>99</sup>

ข้อสันนิษฐานลักษณะนี้จะแตกต่างจากข้อสันนิษฐานอย่างแรกทีกล่าวไปแล้ว โดยเรียกกันว่า “บทบัญญัติที่กลับภาระการพิสูจน์” (reverse onus provisions) ซึ่งย่อมเป็นการขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดาอันเป็นหลักที่สำคัญโดยให้สิทธิจำเลยที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดจริง ในคดี R v. Oakes<sup>100</sup> ได้ยกตัวอย่างของหลักดังกล่าวโดยถือว่าเป็นสิ่งที่จะต้องมี กล่าวคือ (1) การกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (2) รัฐหรือตัวแทนของรัฐผู้ฟ้องคดี (พนักงานอัยการ) จะต้องมีภาระการพิสูจน์ และ (3) ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจะต้องพิจารณาโดยชอบด้วยกฎหมายและยุติธรรม เช่นนี้ บทบัญญัติที่กำหนดให้จำเลยจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดจึงอาจเป็นการขัดกับหลัก Presumption of innocence ตาม Section 11(d) ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้

<sup>99</sup> แปลมาจากข้อความที่ว่า “...where it is proved that the accused occupied the seat or position ordinarily occupied by a person who operates a motor vehicle ...[he] shall be deemed to have had the care or control of the vehicle . . . unless [he] establishes that [he] did not occupy that seat or position for the purpose of setting the vehicle ...”

<sup>100</sup> R v. Oakes [1986] ., 24 C.C.C. (3d) 321 (S.C.C.)

อย่างไรก็ตาม ในบางคดีที่พบว่ามีผลกระทบการพิสูจน์ซึ่งขัดกับ Section 11(d) ตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน หากแต่ถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นคดี R v. Chaulk<sup>101</sup> ซึ่งศาลสูงสุดเห็นว่าการกำหนดให้จำเลยจะต้องพิสูจน์ว่าเป็นผู้วิกลจริต (Insanity) นั้นสามารถทำได้ และยังมีคดี R v. Stone<sup>102</sup> ที่ใช้เหตุผลดังกล่าวมาปรับใช้ตามกับกรณีที่จำเลยอ้างว่ามีอาการสภาวะทางจิตไม่มั่นคง (Non-Mental Disorder Automatism) เช่นเดียวกัน

### 3.3.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์

สำหรับในส่วนของมาตรฐานการพิสูจน์ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศแคนาดานั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 3.3.1.1 เรื่องภาระการพิสูจน์ว่าใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่เรียกว่า “พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย” โดยเพื่อทั้งประโยชน์ของตัวจำเลยและคณะลูกขุนที่ทำการพิจารณาด้วย<sup>103</sup> ทั้งในคดี R v. Lifchus<sup>104</sup> ศาลสูงสุดได้อธิบายระดับมาตรฐานการพิสูจน์นี้ไว้ว่า “ถือสิ่งที่สมควรที่จะนำมาอธิบายอันเกี่ยวกับความจำเป็นของภาระการพิสูจน์ซึ่งก็คือความสำคัญในการรับประกันว่าจะมีการพิจารณาคดีโดยเป็นธรรม” นอกจากนี้ยังได้อธิบายถึงหน้าที่หรือผลที่ตามมาของระดับมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวแก่คณะลูกขุนไว้ด้วยว่า

- ระดับมาตรฐานการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยคือสิ่งที่อยู่ควบคู่ไปกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์
- ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับพนักงานอัยการตลอดทั้งกระบวนการพิจารณาคดี และจะไม่มีผลกระทบการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลย
- ในคำว่าเหตุอันควรสงสัยนั้น การสงสัยดังกล่าวจะไม่อยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจหรืออคติ หากแต่จะอยู่บนพื้นฐานของความเป็นเหตุเป็นผลและสามัญสำนึก
- เหตุอันควรสงสัยคือสิ่งที่เป็นตรรก (ความเป็นเหตุเป็นผล) อันเชื่อมโยงกับพยานหลักฐานที่น่าสืบและการไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบ

<sup>101</sup> R v. Chaulk [1990] 62 C.C.C. (3d) 193.

<sup>102</sup> R v. Stone [1999] ., 134 C.C.C. (3d) 353 (S.C.C.).

<sup>103</sup> R. v. Brydon [1995] 4 SCR. 253.

<sup>104</sup> R v. Lifchus [1997] 3 SCR. 320.

- การพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยไม่ใช่ลักษณะของการที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้นโดยแน่แท้ เพราะไม่ใช่เป็นการพิสูจน์จนปราศทุกข้อสงสัย (Proof beyond any doubt) ทั้งไม่ใช่ข้อสงสัยที่เป็นการจินตนาการหรือข้อสงสัยที่ไม่เป็นสาระ

- จะต้องเป็นการพิสูจน์มีมากไปกว่าพิสูจน์แค่ให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ว่าจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิด หากเป็นเช่นนั้น คณะลูกขุนจะทำการลงมติตัดสินให้จำเลยได้รับการปล่อยตัวทันที

นอกจากนี้ ศาลสูงสุดในคดีดังกล่าว (R v. Lifchus) ยังได้มีข้อความเตือนถึงผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดีด้วยว่าจะต้องหลีกเลี่ยงความเข้าใจและทำการในลักษณะต่อไปนี้

- มีความเข้าใจว่านิยามของคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” เป็นเพียงข้อความธรรมดาทั่วไปไม่มีความพิเศษอะไรในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

- เห็นว่าการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยมีความหมายเท่ากับการพิสูจน์ให้เชื่อโดยไม่มีข้ออันควรสงสัย (Proof to a moral certainty<sup>105</sup>)

- บอกกล่าวแก่คณะลูกขุนว่าพวกตนควรที่จะมีมติตัดสินว่าจำเลยมีความผิดเมื่อ “รู้สึกแน่ใจ” ว่าจำเลยมีความผิดจริงก่อนที่จะได้อธิบายให้พวกตน (คณะลูกขุน) เข้าใจความหมายที่แท้จริงของคำว่า “ปราศจากเหตุอันควรสงสัย”

ยิ่งไปกว่านั้น ศาลสูงสุดเน้นย้ำถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์นี้อีกครั้ง ในคดี R v. Starr<sup>106</sup> โดยอธิบายรูปแบบและวิธีคิดต่อระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต้องปราศจากเหตุอันควรสงสัยแก่คณะลูกขุนว่า “เป็นระดับมาตรฐานพิสูจน์ที่ไม่ถึงขนาดที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นที่ประจักษ์อย่างแน่แท้แต่ก็มากกว่าระดับการพิสูจน์ที่พิสูจน์เพียงแค่ว่าพยานหลักฐานของตนน่าเชื่อถือกว่า” และการพิสูจน์เพียงแค่นี้ทำให้เห็นว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือเหมือนจะกระทำความผิดย่อมไม่ถือเป็นการพิสูจน์ที่เพียงพอสำหรับระดับมาตรฐานการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย

<sup>105</sup> การพิสูจน์ในระดับที่เรียกว่า “ให้เชื่อโดยไม่มีข้ออันควรสงสัย” หรือ “Proof to a moral certainty” หมายถึง เป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเช่นกัน โดยเป็นการพิสูจน์ที่ทำให้มีเหตุอันควรเชื่อ (แต่ไม่ถึงขั้นพิสูจน์จนเห็นชัดว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้นอย่างแน่แท้) ว่าจำเลยมีความผิดจริงตามพยานหลักฐานที่ได้นำเสนอ จริ่งๆ แล้วระดับมาตรฐานการพิสูจน์นี้จะเรียกได้ว่าเป็นอีกชื่อหนึ่งของ ระดับการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยก็ได้ (Moral certainty, [Online] 7 November 2015. From <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/moral+certainty>.)

<sup>106</sup> R v. Starr [2000] 2 SCR. 144.



### 3.3.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศแคนาดา

เมื่อได้ทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศแคนาดาไปแล้วว่ามีรูปแบบเป็นอย่างไร ในส่วนต่อไปจะเป็นเรื่องของกฎหมายและคดีที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศแคนาดาว่ามีปัญหาในลักษณะที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกันกับประเทศไทยหรือไม่ และถ้าหากมีแล้วประเทศแคนาดาใช้วิธีการใดในการแก้ปัญหา

#### 3.3.2.1 คดี R. v. Boudreau<sup>107</sup>

เป็นคดีที่จำเลยได้ถูกดำเนินคดีจากการล่ากุ้งมังกร (lobster) โดยไม่มีใบอนุญาต อันขัดต่อกฎหมาย Atlantic Fishing Registration and Licensing Regulation Section 10(1)(a) และกฎหมาย Fisheries Act R.S.C., 1970, c. F-14 Section 34 ซึ่งคดีดังกล่าวพนักงานอัยการ (Crown) เสนอพยานหลักฐานเพียงคำให้การรับสารภาพของจำเลยว่าได้กระทำไปโดยไม่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้น ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบโดยไม่สามารถนำมารับฟังประกอบการพิจารณาได้ นอกจากนี้แม้ Criminal Code – Section 730(2) จะกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องข้อเท็จจริงว่ามีใบอนุญาตหรือไม่ให้ตกแก่จำเลย แต่เมื่อปรากฏว่าพนักงานอัยการได้นำสืบในประเด็นเรื่องใบอนุญาตไปแล้ว จึงมีหน้าที่ (ภาระการพิสูจน์) ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นต่อไปในข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการไม่ได้นำพยานหลักฐานอื่นมาแสดงให้เห็นและมีเพียงพยานหลักฐานที่ไม่สามารถรับฟังได้ (คำรับสารภาพของจำเลย) จึงพิพากษายกฟ้อง

จากกรณีดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้พนักงานอัยการโจทก์ทำการยื่นอุทธรณ์โดยได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาองค์คณะดังกล่าว

คดีจึงขึ้นมาสู่ศาลอุทธรณ์ โดยการอุทธรณ์จากฝ่ายพนักงานอัยการโจทก์ ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่าตามกฎหมาย Criminal Code - Article 730(2)<sup>108</sup> ได้กำหนดให้มีการวางภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ผู้ถูกกล่าวหา (หรือจำเลย) ให้ทำการพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตภายใต้ความหมายของกฎหมาย The Atlantic Fishing Registration and Licensing Regulations – Section 10(1) การกำหนดภาระการพิสูจน์นี้ให้ตกอยู่แก่จำเลยจึงชอบแล้วทั้งไม่ถือเป็นการขัดสิทธิ

<sup>107</sup> R. v. Boudreau [1987] 81 N.S.R. (2d) 359.

<sup>108</sup> Article 730 (2) - The burden of proving that an exception, exemption, proviso, excuse or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant is on the defendant

ชั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดารับรองไว้ด้วยและแม้จะปรากฏว่าพนักงานอัยการเลือกที่จะนำเสนอพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับที่ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่กับพนักงานอัยการโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อไป ในส่วนนี้ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยเพราะเมื่อมีการกำหนดภาระการพิสูจน์โดยกฎหมายให้หน้าที่ดังกล่าวตกอยู่กับจำเลยแล้ว นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ชัดเจนอยู่ในตัวและแม้หลักฐานที่พนักงานอัยการนำมาแสดงจะไม่สามารถรับฟังได้ก็หาไม่ผลกระทบบแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น ศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่าอุทธรณ์โจทก์ฟังขึ้นเห็นควรที่จะย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นเสียใหม่<sup>109</sup>

### 3.3.2.2 คดี R. v. LEE'S POULTRY LTD.<sup>110</sup>

เป็นคดีที่จำเลยถูกดำเนินคดีฐานเปิดโรงงานฆ่าสัตว์โดยปราศจากใบอนุญาต ซึ่งขัดกับกฎหมาย Meat Inspection Act of Ontario – Section 3<sup>111</sup> และทำให้มีความผิดตาม Meat Inspection Act Ontario -Section 16<sup>112</sup> โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบตามความผิดที่ฟ้องเรื่องใบอนุญาต พนักงานอัยการได้อ้าง Provincial Offences Act of Ontario - Section 48(3)<sup>113</sup> ซึ่งได้บัญญัติถึงการกำหนดภาระการพิสูจน์อันเกี่ยวกับการหลักฐานยืนยันคุณสมบัติ

<sup>109</sup> นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนของประเทศแคนาดาตามกฎหมาย Firearm Act S.C. 1995, c. 39 ยังพบว่า ได้มีการบัญญัติในเรื่องของภาระการพิสูจน์อันเกี่ยวกับใบอนุญาตครอบครองอาวุธให้ตกแก่จำเลยอีกเช่นกันใน **Section 75 (3)** – “At the hearing of the reference, the burden of proof is on the applicant or holder to satisfy the provincial court judge that the refusal to issue or revocation of the licence, registration certificate or authorization, the decision or the refusal to approve or revocation of the approval was not justified.”

<sup>110</sup> R. v. LEE'S [1985] 12 C.R.R. 125., 17 C.C.C. (3d) 539.

<sup>111</sup> **Section 3** - No person shall engage in the business of operating a plant other than an establishment without a licence therefor from the Director.

<sup>112</sup> **Section 16** - Every person who contravenes any of the provisions of offences this Act or the regulations is guilty of an offence and on conviction is liable for a first offence to a fine of not more than \$500 or to imprisonment for a term of not more than six months, or to both fine and imprisonment, and for a subsequent offence to a fine of not more than \$2,000 or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both.

<sup>113</sup> **Section 48(3)** - burden of proving that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant is on the defendant, and the prosecutor is

ตามกฎหมาย (ใบอนุญาต) อันเป็นประโยชน์แก่จำเลยนั้นจำเลยจะต้องพิสูจน์ซึ่งในเบื้องต้นศาลชั้นต้นที่ทำการพิจารณาคดี (Provincial Court) เห็นเช่นเดียวกับที่พนักงานอัยการอ้าง จึงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลย

ต่อมา จำเลยจึงทำการอุทธรณ์ไปยังศาลมลรัฐ (Country Court) ว่ากฎหมายที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตอยู่กับตนเช่นนี้ ถือว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติให้สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Charter – Section 11(c) และ Section 11(d)<sup>114</sup>) ซึ่งศาลในชั้นนี้เห็นว่าเป็นดังเช่นที่จำเลยอ้างจริง โดยเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งประเทศแคนาดาโดยอ้างตามคดี R. v. Oakes<sup>115</sup> ทั้งกฎหมายดังกล่าวไม่มีความเป็นเหตุเป็นผลเลยระหว่างข้อเท็จจริงเรื่องการทำโรงฆ่าสัตว์และข้อเท็จจริงเรื่องที่จำเลยไม่มีใบอนุญาตอันจะทำให้เกิดเป็นข้อสันนิษฐานโดยชอบด้วยกฎหมายได้ จึงทำการยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นอันเป็นเหตุนำมาสู่การอุทธรณ์ของพนักงานอัยการต่อศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เมื่อทำการพิจารณาถึงส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในการทำโรงฆ่าสัตว์ตาม Meat Inspection Act Ontario, R.S.O. 1980, c. 260 - Section 3, 16 นั้นก็พบว่า กฎหมายของมลรัฐ Ontario มีขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ด้านสาธารณสุขและการควบคุมการขายเนื้อภายในพื้นที่ในเขตดังกล่าวซึ่งกฎหมาย Meat Inspection Act ก็คือสิ่งที่เกิดขึ้นมาจากวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยเป็นการควบคุมและตรวจสอบการขายและการส่งออกเนื้อสัตว์ภายในพื้นที่มลรัฐ นอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังมีการกำหนดรูปแบบหรือแบบฟอร์ม “ใบอนุญาต” ในการผลิตและเตรียมการเพื่อการส่งออกและขายภายในเขตพื้นที่มลรัฐ โดยได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการลงทะเบียนไว้ด้วย จึงเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเจตนาของกฎหมายนี้ก็เพื่อที่จะไม่ให้ผู้ใดสามารถที่จะดำเนินกิจการโรงฆ่าสัตว์ในมลรัฐ Ontario ได้เว้นแต่

---

not required, except by way of rebuttal, to prove that the authorization, exception, exemption, or qualification does not operate in favour of the defendant, whether or not it is set out in the information

<sup>114</sup> Section 11 - Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal

<sup>115</sup> R. v. Oakes [1983] 40 O.R. (2d) 660, 32 C.R. (3d) 193, 2 C.C.C. (3d) 339, 145 D.L.R. (3d) 123 (C.A.).

จะได้ทำตามที่ถูกกำหนดไว้แล้วซึ่งนั่นก็หมายถึงจะทำกิจการโรงฆ่าสัตว์ไม่ได้หากไม่มีใบอนุญาตนั่นเอง ดังนั้นการกระทำกิจการโรงฆ่าสัตว์จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับรู้ถึงใบอนุญาตที่จำเป็นต้องมีในการประกอบกิจการลักษณะนี้

สำหรับหลักการพื้นฐานตามกฎหมายอาญาที่ว่าจำเลยจะเป็นผู้ที่ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความผิดจริงโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย เช่นนี้ ภาระการพิสูจน์ในทุกๆองค์ประกอบความผิดตามที่ฟ้องจึงเป็นเรื่องที่โจทก์หรือพนักงานอัยการต้องเป็นผู้พิสูจน์ อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมาย Common law ได้มีการพัฒนาหลักการพื้นฐานดังกล่าวโดยได้มีการยกเว้นภาระการพิสูจน์นั้นในรูปแบบของบทบัญญัติตามกฎหมาย โดยส่วนมากแล้วกฎหมายลักษณะดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดหรือห้ามบุคคลไม่ให้กระทำการลักษณะเฉพาะอะไรบางอย่าง เว้นเสียแต่ว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายภายใต้บทบัญญัติที่กำหนดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวก็ได้ออกมาเป็น Provincial Offences Act – Section 48(3) เช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น ในระบบหลักกฎหมาย Common law ก็ได้มีการตัดสินในคดี R v. Edwards<sup>116</sup> ซึ่งในคดีนั้นจำเลยถูกดำเนินคดีในข้อหาขายสุราโดยปราศจากใบอนุญาตอันขัดกับกฎหมายที่กำหนดไว้ พยานหลักฐานในคดีนั้น (จากการนำสืบโดยพนักงานอัยการ) ก็มีเพียงการพิสูจน์แค่จำเลยได้ทำการขายเหล้าในสถานที่ตามฟ้องจริง แต่กลับไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาพิสูจน์ให้เห็นว่าใบอนุญาตตามกฎหมายที่กำหนดนั้นจำเลยไม่มี ซึ่งผู้พิพากษาที่พิจารณาในชั้นอุทธรณ์ (Lawton L.J.) (จากการอุทธรณ์ความผิดของจำเลย) ได้กล่าวแสดงเหตุผลที่ยกอุทธรณ์ของจำเลยไว้ว่า

“ในเรื่องของการฟ้องคดี ตามวิธีปฏิบัติในหลายๆปีที่ผ่านมาของกรมตำรวจ (Metropolitan Police District) และหลักที่ถือตามและใช้ตลอดทั่วทั้งประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น ไม่มีการเรียกพยานหลักฐานใดๆและปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ ถ้าหากจำเลยทำจริงจำเลยย่อมต้องครอบครองใบอนุญาต”<sup>117</sup>

นอกจากนี้ Lawton ยังได้กล่าวถึงต้นกำเนิดและการปรับใช้ข้อยกเว้นไว้อีกด้วยว่า

“ในการตัดสินต่างๆตามลักษณะของอำนาจที่ตั้งขึ้นเพื่อใช้กับทั้งประเทศของระบบกฎหมาย Common law นี้ ผลจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นและความต้องการที่จะยืนยันและรับประกันว่าความ

<sup>116</sup> R. v. Edwards, [1975] 1 Q.B. 27, [1974] 3 W.L.R. 285, 59 Cr. App. R. 213, [1974] 2 All E.R. 1085.

<sup>117</sup> R. v. Edwards, [1975] 1 Q.B. 27., p. 30.

ยุติธรรมจะต้องเกิดขึ้นจริงทั้งในด้านของตัวสังคมและจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีจึงเกิดวิวัฒนาการในรูปแบบที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาที่เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องขึ้นมาโดยข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นก็คล้ายกับข้อยกเว้นอื่นที่มีในระบบกฎหมาย Common law คล้ายกับการเอาช้อนที่ลงไปบนทั่งแห่งคำให้การ (The anvil of pleading) นั่นคือการจำกัดขอบเขตบางอย่าง(ที่เป็นการยกเว้นหลักพื้นฐานของภาระการพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดของพนักงานอัยการ) สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นภายใต้บทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้เกิดการมีกระทำการใดเพื่อคงไว้ซึ่งเหตุการณ์หรือผลเฉพาะอย่าง หรือสำหรับบุคคลที่อยู่ในสถานบางอย่างหรือคุณสมบัติบางอย่างหรือเกี่ยวกับใบอนุญาตหรือได้รับอนุญาตโดยอาศัยอำนาจอื่นใด เมื่อไหร่ก็ตามที่พนักงานอัยการอ้างว่าเป็นกรณีของข้อยกเว้น ศาลย่อมต้องตีความถึงบทบัญญัติในความผิดตามที่ฟ้องว่าเกี่ยวข้องหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าลักษณะของกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องของการห้ามไม่ให้กระทำการบางอย่าง, หรืออยู่ภายใต้เงื่อนไข, ข้อกำหนดและอะไรที่มีลักษณะคล้ายกัน เมื่อนั้นการฟ้องคดีดังกล่าวความผิดนั้นย่อมถือเป็นลักษณะของความผิดที่เป็นข้อยกเว้น”<sup>118</sup>

ทั้งยังได้กล่าวถึงการปรับใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ไว้ว่า

“ในการตัดสินถึงเรื่องการปรับใช้ข้อยกเว้นนั้น การใช้ข้อยกเว้นไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงอยู่ใด (หรือข้อสันนิษฐานใด) นอกจากเสียข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนที่จำเลยได้รับรู้อยู่ในตนเองอยู่แล้ว นั่นทำให้ตนจะต้องพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาตามฟ้อง”<sup>119</sup>

ผลที่ตามมาจากมุมมองที่เราได้รับมาในส่วนของวิวัฒนาการและข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นนี้คือ **หนึ่ง** ข้อยกเว้นดังกล่าวได้กลายมาเป็นรูปแบบในการใช้กับบทบัญญัติตามกฎหมายที่จะต้องตีความในลักษณะเฉพาะทาง ซึ่งนั่นทำให้พนักงานอัยการไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์พยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าจำเลยขาดคุณสมบัติหรือไม่ได้รับการยกเว้น (พิสูจน์ว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต) หรือไม่มีคุณสมบัติหรืออะไรอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายกัน **สอง** ในส่วนของการยกภาระการพิสูจน์ โดยกำหนดให้จำเลยต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้มีสิทธิในการกระทำตามที่ถูกห้ามไว้ซึ่งภาระการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (legal burden) ไม่ใช่แค่ภาระการพิสูจน์เพียงเพื่อให้เกิดเป็นประเด็นในการพิจารณา (evidential burden)

ในส่วนของการตัดสินของศาลมลรัฐ (Country Court) ที่กล่าวว่า Provincial Offences Act นั้นขัดกับหลักการขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศแคนาดา เพราะเห็นว่าไม่มีความเป็นเหตุเป็นผลในความเชื่อมโยงระหว่างการดำเนินกิจการโรงฆ่าสัตว์และการไม่มี

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 39-40.

<sup>119</sup> R. v. Edwards, [1975] 1 Q.B. 27., p. 40.

อำนาจกระทำการเพราะไม่มีใบอนุญาต ซึ่งในกรณีดังกล่าว ศาลชั้นต้นได้ปรับตามคำกล่าวของผู้พิพากษา Martin J.A. ในคดี R v. Oakes ไว้ว่า

“ตามความเห็นของศาล สำหรับเรื่องความเป็นเหตุเป็นผลของการปลักการการพิสูจน์และจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ (Basic fact) และข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสันนิษฐาน (Presumed fact) อย่างน้อยจะต้องมีความสอดคล้องกันทั้งในข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์อันส่งผลไปถึงการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานด้วย”<sup>120</sup>

จากความเห็นดังกล่าวศาลอุทธรณ์เห็นว่าสิ่งที่เกิดขึ้นในคดี R v. Oakes นั้นต่างกับคดีนี้ กฎหมายที่เป็นประเด็นในคดี R v. Oakes ไม่เหมือนกันกับ Section 48(3) เพราะ Section 48(3) ไม่ได้ต้องการที่จะสร้างข้อสันนิษฐานขึ้นหากแต่เป็นการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ใช้กับคำให้การและพิสูจน์เฉพาะประเด็นในลักษณะพิเศษสำหรับการกำหนดความผิด การกำหนดข้อยกเว้นนี้จึงไม่ได้เป็นเรื่องของข้อสันนิษฐาน และศาลเห็นว่าการกำหนดการการพิสูจน์ดังกล่าวไม่ใช่เป็นเรื่องที่ทำให้ตัวจำเลยไปอยู่ในจุดที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมแต่อย่างใด เพราะศาลเห็นด้วยกับคดี R v. Edwards ที่ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อความยุติธรรมทั้งทางสังคม (ป้องกันไม่ให้มีผลกระทบต่อสังคมจากการกระทำอะไรที่กฎหมายห้าม) และต่อจำเลยผู้ถูกดำเนินคดี โดยเหตุผลดังกล่าวนี้ศาลอุทธรณ์จึงเห็นว่ากฎหมายที่กำหนดการการพิสูจน์ให้จำเลยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างไร อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการเองก็ไม่ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เห็นว่ามีกิจการโรงฆ่าสัตว์จริงตามฟ้อง นั้นทำให้แม้การการพิสูจน์ในส่วนขงใบอนุญาตจะตกอยู่แก่จำเลย แต่ในองค์ประกอบความผิดอื่นยังถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์อยู่ดี เมื่อไม่ได้พิสูจน์ ศาลอุทธรณ์จึงเห็นชอบที่จะยกอุทธรณ์และจำเลยยอมขอขบที่จะได้รับการปล่อยตัว

จากคดีที่เกิดขึ้นทำให้เห็นได้ว่าการการพิสูจน์ในส่วนที่เป็นใบอนุญาตนั้น สามารถที่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องทำการพิสูจน์ได้โดยถือเป็นหนึ่งในลักษณะของข้อยกเว้นความรับผิดชอบตนเองและการการพิสูจน์ดังกล่าวก็เป็นเหตุมาข้อเท็จจริงที่รับรู้้อยู่ในตัวของจำเลยเพราะกรณีที่จะกระทำการบางอย่างได้จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย สิทธิที่จะดังกล่าวจึงไม่ใช่สิทธิทั่วไปหากแต่เป็นสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์โดยเฉพาะเจาะจง นั้นทำให้มีความเป็นเหตุเป็นผลอย่างที่จะถือการที่จำเลยหรือผู้ถูกดำเนินคดีจะกระทำการบางอย่างที่กฎหมายห้ามได้ แปลว่าจำเลยเองยอมเป็นผู้ที่ถือสิทธิโดยชอบที่จะกระทำการดังกล่าวอยู่แล้ว เมื่อเป็นเรื่องที่จำเลยรับรู้หรือ

<sup>120</sup> R. v. Oakes [1983]40 O.R. (2d) 660, at p. 672.

ควรที่จะต้องรับรู้สำหรับการกระทำใด ภาระการพิสูจน์ที่จะตกอยู่แก่จำเลยในส่วนประเด็นเรื่อง ใบอนุญาตจึงชอบด้วยเหตุและผลแล้ว

### 3.4 เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

สำหรับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงจะถือ “หลักนิติธรรม” เป็นพื้นฐานในการบังคับกฎหมายต่างตลอดทั่วทั้งเขตพื้นที่ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นที่ที่สามารถตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายได้และอำนาจของรัฐและมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้กับประชาชนจะต้องมาจากกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ ทางเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเองก็ได้มีการตรากฎหมาย Basic Law of The Hong Kong Special Administrative Region (หรือ The Basic Law of the Hong Kong) โดยสภาผู้แทนราษฎรแห่งชาติ (The National People’s Congress) ตามแบบของรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยคล้ายกับเป็นรัฐธรรมนูญส่วนลงมานั่นเองซึ่งได้มีการประกาศเผยแพร่บังคับใช้ในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1990 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 โดยทั้งระบบและนโยบายการปกครองที่จะนำมาใช้กับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงล้วนแล้วแต่พื้นฐานมาจาก Basic Law ทั้งสิ้นรวมทั้งสภาพสังคมและระบบเศรษฐกิจด้วย โดยเป็นการยืนยันที่จะให้สิทธิและเสรีภาพต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เสรีภาพในที่อยู่อาศัย, สิทธิในกระบวนการยุติธรรมและควมมีส่วนร่วมของประชาชนในการออกกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องไม่มีกฎหมายใดที่สามารถตราออกมาบังคับใช้ได้หากขัดกับกฎหมาย Basic Law นี้

ส่วนที่โดดเด่นและเห็นชัดของกฎหมาย Basic Law นั้นก็คือการอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า “หนึ่งประเทศ, แต่ 2 ระบบ”(One Country, Two Systems) กล่าวคือ ระบบสังคมนิยมและนโยบายของลักษณะการปกครองดังกล่าวไม่ได้นำมาใช้ในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง (ไม่เหมือนกับสาธารณรัฐประชาชนจีน) แต่เป็นระบบทุนนิยมที่ใช้มาแต่ครั้งเก่าก่อนและก็ยังคงต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน<sup>121</sup>

#### 3.4.1 การดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา

ในส่วนของการดำเนินคดีนั้น อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วเบื้องต้น ตามกฎหมาย Basic Law ที่เป็นเหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับย่อของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นก็บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยหรือผู้ต้องหาเมื่อถูกดำเนินคดีอาญาไว้ด้วยให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่า

<sup>121</sup> The Basic Law, [Online] 11 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>.

ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) ไม่ว่าจะเป็ น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าสาธารณะเป็นอิสระ และยุติธรรมภายใต้ศาลยุติธรรมที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนในคดีที่มีโทษร้ายแรง, สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, ภาระการพิสูจน์ ความผิดตกแก่พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดี, ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาต้องเป็นการพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย, สิทธิที่จะได้รับข้อมูลและรายละเอียดตามสมควรในความผิดที่ถูกฟ้องคดี, สิทธิที่จะมีทนายความ, สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เป็นต้น

สำหรับการฟ้องคดี เลขาธิการด้านความยุติธรรม (Secretary for Justice<sup>122</sup>) จะเป็นผู้ที่รับผิดชอบในทุกด้านที่เกี่ยวกับการสั่งฟ้องคดีอาญาในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง นั้นรวมถึงการพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ด้วยซึ่งจะพิจารณาไปตามลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรายคดีไปและในคดีอาญาที่มีโทษรุนแรงหรือมีความซับซ้อนทางด้านความผิดที่เกิดขึ้นหรือมีประเด็นข้อกฎหมายที่ยากที่จะพิจารณา เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือองค์กรของรัฐหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจคล้ายกันสามารถที่จะขอความเห็นหรือข้อเสนอแนะจากเลขาธิการด้านความยุติธรรมได้ นอกจากนี้ ในการตัดสินใจว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่นั้น เลขาธิการด้านความยุติธรรมจะทำการพิจารณาใน 2 เรื่อง ได้แก่ **หนึ่ง** พยานหลักฐานมีความเพียงพอที่จะนำไปพิสูจน์ในชั้นพิจารณาหรือไม่ และ **สอง** หากคดี เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติสำหรับคดีต่างๆไปแล้วค่อนข้างมีน้อยคดีที่จะต้องปรึกษาเลขาธิการและให้เป็นผู้สั่งฟ้องคดี หากแต่ส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของอัยการผู้เชี่ยวชาญ (Senior Court Prosecutors) ทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนในนามของเลขาธิการด้านความยุติธรรมมากกว่า<sup>123</sup>

นอกจากนี้ หากเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม, ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย, ช่มชู้, ขโมยอาวุธ, ความผิดเกี่ยวกับยา กรณีดังกล่าวจะถูกพิจารณาโดยผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น (The Court of First Instance) ควบคู่ไปกับคณะลูกขุนจำนวน

<sup>122</sup> สำหรับเลขาธิการด้านความยุติธรรมนั้น เป็นผู้ที่มาจากการได้รับแต่งตั้งโดยสภาผู้แทนของรัฐ (The Central People's Government) ซึ่งถูกเสนอชื่อจากผู้นำของฮ่องกง (หรือ Chief Executive of Hong Kong Special Administrative Region) ทั้งยังเป็นที่ยกย่องกฎหมายของผู้นำของฮ่องกงอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ, รัฐวิสาหกิจ, หรือตัวแทนของรัฐ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบในส่วนของการสั่งฟ้องคดีอาญาและเป็นจำเลยในกรณีที่มีการฟ้องคดีแพ่งต่อหน่วยงานของรัฐ (The Role of the Secretary for Justice, [Online] 11 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/about/soj.html>.)

<sup>123</sup> Criminal prosecutions, [Online] 11 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>.



7 คน (หรือ 9 คน ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร) สำหรับในส่วนของคณะลูกขุนจะทำพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดจริงหรือไม่ โดยศาลจะทำหน้าที่ในการควบคุมและแนะนำเพื่อให้ได้คำตัดสินของคณะลูกขุนที่เป็นเอกฉันท์ซึ่งคำตัดสินของคณะลูกขุนอาจถูกกลับได้หากไม่ขัดมติเอกฉันท์ด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 2 หรือ 7 ต่อ 2 (ในกรณี 9 คน)<sup>124</sup>

ในด้านของรูปแบบศาลของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงจะประกอบไปด้วย ศาลอุทธรณ์สูงสุด (Court of Final Appeal)<sup>125</sup>, ศาลสูง (ที่รวมถึง ศาลอุทธรณ์หรือ The Court of Appeal<sup>126</sup> และศาลชั้นต้นหรือ The Court of First Instance<sup>127</sup>), ศาลเขตหรือ The District Court, ศาลแขวงหรือ Magistrates' Courts, ศาลทหารหรือ Coroner's Court และศาลเยาวชนหรือ Juvenile Court เป็นต้น<sup>128</sup>

### 3.4.1.1 ภาระการพิสูจน์

สำหรับภาระการพิสูจน์คดีอาญาในเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้น คงต้องกล่าวถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ควบคู่ไปด้วยเพราะภาระการพิสูจน์เป็นผลที่ตามมาจากหลักการนี้ กล่าวคือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้กลายเป็นที่รู้จักการคดี

<sup>124</sup> The jury system, [Online] 11 November 2015 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>.

<sup>125</sup> สำหรับศาลอุทธรณ์สูงสุดเป็นหน่วยงานที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการประกาศใช้ Basic Law (หรือรัฐธรรมนูญของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง) โดยมีเขตอำนาจศาลตลอดทั่วทั้งที่เขตปกครองพิเศษฮ่องกงและผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาในศาลดังกล่าวจะถูกแต่งตั้งโดยผู้นำของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงจากการถูกเสนอชื่อโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Independent Commission Against Corruption) (Court of Final Appeal, [Online] 12 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>)

<sup>126</sup> สำหรับศาลอุทธรณ์จะทำหน้าที่ในการพิจารณาการอุทธรณ์คดีทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาจากศาลชั้นต้นและศาลเขตซึ่งจะเป็นการพิจารณาและวางหลักกฎหมายจากกรณีที่มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย (Court of Appeal, [Online] 12 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>)

<sup>127</sup> สำหรับศาลชั้นต้นจะมีเขตอำนาจศาลและอำนาจการพิจารณาในคดีทั้งปวงที่เกิดขึ้นในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา คดีหย่า, คดีทางทหาร, คดีเลิกบริษัท, คดีรับบุตรบุญธรรม, คดีพินัยกรรม, คดีเกี่ยวกับความไร้ความสามารถและตั้งผู้ดูแล นอกจากนี้ยังทำหน้าที่ที่ตรวจรับคดีจากการอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวงด้วย (Court of First Instance, [Online] 12 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>)

<sup>128</sup> The Court, [Online] 12 November 2015. From <http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>.

Woolmington v DPP<sup>129</sup> อันเป็นการกล่าวถึงหน้าที่ที่พนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ความผิดให้ได้ไม่ว่าข้อเท็จจริงจะเป็นอย่างไร และหลักข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็ได้มาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายฮ่องกงตามที่ปรากฏในคดี *Kwan Ping-bong*<sup>130</sup> โดยมีข้อความบางส่วนที่เกี่ยวข้องว่า

“สำหรับฮ่องกงแล้ว ในหลักกฎหมายอาญาไม่มีอะไรที่จะนอกเหนือไปกว่าการที่พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ปรากฏซึ่งข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฟ้องให้ครบ และการพิสูจน์จะต้องทำให้ปราศจากเหตุอันควรสงสัยซึ่งเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่มากกว่าการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานของตนน่าเชื่อถือกว่า”<sup>131</sup>

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้ในคดีอาญาที่เกิดขึ้นพนักงานอัยการโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้อง<sup>132</sup>

#### 3.4.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์

ในส่วนของข้อยกเว้นการการพิสูจน์สำหรับคดีอาญาของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงนั้นซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยเป็นการผลักหรือวางภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลย เมื่อเป็นเช่นนั้น มาตรฐานการพิสูจน์จะเป็นลักษณะที่คล้ายคลึงกับมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่ง นั่นก็คือ การพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานของตนน่าเชื่อถือกว่าหรือ Proof on the balance of probabilities นั้นเอง

สำหรับที่ปรากฏว่าเป็นข้อยกเว้นของภาระการพิสูจน์ ก็คือ

- กรณีที่ 1 การพิสูจน์ในประเด็นเรื่องวิกลจริต (Insanity) โดยจะเป็นการพิสูจน์ว่าในช่วงเวลาที่การกระทำความผิดตามฟ้องนั้น จำเลยผู้ถูกดำเนินคดีเป็นผู้วิกลจริต
- กรณีที่ 2 เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่เรียกว่า “การกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นผลร้าย” (negative averments) โดยจะเป็นกรณีที่มีกฎหมายตราขึ้นมาเป็นการห้ามมิให้กระทำการ

<sup>129</sup> Woolmington v DPP [1935] AC 462.

<sup>130</sup> *Kwan Ping-bong* [1979] HKLR 1.

<sup>131</sup> แปลมาจากข้อความที่ว่า “There is no principle of the criminal law of Hong Kong more fundamental than that the prosecution must prove the existence of all essential elements of the offence with which the accused is charged – and the proof must be “beyond all reasonable doubt”, which calls for a degree of certainty considerably higher than proof on a mere balance of probabilities.”

<sup>132</sup> Michael Jackson, *Criminal Law in HONG KONG*, (Aberdeen: Hong Kong University Press, 2003), p. 35-36.

เฉพาะอย่างลักษณะใดลักษณะหนึ่งและเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ตราขึ้นมาเป็นบทบัญญัติและกล่าวถึงการยกเว้นภาระการพิสูจน์ไว้ เช่นในกฎหมาย Criminal Procedure Ordinance – Section 94A (ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับ Magistrates’ Court Act 1980 – Section 101 ของประเทศอังกฤษ) และตัวอย่างของบทบัญญัติที่เป็นการกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นผลร้ายก็ได้แก่ กฎหมาย Firearm and Ammunition Ordinance – Section 13(1) ที่มีข้อความว่า

“ห้ามมิให้บุคคลใดมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธหรือเครื่องกระสุนปืน เว้นแต่

(ก) บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตให้ครอบครองอาวุธหรือเครื่องกระสุนปืนหรือใบอนุญาตให้ประกอบกิจการค้าอาวุธ...”<sup>133</sup>

ดังกรณีที่ยกตัวอย่างไป เมื่อมีการดำเนินคดีภายใต้ความผิดดังกล่าว ส่วนสำคัญในการฟ้องคดีจะมีอยู่ 2 อย่างด้วยกันที่ต้องกล่าวอ้างถึง (หรือต้องบรรยายฟ้องให้เห็น) คือ **หนึ่ง** จำเลยครอบครองอาวุธหรือเครื่องกระสุนปืน **สอง** จำเลยไม่มีใบอนุญาตให้กระทำการดังกล่าว (ในตอนนี้จะถือเป็นการกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นผลร้าย) กล่าวคือ Section 13 เป็นเรื่องของห้ามไม่ให้ครอบครองอาวุธหรือเครื่องกระสุนปืน โดยตามอนุมาตรา (ก) เป็นส่วนที่กล่าวถึงข้อยกเว้นความรับผิด แต่ถึงกระนั้นก็ยังเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดเมื่อบุคคลถูกดำเนินคดีภายใต้บทบัญญัติ Section 13 การฟ้องคดี (ซึ่งจะต้องพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย) จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้ครอบครองอาวุธหรือเครื่องกระสุนปืนให้ปรากฏอย่างไรซึ่งข้อกังวลแต่สำหรับในส่วนองค์ประกอบของความผิดว่าจำเลยไม่ได้มีใบอนุญาต (ที่ถือเป็นการกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นผลร้ายนั้น) ตามระบบกฎหมาย Common law แล้วถือว่ากรณีเป็นเรื่องที่จำเลยเองสามารถพิสูจน์ได้โดยง่ายว่าตน (ไม่ว่าจะเป็นใครก็ตาม) เป็นผู้ที่ครอบครองใบอนุญาตตามกฎหมายซึ่งง่ายกว่าที่พนักงานอัยการโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้ครอบครอง ภาระการพิสูจน์จึงควรตกแก่จำเลยที่จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ โดยใช้ระบบมาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับคดีแพ่ง (Proof on the balance of probabilities) ลักษณะรูปแบบที่เกิดขึ้นนี้จึงถือเป็นข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ทั่วไป<sup>134</sup>

ข้อยกเว้นตามระบบกฎหมาย Common Law ลักษณะนี้จะนำมาใช้เมื่อมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นไปในทางที่เป็นการกล่าวอ้างในทางที่เป็นผลร้าย เนื่องจากค่อนข้างมี

<sup>133</sup> แปลมาจากบทบัญญัติ

“Section 13 - (1) No person shall have in his possession any arms or ammunition unless-

(a) he holds a licence for possession of such arms or ammunition or a dealer’s licence...”

<sup>134</sup> Michael Jackson, Criminal Law in HONG KONG, p. 37-38.

กฎหมายลักษณะที่เป็นเห็นว่าเป็นเช่นนี้ค่อนข้างเยอะ จึงต้องมีการตีความกฎหมายดังกล่าวว่าเข้าลักษณะเป็นข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์หรือไม่ท้ายที่สุดเมื่อตีความได้แล้วว่าอย่างไรเข้าลักษณะข้อยกเว้น จึงมีการจัดเป็นหมวดหมู่ไว้ใน Criminal Procedure Ordinance – Section 94A (2) และ (4) อันบัญญัติว่า

“(2) เพื่อที่จะไม่ให้เกิดข้อสงสัยจึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไว้ ดังนี้

(ก) ไม่มีความจำเป็นใดที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์สำหรับการฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความผิดซึ่งใช้กับอนุมาตรานี้ และ

(ข) ภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่บุคคลที่แสวงผลประโยชน์ต่อตนเองจากเหตุดังกล่าว....

(4) ข้อความที่กล่าวไว้ใน (2)ให้นำมาบังคับใช้กับกรณีมีเหตุว่า ได้รับใบอนุญาตใดๆ, การได้รับความยินยอม, ใบรับรอง, การมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย, การได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรืออำนาจอื่นใด, ตามความมุ่งหมาย, มีเหตุยกเว้นหรือข้ออ้างอื่นใด, ได้รับข้อยกเว้น, มีคุณสมบัติตามที่ต้องการหรือในลักษณะอื่นที่คล้ายคลึงกัน”<sup>135</sup>

อย่างไรก็ตามทั้งในส่วนของระบบกฎหมาย Common law และ Section 94A จะไม่มีการนำมาใช้ในกรณีที่จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย, กระทำเพราะถูกข่มขู่หรือกรณีต้องกระทำเพราะเหตุจำเป็น<sup>136</sup>

<sup>135</sup> แปลมาจากบทบัญญัติ

“Section 94A

(2) For the avoidance of doubt it is hereby declared that in criminal proceedings –

(a) it is not necessary for the prosecution to negative by evidence any matter to which this subsection applies; and

(b) the burden of proving the same lies on the person seeking to avail himself thereof

(4) The matter to which subsection (2) applies are any licence, permit, certificate, authorization, permission, lawful or reasonable authority, purpose, cause or excuse, exception, exemption, qualification or other similar matter.”

<sup>136</sup> Michael Jackson, Criminal Law in HONG KONG, p. 39.

### 3.4.1.3 มาตรฐานการพิสูจน์

สำหรับในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์จากเหตุที่มีหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเป็นผู้บริสุทธิ์อันเป็นหลักพื้นฐาน นั้นทำให้พนักงานอัยการจะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดและการพิสูจน์ดังกล่าว นั้น ระดับหรือมาตรฐานการพิสูจน์ที่จะต้องพิสูจน์นั้นก็คือ การพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Proof a beyond reasonable doubt) นั้นหมายความว่า พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ครบทุกองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้อง รวมไปถึงการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของจำเลยอีกด้วยและจะต้องทำให้ไม่เหลือข้ออันควรสงสัยสำหรับความผิดดังกล่าว (หรือที่เรียกว่า ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (legal burden)) นอกจากนี้ ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ดังกล่าวยังเกี่ยวข้อกับวิธีการนำเสนอหรือนำสืบพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการเพื่อที่จะทำให้เห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงด้วย โดยสิ่งที่เห็นอย่างชัดเจนก็คือจะต้องทำให้ศาลหรือคณะลูกขุนรู้สึกว่าเป็นจริงตามนั้นอย่างแน่นอน” ในส่วนแต่ละข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น<sup>137</sup>

### 3.4.2 กฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในเขตปกครองพิเศษฮ่องกง

เมื่อได้ทำความเข้าใจกับระบบกฎหมายของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงไปแล้วว่ามีระบบเป็นอย่างไรและในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใครมีหน้าที่อย่างไร รวมไปถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่มีอยู่ในเวลาที่ถูกดำเนินคดี ในส่วนต่อไป จะเป็นการนำเสนอในเรื่องของกฎหมายและคดีอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตว่าที่เขตปกครองพิเศษแห่งนี้ มีคดีในลักษณะดังกล่าวหรือไม่ แล้วถ้าหากมีการตัดสินและพิจารณาคดีของศาลเป็นไปในทิศทางใด

#### 3.4.2.1 คดี THE QUEEN v LI TAT<sup>138</sup>

เป็นคดีที่จำเลยซึ่งประกอบอาชีพส่งออกสินค้าได้ถูกตัดสินให้มีความผิดจากกรณีทำการส่งออกสินค้าโดยตีตราสินค้าว่าผลิตขึ้นในฮ่องกงทั้งที่ความจริงแล้วสินค้านั้นผลิตขึ้นที่ประเทศจีน การกระทำดังกล่าวจึงขัดต่อกฎหมาย Import and Export (General) Regulations - regulation 4<sup>139</sup> ซึ่งศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยย่อมต้องเป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาในการส่งออก

<sup>137</sup> *Supra*, p. 37.

<sup>138</sup> THE QUEEN v LI TAT [1993] 2 HKCLR 203.

<sup>139</sup> **Regulation 4** - To provide for the regulation and control of the import of articles into Hong Kong, the export of articles from Hong Kong, the handling and carriage of articles within Hong Kong which

ซึ่งสินค้าดังกล่าวว่าแท้จริงตนเจตนาที่จะส่งสินค้าให้ถูกต้องใบอนุญาต (หมายความว่าสินค้าที่ระบุว่าจะผลิตที่ฮ่องกงนั่นเอง) ตาม Criminal Procedure Ordinance – Section 94A<sup>140</sup> จากกรณีดังกล่าว จำเลยอุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้น โดยอ้างว่า regulation 4 ของกฎหมายที่ตนถูกดำเนินคดีหาได้ กำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ตนแต่อย่างใดไม่ อีกทั้งการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่กับตน นั้นย่อมขัดต่อ Hong Kong Bill of Rights Ordinance article 11(1)<sup>141</sup> (อันเป็นบทบัญญัติที่วางหลักเรื่อง presumption of innocence นั่นเอง)

ศาลอุทธรณ์พิพากษายกอุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่าจาก regulation 4 สามารถที่จะกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่จำเลยได้ เพราะข้อเท็จจริงที่สำคัญอย่างยิ่งในส่วนของกรณีเป็นผู้ขนส่งสินค้าออกนอกประเทศเป็นเรื่องที่ผู้ทำการดังกล่าวจะต้องทราบถึงสินค้าของตนเองว่าถูกต้องตามใบอนุญาตหรือไม่ การที่ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลยที่จะทำการพิสูจน์ในส่วนดังกล่าวจึงชอบแล้วและส่วนในกรณีของข้ออุทธรณ์ที่อ้างว่าการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่จำเลยนั้นขัดกับหลัก presumption of innocence ตามที่บัญญัติไว้ใน Hong Kong Bill of Rights Ordinance – Article 11(1) ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์หาได้ขัดต่อหลักการดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ เพราะการที่ผู้ทำอาชีพขนส่งสินค้าส่งออกมีภาระการพิสูจน์ถึงการขนส่งสินค้าอันปฏิบัติอย่างถูกต้องตามใบอนุญาตนั้นมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามอัยการย่อมไม่จำเป็นต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าของที่ขนส่งเป็นสินค้าจากฮ่องกง ยิ่งไปกว่านั้น การขนส่งสินค้าส่งออกถือเป็นสิ่ง

---

have been imported into Hong Kong or which may be exported from Hong Kong, and any matter incidental to or connected with the foregoing.

<sup>140</sup> **Section 94 a-** (2) For the avoidance of doubt it is hereby declared that in criminal proceedings-

(a) it is not necessary for the prosecution to negative by evidence any matter to which this subsection applies; and

(b) the burden of proving the same lies on the person seeking to avail himself thereof.

(4) The matters to which subsection (2) applies are any licence, permit, certificate, authorization, permission, lawful reasonable authority, purpose, cause or excuse, exception, exemption, qualification or other similar matter.

<sup>141</sup> **Article 11** - Rights of persons charged with or convicted of criminal offence.

(1) Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

สำคัญอย่างยิ่งในฮ่องกงและกฎเกณฑ์ที่ออกดังกล่าวนี้ย่อมมีความสำคัญที่จะเป็นการรับประกันผู้ประกอบอาชีพนี้ถึงความแข่งขันกันอย่างเท่าเทียมและคงไว้ซึ่งคุณภาพในระดับมาตรฐาน การกำหนดภาระการพิสูจน์ให้คงไว้ซึ่งเจตนาอันสุจริต (Bona fide หรือ หลักสุจริต) ย่อมชอบด้วยกฎหมายแล้ว

### 3.4.2.2 คดี HKSAR v. Mohammed Khan Shamin<sup>142</sup>

คดีนี้เป็นคดีที่ใกล้ที่มีประเด็นที่ใกล้เคียงกับเรื่องใบอนุญาต โดยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีก็คือ นาย D ถูกตัดสินว่ามีความผิดจากกรณีการครอบครองอาวุธสงครามโดยปราศจากใบอนุญาต โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจพบปืนช็อตไฟฟ้า (Stun gun) เก็บไว้ในกล่องข้างเตียงนอนภายในแฟลตของผู้ต้องหา ซึ่งนายได้ให้การแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่ปรากฏในการซักถามที่ได้บันทึกไว้เป็นวิดีโอ (Video recorded interview หรือ VRI) ว่า ตนพบปืนช็อตไฟฟ้างดงกล่าวในถังขยะจึงนำกลับมาเก็บไว้ที่แฟลตของตนเมื่อ 2 ปีก่อน โดยเข้าใจว่าสิ่งที่ตนเก็บได้นี้เป็นเพียงแบตเตอรี่เท่านั้น ในชั้นพิจารณา นาย D หรือจำเลยต่อสู้ในประเด็นเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานบันทึกวิดีโอในการซักถามในคราวนั้นว่า ตนถูกลอก (แกล้ง) ให้ตอบคำถามโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจศาลปฏิเสธข้อกล่าวอ้างของจำเลยโดยเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือ ทั้งยังพบว่าปืนดังกล่าวอยู่ในแฟลตเล็กๆ ของตน (ซึ่งเล็กมากๆ) นั้นทำให้เป็นที่สันนิษฐานหรือทำให้คิดไปได้ว่าจำเลยรู้อยู่แล้วว่ามีปืนอยู่กับตนเองและย่อมถือว่าจำเลยได้ทำการครอบครองอาวุธตาม Firearms and Ammunition Ordinance – Section 24(2) เช่นนั้นแล้ว เมื่อบุคคลใดที่ถูกพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองอาวุธแล้ว “ย่อมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าตนรู้เช่นนั้นอยู่แล้ว (ว่าได้ครอบครองอาวุธปืนโดยฝ่าฝืนกฎหมาย) เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีความผิด”<sup>143</sup> โดยศาลเห็นว่าจำเลยไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ จึงตัดสินว่าจำเลยมีความผิดในที่สุด

จากการตัดสินดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้จำเลยทำการอุทธรณ์โดยอ้างว่า การที่ศาลกำหนดให้ตนมีภาระการพิสูจน์หักล้างตามความผิดที่ฟ้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในส่วนของศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ได้ทำการให้เหตุผลว่า

- สำหรับ Section 24(2) ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายตกอยู่แก่จำเลยและถือเป็นการลดระดับ (ผ่อนปรน) หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ได้มีการ

<sup>142</sup> HKSAR v. Mohammed Khan Shamin [2013] 3 HKLRD 469.

<sup>143</sup> แปลจากข้อความที่ว่า “shall, until the contrary is proved, be presumed to have know [their] nature”

รับรองไว้ใน Basic Law – Article 87 และ Hong Kong Bill of Rights Ordinance – Section 8 article 11(1) เห็นว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์ในลักษณะดังกล่าวนั้นเหมาะสมแล้วเพราะกฎหมายดังกล่าวเกิดขึ้นก็เพื่อประโยชน์ของสาธารณะในการที่จะหยุดยั้งและป้องกันและลงโทษผู้ที่กระทำ ความผิดร้ายแรงจากการที่ครอบครองหรือใช้อาวุธและเครื่องกระสุนปืนในการกระทำการดังกล่าว แต่ถึงกระนั้นก็ยังไม่ใช่เป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะกำหนดภาระการพิสูจน์หลักตามกฎหมาย (Legal burden) ให้จำเลย หากแต่ถ้าเป็นเพียงการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่จะทำให้เกิดประเด็นในการ พิเคราะห์ (Evidential burden) ย่อมเพียงพอและไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ บัญญัติไว้ใน Basic Law (โดยคดีนี้เป็นกรณีตัดสินเช่นเดียวกันกับคดี HKSAR v Lam Kwong Wai<sup>144</sup> และคดี HKSAR v Hung Chan Wa<sup>145</sup> ที่เคยตัดสินในลักษณะคล้ายกัน)

- แน่นนอนว่า ศาลชั้นต้นได้ทำการผิดพลาดจากการกำหนดภาระการพิสูจน์ หลักในคดีให้ตกแก่จำเลยโดยถือว่าเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น ตามที่จำเลยอ้างเรื่อง บันทึบที่วิดีโอที่สอบถามข้อมูลจากตนว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ถ้าเป็นเช่นนั้นจริง พยานหลักฐาน ดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์แก่จำเลยจากการนำมาพิจารณาโดยคณะลูกขุน และถ้าจำเลยไม่รู้จริงๆว่า วัตถุที่ตนครอบครองนั้นเป็นปืนซ็อตไฟฟ้า ประเด็นดังกล่าวย่อมเป็นภาระการพิสูจน์โดยพนักงาน อัยการที่จะต้องหักล้างประเด็นที่ว่าจำเลยไม่รู้ให้ได้ (เพราะถือว่าจำเลยได้ตกประเด็นในส่วนนี้ขึ้นไว้ เพื่อให้ทำการพิจารณาแล้ว)

- อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าศาลได้ข้อเท็จจริงแล้วว่าปืนซ็อตไฟฟ้านั้นที่ถูก พบเป็นพยานหลักฐานของจำเลยและพยานหลักฐานนั้นทำให้ศาลปฏิเสธข้ออ้างของจำเลยที่ว่าตนคิด ว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นเพียงแบตเตอรี่เท่านั้น ภาระการพิสูจน์เพื่อยกประเด็นขึ้นมาตาม Section 24(2) จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์อยู่เช่นนั้นแล้ว เมื่อประเด็นที่ตนยกข้ออ้างไม่ได้ ศาลจึง ต้องตัดสินว่าจำเลยมีความผิดอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ตามเหตุผลที่กล่าวมาศาลอุทธรณ์ในคดีนี้จึงทำการพิพากษายกอุทธรณ์ของ จำเลย

สำหรับคดีนี้จะเห็นได้ว่า ถึงแม้จะมีการกล่าวว่ภาระการพิสูจน์ตาม Section 24(2) เป็นเพียงแค่ประเด็นที่จำเลยจะต้องยกขึ้นให้ศาลเห็นหรือ Evidential burden ไม่ใช่ภาระการ พิสูจน์ตามกฎหมายหรือ Legal burden เพราะจะขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อาจ ทำให้คิดไปได้ว่ากรณีนี้ไม่เหมือนกับประเด็นที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งพิสูจน์ซึ่งก็คือ การกำหนดภาระการ

<sup>144</sup> HKSAR v Lam Kwong Wai Wai [2006] 9 HKCFAR 574.

<sup>145</sup> HKSAR v Hung Chan Wa [2006] 9 HKCFAR 614.



พิสูจน์ในเรื่องข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตให้เป็นหน้าที่ของจำเลยแท้จริงแล้วไม่ถือว่าขัดกันแต่อย่างใด เพราะประเด็นที่ต้องการจะผลักภาระการพิสูจน์ในคดีดังกล่าวนั้น ไม่ใช่ประเด็นเรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาต หากแต่เป็นเรื่องของการสันนิษฐานว่าจำเลยน่าจะรู้ว่าของที่ครอบครองอยู่นั้นเป็นของผิดกฎหมายซึ่งนั่นเป็นเรื่องที่มีข้อเท็จจริงละเอียดอ่อนกว่าการพิสูจน์ว่าจำเลยมีหรือไม่มีใบอนุญาตเป็นอย่างมาก

### 3.4.2.3 คดี HKSAR v Lam Kwong Wai & Another<sup>146</sup>

ตามกฎหมาย Firearms and Ammunition Ordinance – Section 20(1) ได้กำหนดว่า “ใน (2) และ (3) ผู้ใดที่ทำการครอบครองสิ่งเทียมอาวุธอันเป็นความผิด”<sup>147</sup> และ Section 20(3) ที่กำหนดว่า “บุคคลอาจไม่มีความผิดภายใต้ (1) หากว่าทำให้เป็นที่พอใจแก่ศาลว่า... (c) ตนไม่ได้ครอบครองสิ่งเทียมอาวุธเพื่อที่จะทำอันตรายต่อสาธารณะหรือกระทำความผิดอื่น...”<sup>148</sup> ในศาลชั้นต้น จำเลยทำการยอมรับว่าได้ครอบครองสิ่งเทียมอาวุธจริงแต่ก็อ้างด้วยว่าเป็นกรณีที่เข้าเหตุตาม Section 20(3)(c) เพราะตนและพวคนำปืนเทียมดังกล่าวมาใช้สำหรับเล่นกัน (war games) เท่านั้น แต่ถึงกระนั้น ศาลก็เห็นว่าประเด็นที่จำเลยยกขึ้นอ้างฟังไม่ขึ้นและเห็นว่าตาม Section 20(3)(c) เป็นเรื่องของการผลักภาระการพิสูจน์หลักในคดี (Legal burden) นั้นทำให้จำเลยจะต้องพิสูจน์เจตนาให้เห็นว่าจำเลยไม่มีเจตนานำสิ่งเทียมอาวุธดังกล่าวมาใช้เพื่อก่อความไม่สงบหรือเพื่อกระทำความผิดอย่างอื่น ดังนั้น เมื่อเห็นว่าจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นเจตนาตามนั้นได้ ศาลจึงตัดสินว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้อง

เรื่องจึงมาสู่ศาลอุทธรณ์จากประเด็นตามที่ศาลชั้นต้นตัดสิน ศาลอุทธรณ์เห็นว่า Section 20(3)(c) เป็นเพียงการกำหนดภาระการพิสูจน์การพิสูจน์เพื่อให้เกิดเป็นประเด็นในการพิจารณาเท่านั้น (Evidential burden) ดังนั้น การตัดสินของศาลชั้นต้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ จากกรณีดังกล่าวจึงทำให้พนักงานอัยการโจทก์อุทธรณ์คำตัดสินนี้

<sup>146</sup> Supra, fn.137.

<sup>147</sup> แปลจากข้อความที่ว่า “Subject to sub-s.(2) and (3), any person who is in possession of an imitation firearm commits an offence”

<sup>148</sup> แปลจากข้อความที่ว่า “A person shall not commit an offence under sub-s.(1) if he satisfies the magistrate that... (c) he was not in possession of the imitation firearms for a purpose dangerous to the public peace, or of committing an offence...”

เมื่อมาถึงศาลอุทธรณ์สูงสุด (Court of Final Appeal) ศาลอุทธรณ์สูงสุดรับอุทธรณ์ดังกล่าวและเห็นว่าการใช้ Section 20(1) ประกอบกับ Section 20(3)(c) สามารถเป็นเพียงการกำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ในการนำสืบเพื่อให้เกิดประเด็นพิจารณาเท่านั้น ไม่ให้ภาระการพิสูจน์ในคดีหลักแต่อย่างใด ภายใต้เหตุผลดังต่อไปนี้

- แม้ว่าหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ภายใต้ Basic Law -Article 87(2) และ Hong Kong Bill of Rights Ordinance (หรือ The BOR) – Section 11(1) จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิของจำเลย แต่ถึงกระนั้น หลักข้อสันนิษฐานดังกล่าวก็ไม่ใช่หลักการถาวรที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ย่อมชอบที่จะผ่อนปรนหลักการดังกล่าวนี้ได้หากแต่ต้องเป็นการผ่อนปรนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการล่งล่าหรือละเมิดหลักการดังกล่าวในรูปแบบของข้อสันนิษฐานหรือการผลักระการพิสูจน์อาจจะชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้าหากรูปแบบดังกล่าวอยู่ในความชอบธรรมและเป็นเหตุเป็นผลและจุดประสงค์ของรูปแบบกฎหมายลักษณะดังกล่าวไม่ต้องการอะไรเกินไปกว่าความชอบด้วยกฎหมาย การผลักระการพิสูจน์นี้ย่อมสามารถกระทำได้เช่นในคดี *Salabiaku v France*<sup>149</sup>, *R v DPP, ex p Kebilene & Others*<sup>150</sup> เป็นต้น

- หากทำการตีความในลักษณะของระบบกฎหมาย Common law ในส่วนของ Section 20(3)(c) ภาระการพิสูจน์ที่เกิดขึ้นย่อมไม่ใช่เพียงภาระการพิสูจน์เพียงเพื่อให้เกิดเป็นประเด็นพิจารณา หากแต่ถือเป็นภาระการพิสูจน์หลักในคดี (Persuasive burden หรือ Legal burden) เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมามีเจตนาหรือมุ่งหมายที่จะให้การครอบครองอาวุธเป็นความผิดเลย ไม่ใช่แค่เพียงการครอบครองอาวุธส่วนหนึ่งและเจตนากระทำผิดอีกส่วนหนึ่งแยกกัน โดยหากพิจารณาทั้งความผิดตาม Section 20(1) และ Section (3)(c) จะเห็นได้ว่าจะเป็นความผิดเมื่อเป็นการครอบครองสิ่งเทียมอาวุธโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนหรือเพื่อกระทำความผิดอื่นดังนั้น ตาม Section 20(3)(c) ภาระการพิสูจน์หลักแห่งคดีควรจะตกอยู่แก่จำเลยที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าไม่ได้มีเจตนากระทำความผิดและพนักงานอัยการควรที่จะไม่มีความจำเป็นอื่นใดจะต้องพิสูจน์นอกเหนือไปจากว่าจำเลยครอบครองสิ่งเทียมอาวุธตามฟ้องแล้วแต่อย่างไรก็ตามเมื่อชั่งน้ำหนักถึงความเหมาะสมแล้ว การกำหนดให้จำเลยพิสูจน์หักล้างเจตนาเป็นเรื่องที่สามารถเป็นไปได้ยาก (มีข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้หลายทาง) นั้นทำให้ไม่ยุติธรรมต่อจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีและขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ด้วยจึงเห็นว่าตามกฎหมายดังกล่าว ย่อมชอบเพียงแต่

<sup>149</sup> *Salabiaku v France* [1988] 13 EHRR 379.

<sup>150</sup> *R v DPP, ex p Kebilene & Others* [2000] 2 AC 326.

ที่จะกำหนดให้เป็นภาระการพิสูจน์ของจำเลยในการก่อให้เกิดประเด็นเท่านั้น ไม่ใช่ภาระการพิสูจน์หลักในคดี

จะเห็นได้ว่า คดีนี้มีการตัดสินในลักษณะที่เหมือนกันกับคดี HKSAR v. Mohammed Khan Shamin ที่ศาลเห็นว่าภาระการพิสูจน์ถึงเจตนาเป็นเรื่องที่ผลักภาระการพิสูจน์ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและพิสูจน์ให้เป็นไปได้หลายทาง อันขัดกับการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องใบอนุญาตที่เป็นเรื่องที่สามารถทำได้ง่ายและข้อเท็จจริงที่พิสูจน์เป็นเรื่องที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ (กล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงคำว่า “มีหรือไม่มี” ใบอนุญาตเท่านั้น) จึงไม่เป็นการยากลำบากแต่อย่างใดหากจะกำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้ให้ตกแก่จำเลย

### 3.5 สรุป

จากข้อมูลทั้งหมดดังที่นำเสนอไป ทำให้สามารถสรุประบบกระบวนการวิธีพิจารณา คดีอาญาของประเทศต่างๆ ได้ว่า ไม่ว่าจะประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ, แคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ต่างก็กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในการฟ้องคดีอาญาคงอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ทั้งนั้นเพราะต่างก็ยึดหลัก presumption of innocence (โดยอาจมาจากการบัญญัติไว้เองอยู่แล้วหรือมาจากการลงนามในอนุญาต) แต่ถึงกระนั้นก็ยังมีการรูปแบบที่เป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวนี้อยู่ ไม่ว่าจะในรูปแบบของกฎหมายที่บัญญัติให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่จำเลยโดยตรง หรือบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์โดยอ้อม (ไม่มีการบัญญัติให้ผลักภาระการพิสูจน์โดยตรงจากความผิดที่เกิดขึ้น หากแต่เป็นการบัญญัติการผลักภาระการพิสูจน์ไว้สำหรับกรณีที่มีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ เช่น Magistrates' Court Act 1980 – Section 101 ของประเทศอังกฤษ, Criminal Procedure Ordinance – Section 94A ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง) หรืออาจมารูปแบบของคำพิพากษาที่ตัดสินโดยตรงว่าข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นจำเลยมีภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (เช่น คดี R v. Edwards.) นอกจากนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ เช่น สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ, สิทธิที่จะมีทนายความร่วมรับฟังการพิจารณาคดีหรือแก้ต่างฯ ต่างก็มีเหมือนกันในทุกๆ ประเทศซึ่งสอดคล้องกับประเทศไทยที่ต่างก็มีสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ในกระบวนการพิจารณาคดีนี้เช่นกัน

สำหรับเรื่องของมาตรฐานการพิสูจน์จากข้อมูลที่ทำการศึกษาพบว่าทั้ง 3 ประเทศ และ 1 เขตปกครองพิเศษ ที่ทำการเปรียบเทียบใช้มาตรฐานเดียวกัน กล่าวคือ ใช้ระดับ พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Proof beyond reasonable doubt) ซึ่งมาเป็นผลต่อเนื่องมาจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ทุกประเทศที่ศึกษาได้ใช้กันนั่นเองและจากการใช้ระดับ

มาตรฐานการพิสูจน์นี้ทำให้คดีๆหนึ่ง ศาลจะสามารถพิพากษาลงจำเลยได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการโจทก์ได้พิสูจน์ให้ปรากฏซึ่งข้อเท็จจริงตามความผิดที่ฟ้องได้โดยไม่มีเหตุที่จะสงสัยถึงข้อเท็จจริงนั้นอีกตั้งนั้นจากข้อสรุปที่เกิดขึ้นจึงจัดทำเป็นตารางได้ ดังนี้

หลักเกณฑ์ ประเทศ	ภาระการพิสูจน์	ข้อยกเว้นหลักภาระการพิสูจน์	มาตรฐานการพิสูจน์
ประเทศอังกฤษ	ตกอยู่แก่โจทก์	มีบทบัญญัติไว้, คำพิพากษา	พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ตกอยู่แก่โจทก์	มีบทบัญญัติไว้, คำพิพากษา	พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย
ประเทศแคนาดา	ตกอยู่แก่โจทก์	มีบทบัญญัติไว้	พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย
เขตปกครองพิเศษฮ่องกง	ตกอยู่แก่โจทก์	มีบทบัญญัติไว้	พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่า บทบัญญัติที่ยกเว้นภาระการพิสูจน์ในประเด็นที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเรื่องความมีอยู่หรือไม่ของใบอนุญาตนั้น แต่ละประเทศมีการบัญญัติในรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

- สำหรับประเทศอังกฤษ ได้แก่ Magistrates' Court Act 1980 – Section 101 (แต่ก็ยังมีกำหนดภาระการพิสูจน์โดยคำพิพากษาด้วยเช่นกันตามคดี R v Oliver (Frank Ephraim), R. v Edwards (Errington), John v Humphreys)

- สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ California Jury Instructions - 16.631(นอกจากนี้จะเป็นหลักที่เกิดขึ้นจากการตัดสินตามคำพิพากษา เช่น คดี Shearer v. State, People v. Grass, People v. Goscinsky, State v. Stone)

- สำหรับประเทศแคนาดา ได้แก่ Criminal Code - Article 730(2), Provincial Offences Act of Ontario - Section 48(3)

- สำหรับเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ได้แก่ Criminal Procedure Ordinance – Section 94A

จากข้อมูลทีกล่าวมาในส่วนของการตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องได้รับใบอนุญาตไม่ว่าจะเกิดจากบทบัญญัติตามกฎหมายหรือหลักที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษานั้น สามารถสรุปเป็นตารางได้ ดังนี้

หลักเกณฑ์ ประเทศ	คดีที่ตัดสินในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและผลก การการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลย	ตัดสินโดยอาศัยเหตุผลจาก ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี	ตัดสินโดยอาศัย บทบัญญัติตามกฎหมาย
ประเทศอังกฤษ	มี	มี	มี
ประเทศ สหรัฐอเมริกา	มี	มี	มี
ประเทศแคนาดา	มี	-	มี
เขตปกครอง พิเศษฮ่องกง	มี	-	มี

นอกจากผลตามตารางที่เห็นแล้ว เมื่อทำการพิจารณาถึงเหตุผลของศาลในแต่ละประเทศที่นำเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความมีอยู่ของใบอนุญาตมาเป็น (ผลก) การการพิสูจน์ของจำเลยให้ทำการพิสูจน์แทนพนักงานอัยการโจทก์ สามารถสรุปได้ดังนี้

- เพราะว่าการกระทำที่ต้องอาศัยใบอนุญาตตามกฎหมายเป็นสิทธิพิเศษหรือเป็นเอกสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิทั่วไปที่สามารถจะทำได้เช่นสิทธิทั่วไปอื่นๆ เช่น สิทธิในการซื้อของทั่วไป, สิทธิในการขายของธรรมดา เป็นต้น ซึ่งสิทธิตามที่ยกตัวอย่างถือเป็นลักษณะของสิทธิพื้นฐานที่บุคคลมีอยู่ในการดำรงชีวิต หากแต่สิทธิที่จะต้องกระทำจากการได้รับอนุญาตนั้นไม่เหมือนกัน เพราะการกระทำในลักษณะดังกล่าวจะต้องผ่านขั้นตอนที่รัฐกำหนด (ในรูปแบบขั้นตอนการขอใบอนุญาต) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคุณสมบัติหรือเหตุผลอันสมควรประกอบคำขอ โดยที่กำหนดขั้นตอนก็เพื่อจุดประสงค์ที่จะต้องการไม่ให้เกิดความวุ่นวายหรือไม่สงบในสังคม เมื่อผ่านขั้นตอนของกฎหมายแล้ว บุคคลดังกล่าวจึงสามารถกระทำการลักษณะเฉพาะ (ตามขอบเขตอำนาจของใบอนุญาตตามกฎหมาย) ได้ นั่นทำให้เห็นว่าโดยหลักผู้ที่สามารถจะกระทำการในลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมายเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจะต้องรู้อยู่แล้วว่าตนมีคุณสมบัติ (มีใบอนุญาต) ที่จะกระทำการได้หรือที่เรียกว่าความรับรู้ที่อยู่ในตนเองขณะกระทำความผิดตามที่ฟ้องนั่นเอง

- ประเด็นข้อเท็จจริงที่ทำการผลกการให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์นั้น ไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนหรือสร้างความลำบากให้แก่จำเลยแต่อย่างใด เพราะข้อเท็จจริงนี้คือความมีอยู่หรือไม่มีของใบอนุญาตตามกฎหมายซึ่งนั่นมีข้อเท็จจริงเป็นไปได้แค่ “มีหรือไม่มี” แตกต่างกับข้อเท็จจริงเรื่องเจตนาหรือข้อเท็จจริงองค์ประกอบความผิดอื่น (เช่นการพิสูจน์ว่าครอบครอง) เพราะข้อเท็จจริงใน

เรื่องเจตนาสามารถพิสูจน์เป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องรับฟังทั้งทางด้านพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำของจำเลยไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยาน, พยานแวดล้อม, พยานบอกเล่า เช่นเดียวกันกับประเด็นที่เป็นองค์ประกอบความผิดอื่น จึงเป็นการไม่เป็นธรรมแก่จำเลยหากจะผลัการะการพิสูจน์ในส่วนที่ยกตัวอย่างให้แก่จำเลยเพื่อพิสูจน์

- ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตแม้จะมองได้ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง หากแต่ในทางกลับกันก็ถือเป็นข้อยกเว้นความผิดตามฟ้องหรือเป็นข้ออ้างของจำเลยที่สามารถทำให้จำเลยพ้นผิดได้เช่นเดียวกัน ซึ่งจากประเทศที่ทำการศึกษาก็เห็นว่าประเด็นข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตเป็นเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดหรือเป็นเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาไม่มีความผิดตามฟ้องมากกว่า

- หลักที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์หรือ Presumption of innocence ไม่ใช่หลักที่เป็นที่สุดเบ็ดเสร็จ อันจะทำให้ไม่สามารถผ่อนปรนหรือมีข้อยกเว้นไม่ได้ เพราะกฎหมายย่อมต้องมีการวิวัฒนาการไปตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ ซึ่งวิวัฒนาการของกฎหมายอาจเป็นการเกิดรูปแบบของกฎหมายในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานหรือการผลัการะการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยขึ้นก็ได้ หากวัตถุประสงค์ของรูปแบบกฎหมายดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อความยุติธรรมและมีความเป็นเหตุเป็นผล

เมื่อเป็นเช่นนี้ ผลที่ตามมาคือจะมีความเป็นไปได้หรือไม่ อย่างไร หากประเทศไทยจะนำหลักการผลัการะการพิสูจน์ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาปรับใช้กับรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย หรือแท้จริงแล้วประเทศไทยไม่ควรนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ โดยผู้ศึกษาจะนำเสนอเป็นข้อมูลอย่างละเอียดในบทต่อไป

## บทที่ 4

# ความเป็นไปได้ในการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในต่างประเทศมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในบทก่อนหน้า ทั้งเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศไทยและต่างประเทศ แนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นสำหรับความผิดดังกล่าวในต่างประเทศ สำหรับบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการที่จะนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในต่างประเทศมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย โดยจะทำการวิเคราะห์ตั้งแต่กระบวนการพิจารณาคดีอาญา, ข้อเท็จจริงและความผิดที่เกิดขึ้น, ความสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา และผลที่เกิดขึ้นหากมีการนำหลักการแก้ไขปัญหามาบังคับใช้

### 4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดี

สำหรับประเด็นแรกที่ต้องนำมาพิจารณาเสียก่อนที่จะนำแนวทางแก้ไขของต่างประเทศมาปรับใช้ก็คือ รูปแบบกระบวนการพิจารณาของประเทศไทยกับต่างประเทศว่ามีความแตกต่างหรือสอดคล้องกันเพียงไม่ว่าจะในเรื่องของภาระการพิสูจน์, ข้อยกเว้นหลักการการพิสูจน์ และมาตรฐานการพิสูจน์เพราะหลักพื้นฐานเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับระบบวิธีพิจารณาคดีโดยรวม และหากมีความสอดคล้องกัน ผลกระทบที่จะเกิดจากการนำหลักแนวทางการหลักการการพิสูจน์มาเปลี่ยนแปลงแก้ไขย่อมน้อยลงไปด้วย แต่หากมีความแตกต่างกันย่อมเป็นกรณีที่ต้องคิดอย่างรอบคอบมากขึ้นกับการนำแนวทางแก้ไขปัญหามาปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทย

#### 4.1.1 ในแง่ของภาระการพิสูจน์

สำหรับในแง่ของภาระการพิสูจน์ในส่วนของประเทศไทยนั้น กล่าวคือ ในประเทศไทยได้กำหนดหลักการการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ฝ่ายโจทก์ (โดยอาจเป็นได้ทั้งผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการ) ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้องซึ่งเป็นผลมาจาก การบัญญัติหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์หรือ Presumption of innocence ไว้ในมาตรา

39 พรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550<sup>1</sup> แต่ถึงกระนั้นก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า มาจากการนำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1<sup>2</sup> มาใช้ในคดีอาญาโดยอาศัย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 15<sup>3</sup> หรือนักกฎหมายบางท่านก็อ้างว่าเพราะประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174<sup>4</sup> และ มาตรา 226<sup>5</sup> ต่างหาก จึงทำให้ในคดีอาญาการ การพิสูจน์ต้องตกอยู่โจทก์ผู้ฟ้องคดี

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของภาระการพิสูจน์นั้น ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่า หน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบหรือมีภาระการพิสูจน์มาจากการบัญญัติถึงหลัก Presumption of innocence ไว้ในรัฐธรรมนูญมากกว่า เพราะอย่างที่ได้อ้างไว้ไปในบทที่ 2 เรื่อง สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>6</sup> ซึ่งเป็นหลักสากลที่หลายๆประเทศต่างก็ให้การ ยอมรับและนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตน (เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดา, เขต ปกครองพิเศษฮ่องกง) อันเป็นหลักที่พูดถึงความจำเป็นและหน้าที่ของพนักงานอัยการ (หรือโจทก์ผู้ ฟ้องคดี) ไว้ “โดยตรง” ว่าโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงตามฟ้อง ไม่ว่าจะ ข้อเท็จจริงจะเป็นไปในลักษณะใด

<sup>1</sup> ผู้ศึกษาขออ้างรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550 แทน เนื่องจาก ในขณะที่กำลังทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีการ รัฐประหารและใช้รัฐธรรมนูญฉบับ (ชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทนซึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวดังกล่าวไม่มีการบัญญัติถึง สิทธิของจำเลยไว้โดยตรง

<sup>2</sup> มาตรา 84/1 “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระ การพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดา ของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

<sup>3</sup> มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติ ไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

<sup>4</sup> มาตรา 174 “ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะ ของฟ้อง อีกทั้งพยาน หลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์ นำพยานเข้าสืบ”

<sup>5</sup> มาตรา 226 “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งนำ จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้ อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการ อื่นและให้สืบตามบท บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการ สืบพยาน”

<sup>6</sup> บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1.1.1



เช่นนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ พบว่าประเทศอังกฤษได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีโดยมาจากหลัก Presumption of Innocence เช่นกัน โดยปรากฏว่ามีการใช้มาตั้งแต่ศวรรษที่ 18 แล้วและประเทศอังกฤษยังเป็นที่กล่าวถึงการใช้หลักนี้ในคดี Woolmington v. DPP อีก นั่นทำให้ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศอังกฤษมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่โจทก์มาจากหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หาได้มาจากหลักอื่นแต่อย่างใด แม้ภายหลังประเทศอังกฤษจะมีการบัญญัติภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการไว้ใน Criminal procedure rules 2014– Section 37.3 และ Section 38.9 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.1.1

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ที่มาของภาระการพิสูจน์ก็ไม่ต่างกับอังกฤษมากนัก โดยเห็นว่าภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาต้องตกแก่พนักงานอัยการเช่นกัน อันเป็นผลมาจากหลัก Presumption of innocence เช่นเดียวกัน หากแต่ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม คดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่กล่าวถึงหน้าที่ของพนักงานอัยการและหลัก Presumption of Innocence ไว้อย่างชัดเจนและเป็นผู้ที่รู้จักกันมาที่สุดก็คือ คดี Coffin v. United States ที่ศาลได้ทำการให้เหตุผลที่ภาระการพิสูจน์ต้องตกอยู่แก่พนักงานอัยการว่า หลักการดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อความยุติธรรมในระบบกระบวนการพิจารณาคดีและเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องมีการพิสูจน์ นั่นทำให้ผู้ศึกษาเห็นว่า ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นมาจากหลักการเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษและสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ได้รับรองไว้เช่นกัน

สำหรับประเทศแคนาดา เนื่องจากเป็นประเทศที่ได้รับแนวความคิดการใช้ระบบกฎหมาย Common law จากประเทศอังกฤษมานั้นทำให้คดีอันโด่งดังของประเทศอังกฤษซึ่งก็คือคดี Woolmington v DPP เป็นหนึ่งในอิทธิพลของการกำหนดแนวทางให้ภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาตกอยู่แก่พนักงานอัยการ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศแคนาดาเองก็ยังสามารถบัญญัติรับรองหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จำเลยจะได้รับในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาด้วย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ทั้งของประเทศไทยและประเทศแคนาดามีความเหมือนกันทั้งในแนวทางความคิดและการบังคับใช้ด้วย

ต่อไป สำหรับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงเมื่อก้าวถึงภาระการพิสูจน์แล้ว ก็เช่นเดียวกันกับประเทศก่อนๆหน้า นั่นก็คือ เขตปกครองพิเศษฮ่องกงเองก็มีการวางภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาให้ตกแก่พนักงานอัยการโจทก์เช่นเดียวกัน โดยได้รับอิทธิพลความคิดมาจากคดี Woolmington v DPP เช่นเดียวกันกับประเทศแคนาดาและได้บัญญัติถึงหลัก Presumption of Innocence ไว้ใน Hong Kong Bill of Rights Ordinance – Article 11(1) อีกด้วย ทั้งยังมีปรากฏ

ในความเห็นของผู้พิพากษาในคดี Kwan Ping-bong อีก ที่กล่าวถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถือเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญต่อระบบกระบวนการพิจารณา คดีอาญาเป็นอย่างมาก ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าภาระการพิสูจน์ของประเทศไทยและเขตปกครองพิเศษฮ่องกงก็มีความสอดคล้องและแนวคิดมาจากหลักการเดียวกันด้วย

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไปแล้วในตอนต้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ในส่วนของหลักเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาต้องเป็นของพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีนั้น ประเทศไทยมีแนวคิดและการบังคับใช้ที่สอดคล้องกับประเทศอื่นๆเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็น ประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง ที่เห็นว่าพื้นฐานของการกำหนดให้อัยการโจทก์จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามฟ้องที่แท้จริงแล้วมาจากหลักการพื้นฐานที่ว่า “บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” หรือ หลัก Presumption of Innocence จึงทำให้สามารถคิดต่อไปได้ว่า เมื่อหลักการพื้นฐาน (หรือรากฐาน) เป็นแบบเดียวกัน เช่นนี้ วิวัฒนาการของหลักการดังกล่าวที่เกิดขึ้นในรูปแบบของข้อสันนิษฐานหรือการผลักภาระการพิสูจน์อันเป็นข้อยกเว้นของหลักดั้งเดิมนี้และข้อยกเว้นที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งพิสูจน์ก็คือ ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับใบอนุญาตตามกฎหมายที่ต่างประเทศได้มีการใช้และกำหนดให้เป็นภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ ย่อมทำให้เกิดความเป็นไปได้เช่นเดียวกันที่ประเทศไทยจะนำข้อยกเว้นลักษณะนี้มาบังคับใช้โดยถือว่าเป็นวิวัฒนาการของกฎหมายเช่นเดียวกัน

#### 4.1.2 ในแง่ของข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์

เมื่อได้เปรียบเทียบกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศไปแล้ว ส่วนต่อไปจะเป็นเรื่องข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรบ้างซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในส่วนของประเทศไทย ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา ดังที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.3 ทำให้เห็นได้ว่าข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์คดีอาญาในประเทศไทยโดยหลักๆแล้วจะมีมาในรูปแบบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายโดยมีทั้งที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (เช่น ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 ที่ได้กำหนดให้ผู้ที่มียาเสพติดไว้ในครอบครองปริมาณสารบริสุทธิ์ได้ 375 มิลลิกรัมถือว่าเป็นการครอบครองเพื่อจำหน่าย กรณีทำให้เมื่อพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีพิสูจน์ได้แล้วว่าจำเลยครอบครองยาเสพติดเป็นปริมาณสารบริสุทธิ์ได้ 375 หรือเกินกว่านั้น กฎหมายจะสันนิษฐานข้อเท็จจริงใหม่ขึ้นทันทีว่าจำเลยมีเจตนาครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งจะเป็นความผิดที่โทษหนักกว่าความผิดฐานครอบครองปกติ และแน่นอนว่าจำเลยไม่สามารถที่จะนำพยานหลักฐานมาสู้พิสูจน์หักล้างได้) และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดดังที่ได้

ยกตัวอย่างไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 2.1.3.1(2) โดยจะแตกต่างกับข้อสันนิษฐานเด็ดขาดคือ ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้นนี้สามารถที่จะนำสืบหากล้างได้ นอกจากนี้ สำหรับประเทศไทยยังมีหลักกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียงกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอีก ได้แก่ หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด, หลักกฎหมายปิดปากและพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ซึ่งผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ถึงความแตกต่างและสอดคล้องกันอย่างไรละเอียดอีกทีในหัวข้อที่ 4.4

ใจความสำคัญสำหรับประเด็นข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์ที่ต้องการเปรียบเทียบก็คือ

- **อย่างแรก** จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยเองก็มีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยบ้างแล้วซึ่งนั่นหมายความว่า หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นก็ยอมรับการวิวัฒนาการทางกฎหมายที่มาในรูปแบบของข้อสันนิษฐานหรือการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยในบางกรณีเช่นเดียวกัน สำหรับเหตุผลนอกจากนี้ก็คือว่า เพื่อเป็นช่วยเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐและเพื่อเป็นการเข้าควบคุมการใช้ดุลยพินิจการประเมินพยานแวดล้อมเพื่อสรุปข้อเท็จจริงของศาลซึ่งเป็นเหตุผลที่สอดคล้องกันกับการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์และเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในต่างประเทศ

- **อย่างที่สอง** เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงเหตุผลของการออกกฎหมายที่เป็นการยกเว้นหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จะพบว่ามีความสอดคล้องกันกับเหตุผลของประเทศไทยด้วยเช่นกัน เช่นในประเทศอังกฤษเองก็มีการบัญญัติข้อยกเว้นไว้ 3 รูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการที่มีกรณีต่อสู้อยู่เป็นผู้วิกลจริต, การบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไว้โดยตรง, การบัญญัติกฎหมายที่เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไว้โดยปริยาย ซึ่งรูปแบบทั้งหมดที่เกิดขึ้นก็เพื่อวัตถุประสงค์ให้เกิดความยุติธรรมมากขึ้นในการพิจารณาคดี เพราะในบางกรณีเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของจำเลยโดยเฉพาะ เช่น อ้างว่าตนวิกลจริตเพราะพนักงานอัยการไม่มีทางทราบได้เลยว่าจิตใจภายในของจำเลยนั้นบกพร่องเพียงใด เป็นต้น เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติ KRS (Baldwin's Kentucky Revised Statutes Annotated) § 500.070 Burden of proof ซึ่งกำหนดภาระการพิสูจน์ให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์เช่นเดียวกัน และแน่นอนว่าในประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกงก็มีการกำหนดเรื่องของการวิกลจริตเป็นภาระและหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ส่วนสำคัญที่ทุกๆ ประเทศเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องอยู่ในข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์นั้นก็คือ กรณีที่มีข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ยากโดยฝ่ายโจทก์ผู้ฟ้องคดีเพราะแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ตัวโจทก์ผู้ฟ้องจะรู้ถึงข้อเท็จจริงภายในของตัวจำเลยผู้ฟ้องคดี

แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ประเทศไทยเองก็มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดการพิจารณาพิสูจนให้ตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลยเพราะเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจนยากเช่นกัน หากแต่กฎหมายในบางลักษณะกลับถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยหลัก Presumption of Innocence (P.O.I.) เช่น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 78 เป็นต้น ด้วยความเคารพ ผู้ศึกษาไม่เห็นด้วยเลยกับคำตัดสินที่อ้างว่าไม่ชอบเพราะขัดกับหลัก P.O.I. เพราะหลัก P.O.I. เองก็ไม่ใช่ว่าจะไม่สามารถผ่อนปรนหรือมีข้อยกเว้นได้ เช่นที่เกิดขึ้นในต่างประเทศอันเป็นที่ได้หลักการนี้มานานกว่าประเทศไทยมาก ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งการที่บริษัททำผิดก็เป็นที่ยอมรับอยู่แล้วว่ากรรมการบริษัทหรือผู้จัดการซึ่งถือเป็นลมหายใจของบริษัทควรรู้เห็นถึงการกระทำที่ผิดกฎหมายของบริษัทด้วยและถึงแม้จะไม่รู้เห็น ก็ควรเป็นภาระการพิสูจนหรือหน้าที่ของกรรมการผู้ถูกดำเนินคดีผู้นั้นเป็นผู้พิสูจน เพราะข้อเท็จจริงในเรื่องภายในของบริษัทไม่ว่าจะเป็นวาระการประชุม, การสั่งการ, การกำหนดหลักเกณฑ์ภายในของบริษัท ถือเป็นข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีเข้าถึงได้ยากมาก แม้จะมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาจากบริษัทแต่ถึงกระนั้น จะรู้ได้อย่างไรว่าหลักฐานส่วนไหนจะเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงตามฟ้องในคดี

นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาพิสูจนที่เกิดขึ้นเพราะความสอดคล้องระหว่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี (หรือข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน) เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลลับทางราชการตาม Official Secrets Act 1989 – Section 2 (3) กฎหมายก็ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจนเจตนาว่าตนไม่รู้ว่เอกสารที่นำมาเปิดเผยนั้นจะสร้างความเสียหายขึ้น นั่นก็เพราะโดยทั่วไปการนำเอกสารลับทางราชการมาเปิดเผยให้ผู้อื่นที่ไม่มีหน้าที่นั้นก็แทบจะเห็นได้ชัดว่า ผู้ที่นำมาเปิดเผยย่อมเล็งเห็นถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำความผิดกล่าวของตนได้อยู่แล้ว ซึ่งในส่วนนี้การบัญญัติภาระการพิสูจนให้จำเลยพิสูจนว่าไม่มีเจตนาจึงมีความสมเหตุสมผลแล้ว อันเป็นเรื่องของความสอดคล้องระหว่างข้อเท็จจริงอันเป็นการกระทำที่เป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานและข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสันนิษฐานเช่นเดียวกับบทบัญญัติ Criminal Code – Section 258(1)(a) ของประเทศแคนาดาที่กำหนดการพิจารณาพิสูจนให้จำเลยต้องพิสูจนหักล้างว่าตนไม่ได้ซบถโดยประมาทและใช้ความระมัดระวังแล้วหลังจากที่มีการพิสูจนหรือรับข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยเป็นผู้ซบถหรืออยู่ในตำแหน่งที่สามารถควบคุมระงับได้ เพราะกันั้นความสอดคล้องของข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานและข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานมีความเกี่ยวข้องและเป็นเหตุเป็นผลกัน

- **อย่างที่สาม** มีการผลัการพิจารณาพิสูจนในอีกรูปแบบหนึ่งที่มีบางประเทศเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกับความสอดคล้องกับระหว่างข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานและข้อเท็จจริง

ที่เป็นข้อสันนิษฐานแต่อย่างใดและเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่ไม่ว่าจะฝ่ายรัฐหรือจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีก็สามารถพิสูจน์ได้ไม่ต่างกัน (หากแต่จำเลยผู้พิสูจน์จะมีความสะดวกกว่า) และการผลักภาระการพิสูจน์ในลักษณะนี้ถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นั่นก็คือการผลักภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่เป็นความมียู่ของใบอนุญาตว่ามีอยู่หรือไม่อย่างไรให้ตกแก่จำเลย เหตุผลสำคัญที่ทำให้แต่ละประเทศเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่าการผลักภาระการพิสูจน์ในส่วนข้อเท็จจริงนี้เหมาะสมก็เพราะว่าข้อเท็จจริงนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในความรับรู้ภายในของจำเลย (The facts are peculiarly within the knowledge of the accused) ซึ่งที่เห็นว่ามันเป็นเรื่องภายในที่จำเลยต้องรู้หรือรู้อยู่แล้วขณะกระทำความผิดลักษณะนี้ เพราะการกระทำในลักษณะที่ต้องมีใบอนุญาตนั้นมีความเกี่ยวข้องกับรัฐ (หน่วยงานของรัฐ) ก่อนที่จะสามารถกระทำการได้ โดยรัฐต้องเป็นผู้ที่ตรวจสอบคุณสมบัติ, ความสามารถ, ความพร้อมของผู้ขออนุญาต ฯลฯ มิเช่นนั้นย่อมไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้ นั่นทำให้การกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติลักษณะนี้ ย่อมหมายถึงผู้กระทำนั้นรู้อยู่แล้วว่าขณะที่กระทำว่าตนมีใบอนุญาตตามกฎหมายให้กระทำการหรือไม่เพราะสิ่งที่ตนกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำทั่วไปที่ใครก็สามารถทำได้ หากแต่เป็นการกระทำเฉพาะกรณี (หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์) นอกจากนี้ หากจำเลยมีใบอนุญาตตามกฎหมายอยู่แล้วย่อมไม่ใช่เรื่องยากหรือลำบากอะไรต่อจำเลยเลยหากจะนำหลักฐานแสดงออกมาให้เห็นและข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์ก็ไม่ใช่เรื่องที่สามารถเปลี่ยนแปลงไปได้หลายทางหรือต้องตีความถึงพฤติการณ์ประกอบการกระทำเช่นเจตนาของผู้กระทำผิดหรือองค์ประกอบภายนอกอื่น (เช่น การครอบครอง, การขาย เป็นต้น)

จากเหตุผลดังกล่าว ทำให้ไม่ว่าจะในประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดา, เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ต่างก็มีการบัญญัติให้ภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในส่วนนี้ตกอยู่กับจำเลย (แต่ในบางมลรัฐของอเมริกาและประเทศอังกฤษที่มีโทษหนักอันต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล Crown Court ยังคงใช้แนวคำพิพากษาในการวางหลักกำหนดภาระการพิสูจน์อยู่) ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 3<sup>7</sup>

โดยในส่วนนี้ สำหรับประเทศไทยที่มีการบัญญัติถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอันเกี่ยวกับใบอนุญาตไว้เป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน<sup>8</sup> แต่กลับไม่มีการบัญญัติถึงการผลักภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ดังนั้น เมื่อเห็นแล้วว่าหลักในการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในบางลักษณะความผิดของประเทศไทยให้ตกอยู่กับจำเลยก็มีอยู่และเหตุผลก็สอดคล้องกันกับเหตุผลของ

<sup>7</sup> บทที่ 3 หัวข้อที่ 3.5

<sup>8</sup> บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2

ต่างประเทศที่มีการบัญญัติบทกฎหมายที่เป็นการผลัการการพิสูจน์ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยเองจึงมีความเป็นไปได้เช่นเดียวกันหากจะกำหนดให้การการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่อง ใบอนุญาตนี้ให้ตกอยู่แก่จำเลย เพราะเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลของการออกกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องใช้ใบอนุญาตของประเทศ ไม่ว่าจะขึ้นเพื่อห้ามกระทำการบางอย่าง, ห้ามประกอบอาชีพบางอย่างและห้ามประกอบธุรกิจบางอย่าง<sup>9</sup>ต่างก็มีขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของบุคคลที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนมากและสภาพเศรษฐกิจซึ่งก็เหมือนกันกับต่างประเทศดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว

#### 4.1.3 ในแง่ของมาตรฐานการพิสูจน์

สำหรับในด้านสุดท้ายอันต้องพิจารณาในส่วนของกระบวนการพิจารณาคือมาตรฐานการพิสูจน์ มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาถือเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องนำมาวิเคราะห์เพราะจะต้องพิจารณาให้ได้ก่อนว่ามาตรฐานการพิสูจน์ของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีการผลัการการพิสูจน์ใช้มาตรฐานการพิสูจน์เดียวกันหรือไม่ จากการศึกษาที่พบว่า ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของประเทศไทยและของต่างประเทศมีความสอดคล้องกัน (หรือแท้จริงแล้วประเทศไทยอาจนำหลักดังกล่าวนี้ของต่างประเทศมาเป็นต้นแบบในการบังคับใช้) นั่นคือ ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่เรียกว่า “พิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย” (Proof beyond a reasonable doubt) หมายความว่าพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ทุกองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง และในแต่ละองค์ประกอบความผิดตามฟ้องจะต้องพิสูจน์ให้ผู้พิจารณาคดี (ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนสำหรับกรณีคดีในต่างประเทศ) เกิดความ “แน่ใจ” ว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้นจริงๆตามที่ได้พิสูจน์ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของประเทศไทยก็เหมือนกันกับต่างประเทศ เช่นนี้ หากต่างประเทศมีการผลัการการพิสูจน์ได้ในเรื่องของใบอนุญาต ประเทศไทยที่ใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์เดียวกันก็ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะกำหนดการการพิสูจน์ในเรื่องใบอนุญาตให้ตกอยู่แก่จำเลยเช่นกัน

นอกจากนี้ อีกสิ่งหนึ่งควรทำการพิจารณาก็คือ เมื่อผลัการการพิสูจน์ไปแล้ว จำเลยต้องพิสูจน์โดยอาศัยมาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับกับโจทก์ผู้ฟ้องคดีอาญาหรือไม่ เพราะหากเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับโจทก์ จำเลยก็ต้องพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าตนจะไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมาย (กล่าวคือ พิสูจน์ให้ว่ามีใบอนุญาตตามกฎหมายให้กระทำการได้จริงๆ) จากการศึกษาพบว่า ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ผลักดันให้แก่จำเลยแล้วจะเป็นระดับที่เรียกว่า พิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานของตนน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายก็พอหรือที่เรียกว่า Preponderance of evidence นั้นหมายความว่า ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของจำเลยลดลงไม่ถึง

<sup>9</sup> บทที่ 2 หัวข้อที่ 2.2.1.1, 2.2.1.2 และ 2.2.1.3

ขนาดของพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีและอาจเป็นไปได้ในลักษณะเอาพยานบุคคลมาสืบให้เห็นว่าตนเคยเป็นผู้มีใบอนุญาตตามกฎหมายมาก่อนก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามความเป็นจริงในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตไม่ว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์จะอยู่ในระดับใด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงไม่เป็นการยากแต่อย่างใดเพราะมีประเด็นที่ต้องพิจารณาแค่ว่าขณะที่จำเลยกระทำการอันต้องห้ามตามกฎหมายเว้นแต่มีใบอนุญาตนั้น จำเลยเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตหรือไม่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้จากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตได้อยู่แล้ว แต่ถึงกระนั้น สิ่งที่เป็นวัตถุประสงค์ของหัวข้อนี้ก็คือ เมื่อระดับมาตรฐานการพิสูจน์ของประเทศไทยกับของต่างประเทศไม่ต่างกันแล้วความเป็นไปได้ที่จะใช้กำหนดภาระการพิสูจน์ในส่วนตกแก่จำเลยย่อมได้

#### 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบในส่วนของฐานความผิดและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยไปแล้วว่ามีความเหมือนหรือสอดคล้องกับต่างประเทศที่กำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตให้ตกอยู่แก่จำเลยว่าเป็นอย่างไร ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงความผิดและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นของประเทศไทยและต่างประเทศว่าปัญหาที่เกิดขึ้นของประเทศไทยนั้น หากใช้แนวทางการกำหนดภาระการพิสูจน์เช่นของต่างประเทศจะสอดคล้องกันพอดีหรือไม่

ในคดีอาญาเลขที่ 816/2546<sup>10</sup> พนักงานอัยการโจทก์ฟ้องจำเลยในความผิดข้อหาฆ่าอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่มีใบอนุญาตตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดดอกไม้

<sup>10</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 816/2546 -ในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อให้ศาลรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา คดีนี้แม้จะฟังได้ว่าจำเลยพาอาวุธปืนและใช้อาวุธปืนดังกล่าวยิงพยายามฆ่าผู้เสียหายก็ตาม แต่โจทก์ต้องนำสืบให้ชัดแจ้งว่าจำเลยไม่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและไม่มีใบอนุญาตให้พาอาวุธปืนดังกล่าวติดตัวไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะด้วย เมื่อโจทก์มิได้นำสืบว่าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิดจำเลยมิได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ให้มีและใช้และพาติดตัวได้ตามกฎหมายทั้งมิได้อาวุธปืนดังกล่าวมาเป็นของกลาง จึงไม่อาจลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่มีใบอนุญาตและฐานพาอาวุธปืนไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะได้เลย และกรณีก็ไม่อาจฟังว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นอาวุธปืนของผู้อื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้มีและใช้ได้ตามกฎหมายด้วย เพราะในชั้นพิจารณาโจทก์มิได้นำสืบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายละเอียดของอาวุธปืนที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิด และก็ไม่ปรากฏในชั้นสอบสวนว่าจำเลยให้การปฏิเสธเกี่ยวกับข้อหาอาวุธปืนดังกล่าวอย่างไรจึงไม่มีข้อเท็จจริงให้รับฟังว่าอาวุธปืนดังกล่าวเป็นของผู้อื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้มีและใช้และพาติดตัวได้

เพลิงและสิ่งเทียมอาวูรป็น พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 7<sup>11</sup>และต้องได้รับโทษตามมาตรา 72<sup>12</sup>ซึ่งแยกเป็นองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

- จากความผิดตามมาตรา 7 มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. ผู้ใด
2. ทำ ซื่อ มี ใช้ สิ่งหรือนำเข้าซึ่งอาวูรป็นหรือเครื่องกระสุนป็น
3. โดยไม่มีใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่
4. เจตนา

จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วในทุกองค์ประกอบของความผิดดังที่เห็นข้างต้นนี้ พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดจริงตาม (ซึ่งศาลในคดีนี้ก็ได้อ้างถึงหลักการดังกล่าวนี้ไว้เช่นกันว่า “ในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อให้ศาลรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา”) หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์และระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยพาอาวูรป็นและใช้อาวูรป็นดังกล่าวยิงพยายามฆ่าผู้เสียหายจริง (จากการนำสืบ) แต่ถึงกระนั้น โจทก์มิได้นำสืบว่าอาวูรป็นและเครื่องกระสุนป็นที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิดจำเลยมิได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ให้มีและใช้และพาติดตัวได้ตามกฎหมาย นั่นหมายความว่าโจทก์นำสืบองค์ประกอบความผิดตามข้อ 1. และ ข้อ 2. จริง หากแต่องค์ประกอบของความผิดตามข้อ 3. กลับมิได้นำสืบ นั่นทำให้ศาลเห็นว่าโจทก์นำสืบไม่ครบตามองค์ประกอบความผิดภายนอกและพิพากษายกฟ้องในที่สุด

เช่นนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดที่เกิดขึ้นในคดี R v. Edwards ที่ฟ้องในข้อหาความผิดตาม Licensing Act 1964 section 160(1)(a)<sup>13</sup> จะสามารถแยกองค์ประกอบความผิดดังกล่าวได้ ดังนี้

<sup>11</sup> มาตรา 7 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ ซื่อ มีใช้สิ่ง หรือนำเข้า ซึ่งอาวูรป็นหรือเครื่องกระสุนป็น เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่”

<sup>12</sup> มาตรา 72 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

<sup>13</sup> Section 160 - Selling liquor without licence.

(1) Subject to the provisions of this Act, if any person—

(a) sells or exposes for sale by retail any intoxicating liquor without holding a justices' licence or canteen licence...



1. Any person
2. Sells or exposes for sale by retail any intoxicating liquor
3. Without holding a justices' licence or canteen licence
4. Malice (Mens rea)

โดยในคดีดังกล่าวข้อเท็จจริงก็คล้ายกับคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 816/2546 ซึ่งพนักงานอัยการในคดีได้นำสืบว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำการขายเหล้าจริง (ซึ่งจะต้องมีใบอนุญาตตามกฎหมาย) หากแต่กลับไม่ได้นำสืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตตามฟ้องหรือก็คือองค์ประกอบของความผิดตามฟ้องข้อที่ 3 ไม่ได้มีการนำสืบ แต่อย่างทีกล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.2.2 กล่าวคือ ปรากฏว่าศาลชั้นต้นและศาลสูงในคดีนั้นกลับทำการกำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดดังกล่าวให้ตกอยู่กับจำเลยเพราะเห็นว่าเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยรู้อยู่แล้ว ทั้งยังเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบด้วยเช่นเดียวกันจึงเห็นควรเป็นหน้าที่ของจำเลยที่ทำการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้

เช่นเดียวกันกับในคดี *People v. Spence* ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกล่าวถึงการกำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องใบอนุญาตว่าให้ตกแก่จำเลยตาม §16.631 Licensed Driver—Burden of Proof<sup>14</sup> ในกรณีที่การกระทำความผิดตาม West's Ann.Cal.Vehicle Code—Section12500<sup>15</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. A person
2. Drive a motor vehicle upon a highway
3. Without the person then holds a valid driver's license
4. Malice (Mens rea)

---

he shall be guilty of an offence under this section.

<sup>14</sup> § 16.631 Licensed Driver—Burden of Proof - “It is not necessary for the People to introduce evidence that the defendant did not have a valid license to operate a motor vehicle. Whether the defendant was or was not properly licensed is a matter peculiarly within [his] [her] own knowledge. The burden is on the defendant to raise a reasonable doubt as to [his] [her] guilt of driving a motor vehicle upon a highway without being the holder of a valid driver's license”

<sup>15</sup> § 12500. License requirements; motorized scooter engine requirements

“(a) A person may not drive a motor vehicle upon a highway, unless the person then holds a valid driver's license issued under this code, except those persons who are expressly exempted under this code.”

เห็นได้ว่าจากบทบัญญัติ §16.631 จะทำการกำหนดภาระการพิสูจน์ ข้อ.3 ให้ตกอยู่แก่จำเลยเป็นผู้ทำการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่เป็นใบอนุญาต และก็เช่นเดียวกับประเทศแคนาดาจากคดี R. v. LEE'S POULTRY LTD. ในหัวข้อ 3.3.2.2 ที่จำเลยกระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายตาม Meat Inspection Act of Ontario – Section 3<sup>16</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบของความผิดดังนี้

1. Any person
2. Engage in the business of operating a plant other than an establishment
3. Without a licence therefor from the Director.
4. Malice (Mens rea)

นอกจากนี้ ยังเป็นความผิดตาม Meat Inspection Act Ontario -Section 16<sup>17</sup> แต่ถึงกระนั้น พนักงานอัยการเองก็ได้อ้างกฎหมาย Provincial Offences Act of Ontario - Section 48(3)<sup>18</sup> ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในส่วนที่เป็นใบอนุญาตตกอยู่แก่จำเลยซึ่งศาลชั้นต้นและศาลสูงในคดีดังกล่าวก็เห็นเช่นนั้น และท้ายที่สุดกับเขตปกครองพิเศษฮ่องกงที่มีการอธิบายไว้ว่าหากมีการกระทำความผิดตาม Firearm and Ammunition Ordinance – Section 13(1)<sup>19</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. A person

<sup>16</sup> Section 3 - No person shall engage in the business of operating a plant other than an establishment without a licence therefor from the Director.

<sup>17</sup> Section 16 - Every person who contravenes any of the provisions of offences this Act or the regulations is guilty of an offence and on conviction is liable for a first offence to a fine of not more than \$500 or to imprisonment for a term of not more than six months, or to both fine and imprisonment, and for a subsequent offence to a fine of not more than \$2 ,000 or to imprisonment for a term of not more than one year, or to both.

<sup>18</sup> Section 48(3) - burden of proving that an authorization, exception, exemption or qualification prescribed by law operates in favour of the defendant is on the defendant, and the prosecutor is not required, except by way of rebuttal, to prove that the authorization, exception, exemption, or qualification does not operate in favour of the defendant, whether or not it is set out in the information

<sup>19</sup> Section 13 - (1) No person shall have in his possession any arms or ammunition unless-

(a) he holds a licence for possession of such arms or ammunition or a dealer's licence..."

2. Have in his possession any arms or ammunition  
 3. Without holds a licence for possession of such arms or ammunition or a dealer's licence.

4. Malice (Mens rea)

แน่นอนว่า เขตปกครองพิเศษฮ่องกงเองก็มีการบัญญัติกฎหมาย Criminal Procedure Ordinance – Section 94A(2)(4)<sup>20</sup> ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย เช่นเดียวกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นของต่างประเทศต่างก็เป็นเรื่องของการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและองค์ประกอบของความผิดก็ไม่แตกต่างกันเลย ฉะนั้น หากนำแนวทางการกำหนดภาระการพิสูจน์ของต่างประเทศมาใช้กับประเทศไทยในคำพิพากษาฎีกาที่ 816/2546 จะทำให้องค์ประกอบของความผิดอันเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง(ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาต) หดไปเพราะจะเป็นหน้าที่ของจำเลยแทน ซึ่งองค์ประกอบของความผิดตามฟ้องรูปแบบตามต่างประเทศจะเป็นลักษณะดังนี้ (ตามองค์ประกอบความผิดของมาตรา 7 แห่งพ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490)

1. ผู้ใด
2. ทำ ชื้อ มี ใช้ ส่งหรือนำเข้าซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน
3. โดยไม่มีใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่
4. เจตนา

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่ทั้งรูปแบบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีของต่างประเทศและประเทศไทยมีความสอดคล้องกันรวมถึงความผิดซึ่งเป็นประเภท

<sup>20</sup> Section 94A

(2) For the avoidance of doubt it is hereby declared that in criminal proceedings –

(a) it is not necessary for the prosecution to negative by evidence any matter to which this subsection applies; and

(b) the burden of proving the same lies on the person seeking to avail himself thereof

(4) The matter to which subsection (2) applies are any licence, permit, certificate, authorization, permission, lawful or reasonable authority, purpose, cause or excuse, exception, exemption, qualification or other similar matter.”

เดี่ยวนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต ดังนั้น การผลักระการพิสูจน์ในรูปแบบนี้ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เมื่อจะนำมาใช้แล้ว สิ่งที่ต้องคิดต่อไปนั่นก็คือ การผลักระการพิสูจน์ในส่วนของการให้ตกแก่จำเลยจะขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่กฎหมายรับรองไว้หรือไม่ โดยจะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป

#### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความเป็นไปได้ระหว่างการกำหนดการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยกับสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

จากหัวข้อก่อนหน้าที่ได้ข้อสรุปมาแล้วว่า มีความเป็นไปได้ที่จะนำหลักการกำหนดการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบความผิดให้ตกอยู่แก่จำเลยมาใช้ในประเทศไทย เช่นนี้ สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ แล้วสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่มีอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งประเทศไทยเองก็ได้รับรองไว้นั้น การนำหลักการกำหนดการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยนี้จะขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence), สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination), สิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to remain silent) ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### 4.3.1 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

สำหรับประเด็นแรกก็คือ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือ Presumption of innocence จากการศึกษาพบว่า เมื่อมีการผลักระการพิสูจน์หรือกำหนดการพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตไป ย่อมขัดต่อหลัก Presumption of innocence อย่างไม่ต้องสงสัยเพราะหลักการดังกล่าวเป็นมีวัตถุประสงค์ที่จะให้พนักงานอัยการโจทก์พิสูจน์ “ทุกองค์ประกอบของความผิด” ตามฟ้อง (และถือเป็นวัตถุประสงค์เดียวกันกับระดับมาตรฐานการพิสูจน์ปราศจากเหตุอันควรสงสัยหรือ Proof a beyond reasonable doubt เพราะระดับมาตรฐานการพิสูจน์ถือว่าเป็นผลที่ตามมาจากหลักการ P.O.I.) ดังนั้น การกำหนดให้การพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดหนึ่งให้ตกอยู่แก่จำเลยเป็นผู้พิสูจน์แทนย่อมขัดกับหลักการดังกล่าวโดยพื้นฐาน

อย่างไรก็ตาม หลักการ P.O.I นี้ไม่ใช่หลักการเด็ดขาด (Not absolutely rules) ตามที่ศาลอุทธรณ์สูงสุดได้ให้เหตุผลไว้ในคดี HKSAR v Lam Kwong Wai & Another<sup>21</sup> ที่เห็นว่า หากมีลักษณะของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์หรือสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น หลักการนี้ย่อมสามารถที่จะผ่อนปรนหรือลดระดับลงได้ ซึ่งแน่นอนว่าการผ่อนปรนหรือการลดระดับลงมาอาจเกิดขึ้นมาในรูปแบบของการผลการพิจารณาพิสูจน์หรือข้อสันนิษฐานตามกฎหมายได้ ฉะนั้น การผลการพิจารณาพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยหากเป็นกรณีที่เหมาะสมและมีความเป็นเหตุเป็นผลในองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์แทน ย่อมชอบที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย

โดยในส่วนของกรกล่าวถึงข้อยกเว้นของหลัก Presumption of innocence (P.O.I.) นั้น แท้จริงแล้ว ในคดีที่เป็นที่ทำให้เป็นที่รู้จักถึงหลัก P.O.I. ไปทั่วโลกซึ่งก็คือคดี Woolmington v. DPP ที่แม้จะได้มีการกล่าวถึงหลัก P.O.I. ไว้ว่าต้องปฏิบัติอย่างไร แต่ถึงกระนั้น ผู้พิพากษา Lord Sankey (หนึ่งในองค์คณะของสภาขุนนางหรือ House of Lord ที่ตัดสินคดีดังกล่าว) ก็ได้กล่าวว่าหลักการนี้เองก็มีข้อยกเว้นตามที่เคยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.1.1.2 โดยมีอยู่ 3 รูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ ข้อยกเว้นในกรณีที่มิใช่ข้อเท็จจริงว่าจำเลยผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตหรือวิกลจริต, ข้อยกเว้นของผลการพิจารณาพิสูจน์ในรูปแบบของข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวไว้โดยชัดแจ้งและข้อยกเว้นของผลการพิจารณาพิสูจน์ที่มาในรูปแบบการ บัญญัติให้หลักการพิจารณาพิสูจน์โดยอ้อม ซึ่งนั่นทำให้เห็นได้ว่า แม้การผลการพิจารณาพิสูจน์จะขัดต่อหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แต่ถึงกระนั้น ในความเป็นจริงแล้วหลักการดังกล่าวก็มีการผ่อนปรนอยู่แล้วซึ่งเป็นไปตามสภาพสังคมและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ซึ่งอาจมีความยุ่งยากหรือซับซ้อนมากขึ้น

เมื่อได้ทำการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในเรื่องใบอนุญาตแล้ว ในบทต่างประเทศที่ยกตัวอย่างไปต่างก็เห็นเป็นเสียงเดียวกันว่าข้อเท็จจริงนี้เป็นเรื่องที่จำเลยรับรู้้อยู่ภายในตนเองอยู่แล้ว นั่นก็เพราะหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตแล้วจะพบว่า กฎหมายนี้มีขึ้นก็เพื่อป้องกันผลกระทบต่อสังคมจากการกระทำดังกล่าว (ที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีใบอนุญาต) และเพื่อสภาพของเศรษฐกิจ เช่น หากมีหมอเถื่อน (ไม่มีใบอนุญาต) ทำการรักษาบุคคลทั่วไป ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อบุคคลที่เข้ารับการรักษาและทำให้ผู้ที่เป็นแพทย์จริงๆ ไม่ได้ทำการรักษาพยาบาลสาธารณสุขที่รัฐจัดสรรไว้ให้ก็ย่อมไม่เกิดผลดังที่ตั้งใจไว้ เป็นต้น และประเด็นที่สำคัญก็คือ การจะออกใบอนุญาตได้ย่อมต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบของหน่วยงานนั้นๆ ที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตนั้นหมายความว่าหากมีการกระทำความผิดลักษณะนี้

<sup>21</sup> บทที่ 3 หัวข้อ 3.4.2.3

ขึ้นมาความผิดนี้จะเป็ความผิดที่เก็ยข้องกับหน่วยงานของรัฐโดยพื้นฐานอยู่แล้วเพื่อให้ผู้ข้อมีอำนาจในการกระทำกรอย่างใดที่โดยหลักแล้วต้องห้ามตามกฎหมายหรือในอีกแง่หนึ่งก็คือจำเลยหรือผู้กระทำความผิดยอมต้องรู้ยู่แล้วว่าตนมีอำนาจกระทำกรดังกล่าวหรือไม่ เพราะการกระทำนี้ไม่ใช่สิทธิทั่วไป หากแต่เป็นสิทธิเฉพาะหรือเอกสิทธิ์สำหรับบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม หากมีการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยมาใช้จริงอาจมีการตั้งคำถามว่า แล้วจะขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555, 5/2556, 10/2556 ที่วินิจฉัยว่า กฎหมายที่มีโทษทางอาญาตาม พระราชบัญญัติขายตรง และตลาดแบบตรง พ.ศ.2545 มาตรา 54<sup>22</sup>, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 74<sup>23</sup>, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 มาตรา 78<sup>24</sup> ที่มีผลให้กรรมการหรือผู้จัดการต้องรับผิดชอบร่วมกับกรกระทำของนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว จากกรณีนี้มีผลในทางปฏิบัติคือเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่ฝ่ายจำเลยนั้นขัดต่อหลัก P.O.I. ซึ่งหากแยกองค์ประกอบความผิดตามลักษณะของทั้ง 3 มาตราดังกล่าวจะเป็นในรูปแบบนี้

1. นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นๆ
2. ให้ถือว่ากรรมการผู้จัดการ, ผู้จัดการหรือบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น
3. ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตน มิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

ตามทีเห็นจากองค์ประกอบของความผิดดังกล่าว การบังคับใช้ก็คือพนักงานอัยการโจทก์ผู้ฟ้องคดีเพียงแค่พิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิดข้อที่ 1. และ 2. ให้เป็นที่ยุติก็พอ หลังจากนั้นผลทีเกิดขึ้นก็คือ ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานตามองค์ประกอบความผิดตามข้อที่ 3 จะมีผลทันที

<sup>22</sup> มาตรา 54 “ในกรณีทีผู้กระทำผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคลให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำผิดของนิติบุคคลนั้น”

<sup>23</sup> มาตรา 74 “ในกรณีทีนิติบุคคลกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่ากรกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

<sup>24</sup> มาตรา 78 “ในกรณีทีผู้ทีกระทำผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่ากรกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย”

นั่นหมายความว่า ใครก็ตามที่เป็นกรรมการ, ผู้จัดการ, บุคคลที่มีอำนาจจัดการต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทด้วยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าขัดต่อหลัก P.O.I. และเป็นการสันนิษฐานความรับผิดชอบของบุคคล โดยอาศัย “ฐานะ” (กรรมการ, ผจก.) ซึ่งแตกต่างกับ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 ที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงโดยอาศัย “การกระทำ” ของบุคคล ดังนั้นจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

จากกรณีข้างต้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกรณีที่จะกำหนดการระงับการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลย จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก ประการแรกคือ หลักการที่จะนำมาใช้เป็นเพียงการกำหนดการระงับการพิสูจน์เพียงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด “ข้อเดียว” (ข้อที่ 3) จากองค์ประกอบของความผิดทั้งหมดเท่านั้นจึงต่างกับการสันนิษฐานในบทบัญญัติที่เกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยที่สันนิษฐานเป็นความเสียหายทันทีหรือพูดอีกอย่างก็คือ เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดทุกข้อ ทั้งกรณีกำหนดการระงับการพิสูจน์ไม่ได้เป็นการอาศัย “ฐานะ” ของบุคคลในการกำหนดการระงับการพิสูจน์ แต่ในเรื่องของใบอนุญาตจะเป็นการกำหนดการระงับการพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องของสิทธิเฉพาะบุคคลต่างหากและเป็นบุคคลเอกเทศเพียงคนเดียวไม่ใช่กลุ่มบุคคลเช่นนิติบุคคล ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวไว้ในข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการกำหนดการระงับการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดไม่ขัดต่อหลักสันนิษฐานบุคคลไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แต่อย่างใด

#### 4.3.2 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเอง

เมื่อได้วิเคราะห์ไปแล้วถึงประเด็นในเรื่องการกำหนดการระงับการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ว่าขัดกันหรือไม่ ซึ่งได้ข้อสรุปไปแล้วว่าไม่ขัดกัน ในส่วนของหัวข้อนี้จึงจะเป็นการวิเคราะห์ถึงการขัดกันหรือไม่กับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองอันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับรองไว้เช่นเดียวกัน

อย่างที่ได้อ้างไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1.1.2.1 ว่าสำหรับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองนั้น เป็นเรื่องของการคุ้มครองบุคคลที่ทำการใน “ฐานะของพยาน” โดยตนมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้การที่อาจจะทำตนตกเป็นผู้ต้องหาหรือมีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องคดีก็ได้ นั่นหมายความว่า ในกระบวนการพิจารณาคดี จำเลยอาจไม่จำเป็นต้องอยู่ในฐานะพยานเสมอไปเพราะจะเป็นพยานหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับการระบุข้อพิพาทว่าจะให้จำเลยเป็นหนึ่งในผู้ที่ขึ้นเบิกความหรือไม่ หากระบุไว้จำเลยย่อมอยู่ในฐานะของ “พยาน” และย่อมชอบที่จะถูกพนักงานอัยการฝ่ายโจทก์ซักค้านได้ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 117 วรรคสอง<sup>25</sup> ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15<sup>26</sup> โดยในการถามค้านดังกล่าว จำเลยในฐานะ “พยาน” จึงจะได้รับการคุ้มครองตาม สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองที่มีการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (4)<sup>27</sup> ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234<sup>28</sup> ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนั้น กฎหมายมุ่งเน้นไปที่บุคคลผู้ที่อยู่ในฐานะพยานมากกว่า หากใช้หมายถึงการเป็นจำเลยในทุกกรณีเสมอไปไม่ ดังนั้น การที่ผลกระทการ พิสูจน์ให้จำเลยนำสืบหรือพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของใบอนุญาตตามกฎหมาย ย่อมไม่เป็นการขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ หากจะกล่าวว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นเรื่องที่ใช้กับจำเลยไม่ว่าจะในอยู่สถานะใด ผู้ศึกษาก็ยังเห็นว่าผลกระทการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ไม่ได้ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเลยมีน้อยอยู่ดีเพราะถือว่าการกระทการพิสูจน์ในส่วนนี้ไม่ใช่เรื่องที่กำลังกล่าวหาว่าจำเลยมีความผิดหากแต่เป็นเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานมากกว่าดังเช่นคำตัดสินในคดี THE QUEEN v LI TAT<sup>29</sup> ที่ตัดสินว่าการกำหนดกระทการพิสูจน์เช่นนี้ไม่ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองตามเหตุผลที่กล่าวไปแล้ว

ด้วยเหตุผลดังนี้ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าการกำหนดกระทการ พิสูจน์ให้ตกอยู่แก่จำเลยในเรื่องของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับใบอนุญาตตามกฎหมายนั้น ไม่ขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อจำเลยแต่อย่างใด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>25</sup> มาตรา 117 วรรคสอง “เมื่อคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานได้ซักถามพยานเสร็จแล้ว คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งขอที่จะถามค้านพยานนั้นได้”

<sup>26</sup> มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะบังคับได้”

<sup>27</sup> มาตรา 40 (4) “ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง”

<sup>28</sup> มาตรา 234 “พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้น ให้ศาลเตือนพยาน”

<sup>29</sup> บทที่ 3 หัวข้อที่ 3.4.2.1.



#### 4.3.3 ในประเด็นเรื่องการขัดกับสิทธิที่จะไม่ให้การ

ในส่วนสุดท้ายที่เกี่ยวข้องอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยก็คือ สิทธิที่จะไม่ให้การ (Right to remain silent) ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นสิทธิที่แยกกันกับสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเอง (แม้ในสหรัฐอเมริกาจะกล่าวว่าสิทธิที่จะไม่ให้การเป็น “ส่วนหนึ่ง” ของสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษณ์ต่อตนเองก็ตาม) กล่าวคือ สิทธิที่จะไม่ให้การในประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องของการให้การของจำเลยไม่ว่าจะในชั้นจับกุม, ชั้นสอบสวน, ชั้นพิจารณาคดี เป็นสิทธิที่จะคุ้มครองทันทีที่ตนอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยและประเด็นที่สำคัญก็คือ ในเรื่องของการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยย่อมเป็นกรณีที่บังคับให้จำเลยต้อง “ให้การ” เพราะตนมีภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดนี้ (แต่เป็นคนละกรณีกับการอยู่ในฐานะของ “พยาน”) ดังนั้น กรณีดังกล่าวย่อมขัดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การของจำเลยอย่างแน่นอน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงที่มาที่ไปของสิทธิดังกล่าวนี้ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นผลที่ต่อเนื่องมาจากกระบวนการที่เรียกว่า “Due process” ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องการให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ต้องหามากขึ้นและสิทธิที่เป็นแก่นและเป็นหลักสำคัญที่เป็นผลต่อเนื่องให้เกิดสิทธิที่จะไม่ให้การก็คือ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถึงหลัก P.O.I. แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ที่ถูกดำเนินคดีย่อมต้องเห็นหรือรู้สึกไว้ก่อนว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์และเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเมื่อกฎหมายถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในตอนแรก (ที่ถูกดำเนินคดี) เช่นนี้ ตนย่อมไม่ต้องพูด (ให้การ) อะไรเพราะเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง จากเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้เห็นได้ว่า สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นผลที่ต่อเนื่องมาจากหลัก P.O.I. ดังนั้น เมื่อหลักกฎหมาย P.O.I. ยังสามารถที่จะมีข้อยกเว้นได้ สิทธิที่เป็นผลต่อเนื่องมาก็ย่อมได้รับการยกเว้นเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุผลข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าสิทธิที่จะไม่ให้การของจำเลยนั้นไม่ขัดกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามฟ้องแต่อย่างใด

เมื่อได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยที่มีการรับรองไว้ตามกฎหมายแล้วและไม่ขัดกันแต่อย่างใด ในส่วนต่อไปจึงต้องไปพิจารณาต่อว่า เช่นนี้แล้ว การกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยจะเป็นไปในรูปแบบอย่างไร จะเป็นในลักษณะของข้อสันนิษฐานหรือจะเป็นไปในลักษณะของความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหรือเป็นไปในลักษณะที่คล้ายกับการสันนิษฐานข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือเป็นลักษณะของหลักกฎหมายปิดปาก โดยในประเด็นดังกล่าวนี้จะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความแตกต่างและความสอดคล้องกันระหว่างข้อสันนิษฐานที่มีผลเป็นการผลักระการพิสูจน์และหลักกฎหมายอื่นๆที่ผลใกล้เคียงกันกับการผลักระการพิสูจน์

สำหรับหัวข้อนี้จะเป็นการแยกความแตกต่างให้เห็นระหว่างการกำหนดการการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลยในการพิจารณาคดีที่มาในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย , หลักความรับผิดชอบตามกฎหมายโดยเคร่งครัด, หลักกฎหมายปิดปากและพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพราะหลักกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ ต่างมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทในคดีทั้งสิ้น ดังนั้น การวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็นถึงความแตกต่างกันระหว่างหลักการต่างๆ เหล่านี้ เพื่อนำไปสู่แนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดข้อสรุปในรูปแบบของกฎหมายที่จะนำมาใช้กับประเทศไทยต่อไป

ในส่วนแรกจะขอเปรียบเทียบถึงหลักกฎหมายปิดปากก่อน หลักกฎหมายปิดปาก หรือ Estoppel เป็นหลักกฎหมายรูปแบบหนึ่งดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.1.3.3 ซึ่งประเทศไทยเองก็มีการนำมาบัญญัติใช้เช่นเดียวกันตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46<sup>30</sup>อันเป็นรูปแบบของการปิดปากในประเด็นข้อเท็จจริงแห่งคดี ซึ่งจริงๆแล้วหลักกฎหมายปิดปากก็มีการปิดปากในการฟ้องคดีอีกด้วยตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145<sup>31</sup>, 173 วรรคสอง(1)<sup>32</sup> ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15<sup>33</sup> แต่ส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นเรื่องของการปิดปากในประเด็นแห่งคดี ซึ่ง

<sup>30</sup> มาตรา 46 “ในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริง ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา”

<sup>31</sup> มาตรา 145 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่า ด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมี คำสั่งนับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือ คำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรือดลเสีย ถ้าหากมี”

<sup>32</sup> มาตรา 173 “เมื่อศาลได้รับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลออกหมายส่ง สำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยเพื่อแก้คดี และภายในกำหนดเจ็ดวันนับแต่วันยื่นคำฟ้อง ให้โจทก์ร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ ส่งหมายนั้น

นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องแล้วคดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และ ผลแห่งการนี้

(1) ห้ามไม่ให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกัน หรือต่อศาลอื่น”

<sup>33</sup> มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะบังคับได้”

ลักษณะของข้อกฎหมายดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อมีผลแล้วจะทำให้ประเด็นแห่งคดีข้อนั้นๆ ยุติทันที ไม่มีการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายที่ได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์พิสูจน์หักล้างอีกแต่อย่างใด จากกรณีนี้ เมื่อทำการเปรียบเทียบกับข้อกำหนดการพิสูจน์ในต่างประเทศเรื่องข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับใบอนุญาตนั้น จะเห็นได้ว่าแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงเพราะประเด็นแห่งคดี (ในเรื่องที่ว่าจำเลยมีใบอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่) ที่กำหนดหน้าที่ให้จำเลยทำการพิสูจน์นั้นยังไม่ถือว่าเป็นที่ยุติแต่อย่างใด กลับกันคู่ความในคดีทั้งยังคงชอบที่จะนำเสนอพยานหลักฐานได้อยู่เสมอ

ดังนั้น ประเด็นในเรื่องของการกำหนดการพิสูจน์กับหลักกฎหมายปิดปาก ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าแตกต่างกันและหากจะนำมาใช้ก็ไม่ใช่วิธีที่จะนำมาใช้ในลักษณะนี้

สำหรับส่วนต่อไป เป็นเรื่องของหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดกับการกำหนดการพิสูจน์นี้ อย่างที่ได้อธิบายไปแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.1.3.4 ว่าหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเป็นสิ่งที่มีความคล้ายคลึงกับหลักข้อสันนิษฐานตามพฤติการณ์ที่ปรากฏแห่งข้อเท็จจริงหรือ *les ipsa loquitor* หากแต่เป็นลักษณะที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น (เป็นการบัญญัติกฎหมายประกอบกับข้อเท็จจริงที่ชัดเจน) โดยเป็นเรื่องที่เป็นการผลัการการพิสูจน์เช่นเดียวกัน โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยากหรือมีความซับซ้อนซึ่งเป็นไปได้ยากที่ผู้เสียหายจะสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบให้ปรากฏถึงความผิดของผู้กระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการกระทำของแพทย์หรือผู้ที่ขับรถยนต์หรือยานพาหนะอื่นใด เป็นต้น แต่ถึงกระนั้นการผลัการการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นลักษณะของการสันนิษฐานความผิดเลยทีเดียว ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 58<sup>34</sup> นั้นหมายความว่า หากข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานยุติแล้ว (ซึ่งในที่นี้ก็คือมีการพิสูจน์หรือให้การยอมรับกระทำผิดตาม พ.ร.บ. นี้จริงและภายในสถานที่ประกอบการ) ข้อสันนิษฐานที่เกิดขึ้นจะไม่ใช่แค่เพียงสันนิษฐานองค์ประกอบความผิดบางข้อ หากแต่สันนิษฐานว่าเป็นความผิดเลยอันเท่ากับสันนิษฐานว่ากระทำครบทุกองค์ประกอบความผิดที่เกิดขึ้น

ดังนั้น สำหรับในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าข้อกำหนดการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยเพื่อทำการพิสูจน์มีความแตกต่างกับหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดอยู่เพราะกรณีกำหนดการการพิสูจน์เรื่องใบอนุญาตเป็นเพียง

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 58 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ภายในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจและการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจ ให้สันนิษฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้กระทำผิดร่วมด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่สามารถคาดหมายได้ว่าบุคคลนั้นจะกระทำความผิดแม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว”

“องค์ประกอบความผิดหนึ่ง” เท่านั้นตามองค์ประกอบของความผิดทั้งหมดตามฟ้อง พนักงานอัยการยังคงมีหน้าที่จะต้องพิสูจน์ในองค์ประกอบความผิดอื่นอยู่อีก หากใช้หมดหน้าที่ไปแต่อย่างใด

สำหรับในส่วนของการปลักการพิสูจน์ในลักษณะของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1<sup>35</sup> และ มาตรา 244/1<sup>36</sup> ถือว่ามีความใกล้เคียงที่สุดกับการกำหนดการพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องของการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางข้อ (ซึ่งอาจเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของความผิดตามฟ้อง) แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันตรงที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะมีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงก็ต่อเมื่อมีการไม่ยินยอมหรือขัดขืนของจำเลยและไม่มีเหตุผลประกอบเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานด้วย แต่กับการกำหนดการพิสูจน์ในเรื่องของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับใบอนุญาตซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดนั้นไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน หากแต่เป็นการกำหนดการพิสูจน์ตามลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นมากกว่า

ดังนั้น เมื่อได้ทำการวิเคราะห์แล้วว่าการกำหนดการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงดังกล่าวมีความเหมือนหรือแตกต่างกับหลักกฎหมายต่างๆ อย่างไร จึงได้ข้อสรุปว่าการกำหนดการ

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ตาม มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง...แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้ง จะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี”

<sup>36</sup> มาตรา 244/1 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีที่มีการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น และสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้ความยินยอม โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง”

การพิสูจน์ตามรูปแบบของต่างประเทศไม่เหมือนกับหลักกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน แต่ถึงกระนั้นก็มี ความใกล้เคียงที่สุดกับข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป เพราะเป็นการกำหนดภาระ การพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทบางข้อ (ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด) ให้ตกอยู่แก่จำเลย เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6<sup>37</sup> ที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางข้ออันเป็น องค์ประกอบความผิดเพื่อให้จำเลยพิสูจน์หักล้างเท่านั้น และถึงแม้ในต่างประเทศการกำหนดภาระ การพิสูจน์จะไม่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานหากแต่ได้กำหนดภาระการพิสูจน์ไปเลย ผู้ศึกษาเห็นว่าจะอย่างไรก็ตาม หากจะนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับรูปแบบทางกฎหมายที่มีอยู่ของ ประเทศไทยในปัจจุบัน การกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาต ควรจะเกิดขึ้นในรูปแบบ ของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐาน ยกตัวอย่างเช่น หากกระทำผิดเกี่ยวกับการพกพาอาวุธปืนโดยไม่มีใบอนุญาตข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อ สันนิษฐานก็คือการพกพาหรือครอบครองโดยข้อเท็จจริงตรงนี้ต้องยุติเสียก่อนถึงจะสันนิษฐานว่าไปถึง ข้อเท็จจริงต่อไปว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีใบอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีอำนาจตามกฎหมายอื่น เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้ศึกษาจึงเห็นควรที่จะนำการกำหนดภาระการ พิสูจน์ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดมาใช้กับประเทศไทยใน รูปแบบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย เช่นนี้ ในส่วนต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ต่อ ผลที่จะเกิดขึ้นว่า หากประเทศไทยนำมาใช้แล้วผลที่ตามมาจะเป็นอย่างไร

#### 4.5 วิเคราะห์ถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์เช่นในต่างประเทศมา ปรับใช้กับประเทศไทย

สำหรับส่วนสุดท้ายที่จะทำการวิเคราะห์กันก็คือ การวิเคราะห์ถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมี การนำการกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดมา บังคับใช้ได้ประเทศไทยว่าจะมีผลที่เกิดขึ้นตามมาอย่างไรเพราะหากนำมาใช้แล้วไม่เกิดประโยชน์หรือ ความเปลี่ยนแปลงใดๆในการกระบวนพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยก็คงเป็นเรื่องที่ไม่มีความ จำเป็นที่จะต้องวิจัยและทำเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

<sup>37</sup> มาตรา 6 “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือขัดต่อข้อความในกฎกระทรวง หรือใบอนุญาตซึ่งออกตามพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริง สาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์หรือในที่สาธารณะสถาน”

ในส่วนนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าผลที่เกิดขึ้นต่อพนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีก็คือ ทำให้ภาระการพิสูจน์หลักในคดีตามฟ้องลดลงเพราะแน่นอนว่ามีผลมาจากการกำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดบางอย่างให้ตกแก่จำเลยแต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสั่งฟ้องต่อศาลหรือการนำสืบพยานหลักฐานพนักงานอัยการโจทก์จะถือหลักปฏิบัติก็คือสืบพยานทุกอย่างเท่าที่ตนมีอยู่แล้ว นั่นหมายความว่า ถึงแม้จะมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่ององค์ประกอบของความผิดอันเกี่ยวกับใบอนุญาตแต่พนักงานอัยการก็จะต้องนำสืบพยานหลักฐานเท่าที่ตนมีเพื่อที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอยู่ดี แต่ถึงกระนั้น หากภาระการพิสูจน์เรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาตตามฟ้องตกอยู่แก่จำเลยจริง ย่อมมีความเป็นไปได้ที่พนักงานอัยการจะเพียงแต่ใช้ค้ำกับทางหน่วยงานที่มีอำนาจในการของใบอนุญาตให้เห็นว่าไม่ปรากฏชื่อของจำเลยเป็นผู้ที่ปรากฏว่ามีการได้รับใบอนุญาตเท่านั้นและการนำสืบย่อมสามารถที่จะนำสืบเพียงแต่บันทึกชั้นจับกุมและบันทึกชั้นสอบสวนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาต (จากคำให้การของจำเลยตามบันทึกดังกล่าว) แต่ไม่ต้องนำเอกสารยืนยันจากหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตมานำสืบให้ศาลเห็นอีก<sup>38</sup>ซึ่งย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปได้อย่างรวดเร็วมากยิ่งขึ้นเพราะลดขั้นตอนบางอย่างลงได้แต่ไม่มีผลกระทบต่อรูปคดีแต่อย่างใด

ในส่วนของผลที่เกิดขึ้นกับศาลที่ทำการพิจารณาคดี ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อมีการกำหนดภาระการพิสูจน์เป็นเช่นนี้แล้ว ย่อมทำให้ศาลไม่สามารถที่จะยกฟ้องคดีโดยอาศัยเหตุที่ไม่ได้นำสืบในองค์ประกอบของความผิดดังกล่าวได้อีกต่อไป เพราะภาระการพิสูจน์ที่กำหนดให้แก่จำเลยเป็นผู้พิสูจน์ถือเป็นภาระการพิสูจน์หลักในคดีหรือ Legal Burden ที่จำเลยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเป็นผู้ที่มีใบอนุญาตตามกฎหมายโดยชอบ<sup>39</sup>แต่สำหรับรูปแบบในการสืบพยานของกระบวนการพิจารณาคดีคงไม่เปลี่ยนแปลงไปเพราะในทางปฏิบัติการสืบพยานแม้คู่ความอีกฝ่ายต้องมีภาระการพิสูจน์จากผลของการกำหนดภาระการพิสูจน์ในโดยเฉพาะแต่วิธีการนำสืบจะนำไปที่ละฝ่าย (หมายความว่า เมื่อฝ่ายโจทก์เริ่มนำสืบพยานหลักฐานของตนทั้งหมดแล้ว ต่อมาถึงเป็นฝ่ายจำเลยนำพยานหลักฐานมาสืบเช่นเดิมหากแต่มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อเท็จจริงเรื่องความมีอยู่ใบอนุญาตที่ตนจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า มีใบอนุญาตตามกฎหมาย)

สำหรับผลที่จะเกิดขึ้นกับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่กระทำความผิดนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อตนมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตจากการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่ตน นั่นทำ

<sup>38</sup> สัมภาษณ์ ปรียา ชุนสนิท, อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด, 4 สิงหาคม 2558 สำนักงานอัยการจังหวัดกาญจนบุรี.

<sup>39</sup> สัมภาษณ์ รัฐพล โลนา, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลชั้นต้น, 10 ตุลาคม 2558 บ้านพัก.

ให้หากมีการกระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายลักษณะนี้จริง จำเลยจะต้องพยายามหาหลักฐานเพื่อมา พิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวและหากตนไม่มีหลักฐานจริงๆ ย่อมต้องรับผิดอย่างแน่นอน เพราะศาลจะ ยกฟ้องโดยใช้เหตุผลดังคดีที่เคยเกิดขึ้นมาแต่ก่อนอีกไม่ได้แล้ว

สำหรับผลที่จะเกิดขึ้นต่อสังคม ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายลักษณะนี้ ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น (ผู้ที่กระทำผิดย่อมต้องรับผิดอย่างแน่นอน) และหากเป็นเช่นนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตมีขึ้นก็ เพื่อความสงบในสังคมและสภาพเศรษฐกิจ การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายย่อมทำให้วัตถุประสงค์ของการ บัญญัติกฎหมายเป็นผลมากยิ่งขึ้นซึ่งก็คือมีความสงบในสภาพของสังคมมากยิ่งขึ้นและเกิดความมั่นคง ทางสภาพเศรษฐกิจด้วยนั่นเอง

#### 4.6 สรุป

จากการที่ได้ทำการวิเคราะห์ในส่วนต่างๆแล้วทำให้ผู้ศึกษามีความเห็นว่า หลักการที่ ใช้สำหรับกำหนดภาระการพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดอันเกี่ยวกับใบอนุญาตของต่างประเทศ สามารถนำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยได้ โดยสรุปได้ ดังนี้

(1) ในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดี สรุปได้ว่าประเทศไทยมีลักษณะกระบวนการ พิพิจารณาคดีอาญาที่สอดคล้องกับต่างประเทศ (ไม่ว่าจะประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง) ที่มีการกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเรื่อง ใบอนุญาตทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของรูปแบบภาระการพิสูจน์ (ทั้งเหตุผลอันเป็นที่มาของภาระ การพิสูจน์), ข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์โดยประเทศไทยเองก็มีการกำหนดข้อยกเว้นของหลัก ภาระการพิสูจน์สำหรับคดีอาญาในรูปแบบต่างๆเช่นเดียวกันและมาตรฐานการพิสูจน์ที่อยู่ในระดับ เดียวกันซึ่งก็คือระดับการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัยนั่นเอง ทำให้เห็นได้ว่าหากวิเคราะห์ เปรียบเทียบในแง่ของกระบวนการพิจารณาคดีความสอดคล้องกันที่เกิดขึ้น ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะนำ หลักเรื่องกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตมาใช้ได้

(2) ในส่วนของการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างฐานความผิดและข้อเท็จจริงที่ เกิดขึ้นของประเทศไทยกับต่างประเทศสรุปได้ว่าในความผิดตามฟ้องมีองค์ประกอบของความผิดที่ สอดคล้องกันคือมี 4 ข้อหลัก คือ ผู้ใด, กระทำการ, ปราศจากใบอนุญาตและเจตนา และตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีที่เกิดขึ้นก็คือประเด็นในเรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาตไม่มีการนำสืบหรือตกไป เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อองค์ประกอบความผิดและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีสอดคล้องกัน แนวทางการกำหนดภาระการพิสูจน์เรื่องใบอนุญาตของต่างประเทศก็ย่อมมีความสอดคล้องและสามารถที่จะนำมาบังคับใช้กับประเทศไทยได้เช่นเดียวกัน

(3) ในส่วนของสิทธิขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับภาระการพิสูจน์ที่ประเทศไทยใช้อยู่กับประเด็นว่าจะขัดกันหรือไม่หากนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์เรื่องใบอนุญาตมาบังคับใช้นั้น สรุปได้ว่า ไม่ขัดกันกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (หรืออาจพูดได้ว่าขัดแต่อยู่ในลักษณะของข้อยกเว้นตามสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลย) ไม่ว่าจะเป็สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการ โดยเห็นว่าสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นมีข้อยกเว้นได้โดยอาจเป็นในรูปแบบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความสมเหตุสมผลและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ และสำหรับสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเห็นว่าไม่เกี่ยวข้องกันกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงบางข้อให้ตกอยู่จำเลยเพราะเป็นเรื่องที่ใช้คุ้มครองบุคคลที่อยู่ในฐานะพยานเท่านั้น แต่สำหรับสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการยอมขัดอย่างแน่นอนเพราะเป็นการกำหนดให้จำเลยต้องให้การโดยอ้อมอยู่แล้ว แต่ถึงกระนั้นสิทธิดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น เมื่อสิทธิอันเป็นที่มาสามารถมีกรณียกเว้นได้ย่อมส่งผลให้สิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังอยู่ในกรณีที่ได้รับการยกเว้นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้จำเลยจากการที่นิติบุคคลกระทำความผิดและส่งผลให้กรรมการทำผิดด้วยว่าขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น เห็นว่ากรณีดังกล่าวมีความแตกต่างกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตเพราะกรณีนี้เป็นกำหนดภาระการพิสูจน์บางข้อหาใช่เป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์ในทุกองค์ประกอบความผิดตามฟ้องแต่อย่างใดไม่ จากประเด็นในหัวข้อดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าหากมีการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ของต่างประเทศมาบังคับใช้กับประเทศไทยนั้นสามารถทำได้และไม่ขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประเทศไทยมีอยู่

(4) ในส่วนของความแตกต่างและความสอดคล้องกับหลักกฎหมายอื่นๆที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน ไม่ว่าจะเป็หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัด, หลักกฎหมายปิดปาก, หลักข้อสันนิษฐานตามพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ โดยได้ข้อสรุปว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์มีความแตกต่างกันหลักกฎหมายที่กล่าวมาทั้งสิ้น หากแต่มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีในปัจจุบันของประเทศไทยเพราะเป็นเพียงการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 ที่ประเทศมีการบังคับใช้อยู่แล้วและเห็นว่าหากจะนำมาใช้ในประเทศไทยหลักการก็คงคล้ายกัน กล่าวคือเป็นการบัญญัติในลักษณะที่มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานและข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสันนิษฐานนั่นเอง

(5) ในส่วนสุดท้ายซึ่งก็คือผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการนำหลักการกำหนดภาระการพิสูจน์ดังกล่าวนี้มาบังคับใช้ในประเทศไทย ได้ข้อสรุปว่า รูปแบบในกระบวนการพิจารณาอาจจะไม่เปลี่ยนแปลงไป หากแต่ข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์ของพนักงานอัยการโจทก์ย่อมไม่จำเป็นต้องนำ



พยานหลักฐานของหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาตตามกฎหมายและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตตามกฎหมายมาขึ้นสืบในชั้นพิจารณาคดีอีกและศาลจะให้ความสำคัญกับหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนมีใบอนุญาต ทั้งยอมจะไม่มี การพิพากษาปกป้องอย่างในคดีที่เกิดขึ้นมาก่อนอีกและท้ายสุดจำเลยหรือผู้ที่กระทำยอมได้รับโทษตามที่ตนกระทำความผิดและสภาพสังคมและความมั่นคงทางเศรษฐกิจดีขึ้นสมกับประสงค์ของเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตที่ได้ตั้งไว้

เมื่อสรุปได้แล้วว่าการนำหลักการในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความมีอยู่ของใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยเป็นผู้พิสูจน์นั้นมีความเป็นไปได้ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยและรูปแบบที่ควรนำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยแล้ว ในส่วนสุดท้ายโดยจะนำเสนอตัวรูปแบบกฎหมายที่เห็นควรจะตราขึ้นมาในบทต่อไป ซึ่งเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะอันเป็นบทสุดท้ายของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ตั้งคำถามไว้ในสมมติฐานว่า กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตในประเทศไทยใช้บังคับอยู่นี้การพิจารณาในส่วนที่ความมีอยู่ของใบอนุญาตตามกฎหมายอันเป็นองค์ประกอบความผิดควรตกอยู่แก่จำเลยเพื่อที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งจากการศึกษาทำให้ได้คำตอบแล้วว่าสามารถเป็นไปได้ เพราะในต่างประเทศที่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกับประเทศไทยต่างก็มีการกำหนดหรือบังคับใช้กฎหมายให้การพิจารณาในเรื่องของใบอนุญาตตกอยู่แก่จำเลยทั้งสิ้น โดยมีรายละเอียดอันเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของประเด็นดังกล่าว ดังนี้

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาทำให้เห็นได้ว่าในอดีต (ตั้งแต่ พ.ศ. 1889) ไปจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตออกมาเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะจำกัด, ควบคุม การกระทำของบุคคลบางอย่างอันมีลักษณะที่จะเกิดผลกระทบต่อสภาพสังคมโดยรวมหรือในแง่ของเศรษฐกิจและความปลอดภัย ทั้งในบางกรณี กฎหมายลักษณะดังกล่าวยังตราขึ้นจากความจำเป็นก็เพราะเหตุที่ประเทศไทยได้ไปลงนามในอนุสัญญาบางฉบับกับต่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตมีความสำคัญอย่างมากทั้งในแง่ของการประกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจและในแง่ของความปลอดภัยทางสังคมและการให้เป็นที่ยอมของต่างชาติ เช่นนี้แล้ว การบังคับใช้กฎหมายลักษณะดังกล่าวให้เกิดประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นย่อมเป็นเรื่องที่ควรกระทำและปรับปรุงแก้ไขไปในทิศทางที่ดียิ่งขึ้น

หากแต่กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตนั้น จากการศึกษายังคงพบว่าการบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้ยังมีปัญหาอยู่ในส่วนของการดำเนินคดีในชั้นกระบวนการพิจารณา เนื่องจากมีการพิพากษายกฟ้องในความผิดลักษณะนี้อยู่ตลอดเป็นระยะเวลากว่าหลายสิบปี<sup>1</sup> ซึ่งเหตุผลในการตัดสินนั้นมาจากเพราะเหตุที่ว่าองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง (ความผิดเกี่ยวกับกระทำการโดยไม่มีใบอนุญาต) ที่เกิดขึ้นโจทก์ก็ไม่ได้นำสืบให้ครบอย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่ได้

---

<sup>1</sup> กล่าวคือ พบว่ามีคำพิพากษายกฟ้องในคดีความผิดลักษณะดังกล่าวปี 2531-2555 ซึ่งไม่ได้หมายความว่าในปัจจุบันจะไม่มีการตัดสินในแบบลักษณะดังกล่าวอีกแล้วหากเพียงแต่ผู้ศึกษาพบข้อมูลเพียงเท่านี้ได้นำเสนอออกมา ส่วนรายละเอียดนั้นได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4

นำสืบให้ครบองค์ประกอบความผิดตามฟ้องทำให้อาจมองได้ว่าเป็นเรื่องของความผิดพลาดของโจทก์ผู้ฟ้องคดี แต่ส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งไม่ควรมองข้ามไปนั่นคือความผิดลักษณะนี้ควรมีบางองค์ประกอบของความผิดที่สามารถผลักภาระการพิสูจน์หรือกำหนดไปให้จำเลยทำการพิสูจน์ได้ซึ่งก็คือองค์ประกอบความผิดที่เป็นเรื่องของความมีอยู่ของใบอนุญาตเพราะใบอนุญาตตามกฎหมายถือเป็นเครื่องยืนยันสิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ขอกับรัฐ (หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต) ซึ่งสิทธิที่เกิดขึ้นนี้ไม่ใช่สิทธิทั่วไปที่ใครก็สามารถกระทำได้ แต่ถือเป็นสิทธิที่ทำให้สามารถกระทำการบางอย่างที่จะมีผลต่อสภาพสังคม ความมั่นคงและสภาพทางเศรษฐกิจได้อย่างมาก ดังนั้น การที่มีการฝ่าฝืนกระทำการที่ต้องห้ามด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายจึงไม่ใช่การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือกระทำต่อสิทธิของบุคคลทั่วไป แต่ถือเป็นการกระทำต่อสิทธิพิเศษที่จะทำได้ก็ต่อเมื่อมีการทำตามขั้นตอนของรัฐเสียก่อน จากกรณีนี้จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้ ย่อมรู้อยู่แล้วว่าในขณะที่กระทำความผิดตนมีใบอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่หรือเรียกอีกอย่างว่า The facts are peculiarly within the knowledge of the accused

เพื่อที่จะหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว จากข้อมูลที่ทำการศึกษาพบว่าในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศอังกฤษ, ประเทศแคนาดาและเขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีการกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในส่วนของความมีอยู่ซึ่งใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่ต้องกระทำโดยได้รับใบอนุญาตนั้นให้อยู่แก่ฝ่ายจำเลย (โดยเป็นทั้งในรูปแบบแนวคำพิพากษาและบทบัญญัติตามกฎหมาย) กล่าวคือ ให้จำเลยมีหน้าที่ทำการพิสูจน์ในองค์ประกอบของความผิดนั้นแทน สำหรับเหตุผลที่เป็นเช่นนั้น โดยแต่ละประเทศมีการให้เห็นผลที่แตกต่างกันอยู่บ้างซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- สำหรับประเทศอังกฤษเห็นว่าการกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องใบอนุญาตตามกฎหมายให้ตกอยู่แก่จำเลยเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว แม้จะไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้ได้โดยตรง (เป็นคดีที่มีโทษหนักและชั้นสู่ศาล Crown Court) แต่ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมาย Magistrates' Court Act 1980 – Section 101 ไว้ที่กำหนดให้กรณีที่มีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุยกเว้นความผิด ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเป็นภาระการพิสูจน์ของจำเลยที่จะต้องทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นจากบทบัญญัติที่เกิดขึ้นนี้จึงชอบที่จะนำหลักการในบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้น ทั้งข้อเท็จจริงดังกล่าวยังถือเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยชอบที่จะนำมาพิสูจน์ได้โดยไม่เป็นปัญหามากนัก หากตนมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย (มีใบอนุญาต) ให้กระทำการดังกล่าวและถือเป็นข้อเท็จจริงที่จำเลยรับรู้อยู่ภายในตนเอง โดยเฉพาะด้วยว่าขณะที่กระทำความผิดตนมีใบอนุญาตตามกฎหมายหรือไม่เพราะสิทธิที่เกิดขึ้นไม่ใช่สิทธิของบุคคลทั่วไปที่จะกระทำการได้นั่นเอง

- สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษกล่าวคือ มีการบัญญัติระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้พิพากษาต่อคณะลูกขุนที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องของข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความมีอยู่ของใบอนุญาตตกอยู่แก่จำเลยซึ่งที่มาก็มีเหตุผลมาจาก ความรับรู้ภายในตนเองของจำเลยเหมือนกับประเทศอังกฤษ เพราะเห็นว่าการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นเรื่องที่โดยหลักแล้วไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่จะมีใบอนุญาตตามกฎหมายซึ่งนั่นคือเป็นกรณีของผู้ขอหรือผู้ที่ต้องการสิทธิที่จะกระทำการจะต้องยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้รัฐทำการตรวจสอบคุณสมบัติและออกใบอนุญาตเพื่อรับรองคุณสมบัติให้กระทำการนั้นเอง จากเหตุนี้จึงเป็นเรื่องที่ทำให้เห็นว่าการกระทำลักษณะเฉพาะดังกล่าวนี้ไม่ใช่การกระทำทั่วไปแต่อย่างใด ผู้กระทำจึงย่อมต้องรู้อยู่ขณะที่กระทำความผิดว่าเป็นคนมีคุณสมบัติ (มีใบอนุญาตตามกฎหมาย) ให้กระทำการดังกล่าวหรือไม่ และการนำสืบพิสูจน์ก็ไม่ใช่เรื่องเป็นปัญหามากนัก เพราะเป็นเพียงข้อเท็จจริงที่ว่า “มีหรือไม่มี” เท่านั้น ไม่ใช่กรณีของการพิสูจน์เจตนาหรือองค์ประกอบความผิดภายนอกกรณีอื่นที่จะต้องมีการนำสืบข้อเท็จจริงได้ในหลายทางหรือหลายรูปแบบ

- สำหรับประเทศแคนาดานั้นก็มีการบัญญัติกฎหมาย Criminal Code – Section 730(2) ที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์อันเป็นข้อยกเว้นความรับผิดตกอยู่แก่จำเลยเช่นกันซึ่งศาลแคนาดาเห็นว่าข้อเท็จจริงเรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาตแม้จะเป็นองค์ประกอบของความผิดแต่ก็ถือเป็นข้อเท็จจริงที่ยกเว้นความรับผิดเช่นกัน ทั้งยังเห็นพ้องด้วยกับการตัดสินในคดี *R v. Edwards* ที่เห็นว่าข้อเท็จจริงนี้เป็นเรื่องความรู้ของจำเลยขณะที่กระทำความผิดจึงสมควรที่ภาระการพิสูจน์ในส่วนนี้จะตกอยู่แก่จำเลย

- เขตปกครองพิเศษฮ่องกงก็ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงการกำหนดภาระการพิสูจน์สำหรับประเภทความผิดลักษณะนี้ตาม Criminal Procedure Ordinance – Section 94A ที่กำหนดให้จำเลยต้องทำการพิสูจน์เมื่อมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับใบอนุญาตตามกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำสามารถกระทำการในลักษณะเฉพาะอย่างได้

ดังนั้น จึงทำให้เห็นได้ว่าในคดีความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตที่เกิดขึ้นในประเทศเหล่านี้ พนักงานอัยการไม่มีความจำเป็นที่ต้องนำสืบข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นความมีอยู่ของใบอนุญาตเลยแต่อย่างใดเพราะถือเป็นหน้าที่ของจำเลยนั่นเองที่จะต้องพิสูจน์ในเรื่องนี้

เมื่อพบว่ามีความสามารถจะไปใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว ประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาต่อก็คือ ระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยนั้นเหมือนหรือแตกต่างกับระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศต่างๆ ดังที่กล่าวในย่อหน้าที่แล้วหรือไม่ อย่างไร เพราะหากระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาแตกต่างกัน ย่อมมีความเป็นไปได้ยากที่จะนำมาใช้ แต่จากข้อมูลที่ได้ทำการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่

สอดคล้องกับของต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษาไปเป็นอย่างมากในส่วนที่เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดภาวะการพิสูจน์, ข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์และมาตรฐานการพิสูจน์ กล่าวคือ ในการนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดที่เกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะทำการพิสูจน์และในส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นข้อแก้ตัวอันจะทำให้จำเลยพ้นจากความผิดเป็นเรื่องที่ฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์แทน ในเรื่องของข้อยกเว้นของหลักการการพิสูจน์ก็มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทั้งมาตรฐานการพิสูจน์ก็ยังคงใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์เดียวกัน ดังนั้น จึงพอมีความเป็นไปได้อยู่บ้างเมื่อพิจารณาในแง่ของความสอดคล้องทางกระบวนการพิจารณาคดีของต่างประเทศเหล่านั้นที่จะนำหลักการกำหนดภาวะการพิสูจน์ในส่วนของความมีอยู่ซึ่งไปอนุญาตให้ตกแก่จำเลยมาบังคับใช้ หากแต่ยังคงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมีความสัมพันธ์กันหรือไม่ (ไม่ว่าจะในเรื่องขององค์ประกอบของความผิดตามฟ้องและข้อเท็จจริงที่มีการนำสืบในคดี) กล่าวคือ ในต่างประเทศที่มีการใช้กฎหมายหรือรูปแบบกำหนดภาวะการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตตามกฎหมายให้ตกแก่จำเลยนั้น เป็นกรณีที่ปรากฏในชั้นพิจารณาคดีว่าไม่มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตเช่นเดียวกันกับของประเทศไทยหรือไม่

จากประเด็นที่ทิ้งไว้ในย่อหน้าที่แล้ว เมื่อได้ทำการศึกษา ก็พบว่ามีความสอดคล้องอีกเช่นกัน กล่าวคือ ทั้งในคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยและต่างประเทศต่างก็ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพนักงานอัยการไม่ได้ทำการพิสูจน์ความมีอยู่ของใบอนุญาตอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ฟ้องซึ่งเหมือนกันกับคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศเพราะไม่มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเรื่องใบอนุญาตโดยพนักงานอัยการเช่นกัน ทั้งประเภทความผิดที่นำมาใช้ก็เป็นความผิดที่กำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นจึงจะสามารถกระทำการได้ซึ่งก็คือกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตนั่นเอง ในส่วนประเด็นที่ต้องพิจารณานี้จึงทำให้มีความเป็นไปได้มากยิ่งขึ้นหากจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้และทำให้ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากจะนำมาใช้แล้วจะขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ประเทศไทยเองได้รับรองไว้หรือไม่โดยจะต้องวิเคราะห์ในส่วนที่เป็นสิทธิอันเกี่ยวข้องและใกล้เคียงกับประเด็นเรื่องการกำหนดภาวะการพิสูจน์ให้ตกแก่จำเลย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิกษัตตตนเอง และสิทธิที่จะไม่ให้การ

เมื่อได้ทำการศึกษาพบว่า สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แม้จะเป็นสิทธิที่ถือได้ว่าเป็นรากฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาแต่ก็ไม่ใช่สิทธิที่ไม่สามารถจะมีข้อยกเว้นของสิทธิดังกล่าวได้ เพราะเมื่อมีคดีที่มีข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนมากขึ้นหรือมีสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ข้อสันนิษฐานที่เป็นการหลักการการพิสูจน์หรือกำหนดภาวะการพิสูจน์ให้ตกอยู่แก่จำเลยก็ชอบที่จะเกิดขึ้นได้ซึ่งเมื่อเป็นกรณีถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับใบอนุญาตนั้น แม้จะเป็นข้อเท็จจริง

ที่ไม่ได้ซับซ้อนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องที่รัฐมีส่วนร่วมหรือมีการจัดการขั้นต้นก่อนที่บุคคลคนหนึ่งจะสามารถกระทำการเฉพาะอย่างขึ้นได้ นั่นทำให้การกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและในเรื่องของใบอนุญาตนี้ถือเป็นกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้เพราะโดยหลักแล้วการกระทำตามใบอนุญาตไม่ใช่การกระทำทั่วไปหากแต่เป็นการกระทำเฉพาะอย่างที่คุณต้องมีคุณสมบัติหรือมีสถานะแตกต่างจากบุคคลทั่วไปนั่นเอง

ส่วนในกรณีของสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพื่อได้ทำการศึกษาแล้วเห็นว่าไม่ขัดกันเนื่องจากในกรณีของประเทศไทย สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็นเรื่องที่ใช้กับบุคคลที่อยู่ในฐานะของ “พยาน” ที่ขึ้นเบิกความเท่านั้น หากได้หมายความถึงบุคคลที่มีฐานะจำเลยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ เพราะบุคคลที่อยู่ในฐานะจำเลยไม่จำเป็นต้องอยู่ในฐานะของพยานเสมอไป ทั้งหากมองในแง่ของระบบกฎหมาย Common law ที่ให้สิทธิดังกล่าวคุ้มครองไปถึงจำเลยหรือบุคคลอื่นที่เข้ามาอยู่ในกระบวนการพิจารณา จากการศึกษาที่ยังพบว่าไม่มีความขัดกันอยู่ดี ถึงแม้จะเป็นการกำหนดภาระการพิสูจน์อันเกี่ยวกับใบอนุญาตจะตกแก่จำเลย แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นเพื่อปรักปรำจำเลยแต่อย่างใด หากแต่มีวัตถุประสงค์เพียงการแสวงหาพยานหลักฐานตามข้อเท็จจริงให้ปรากฏแก่ชั้นพิจารณาเท่านั้น และในส่วนของสิทธิที่จะไม่ให้เกิดการนั้น จากการศึกษาพบว่า การกำหนดภาระการพิสูจน์ดังกล่าวย่อมขัดต่อสิทธิดังกล่าวนี้แต่ถึงอย่างไรก็ตาม สิทธิในส่วนนี้เกิดขึ้นหรือเป็นผลที่ตามมาจากสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นแล้วเมื่อสิทธิตั้งต้นยังสามารถมีข้อยกเว้นได้ สิทธิที่เป็นผลตามมาภายหลังก็ย่อมรับได้การยกเว้นเช่นเดียวกัน ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า การกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องของใบอนุญาตให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์ไม่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเลยมีในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด

จากข้อสรุปที่ว่า การกำหนดภาระการพิสูจน์ในเรื่องใบอนุญาตให้ตกแก่จำเลยสามารถนำมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยได้โดยไม่ขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยที่มีอยู่แล้ว จึงมีเรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือแล้วจะนำมาปรับใช้ในรูปแบบใด กล่าวคือ จะใช้ในลักษณะของความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหรือตามหลักกฎหมายปิดปากหรือตามกฎหมายพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์หรือจะใช้ในรูปแบบของข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย จากการศึกษาพบว่า ลักษณะกฎหมายที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่ที่มีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศก็คือ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางข้อขององค์ประกอบความผิดเช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 เป็นต้น นอกจากนี้จะมีความใกล้เคียงกันแล้วหากเป็นการบัญญัติในลักษณะนี้ ย่อมไม่ขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555, 5/2556, 10/2556 ที่วินิจฉัยว่าการหลักการพิสูจน์ในคดีอาญานั้นขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้

บริสุทธิ์อีกด้วย เพราะกรณีนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดบางข้อเท่านั้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลทั้งหมดทั้งมวลดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าข้อบกพร่องของหลักการการพิสูจน์ที่เกิดขึ้นในต่างประเทศสามารถนำมาบังคับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของประเทศไทยได้และควรที่จะมีการบัญญัติให้มีแนวทางที่สอดคล้องกันระหว่างบทบัญญัติที่มีในต่างประเทศกับรูปแบบบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องการกำหนดการพิสูจน์ที่มีอยู่ในประเทศไทย ดังนี้

1. ควรมีการกำหนดถึงลักษณะความผิดที่จะใช้ในการกำหนดการพิสูจน์ในบทบัญญัติ ซึ่งในที่นี้คือความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต

2. ควรมีถ้อยคำที่แสดงให้เห็นว่าการกำหนดการพิสูจน์ในเรื่องนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดโดยในที่นี้ อาจเป็นการใช้ถ้อยคำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า.....เว้นแต่”

3. ควรมีการบัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “ความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต” เพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวว่าสามารถใช้ได้เพียงใด โดยตัวอย่างของแนวทางดังกล่าวอาจเป็นในลักษณะของบทบัญญัตินี้

*มาตรา .... วรรคแรก “ในกรณีที่มีการดำเนินคดีในความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตและพบว่ามีกรกระทำที่จะต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายเสียก่อนจริง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีใบอนุญาตตามกฎหมายให้กระทำการนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมีใบอนุญาตตามกฎหมายในการกระทำดังกล่าว”*

*มาตรา .... วรรคสอง “ความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตหมายความว่า ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยปราศจากอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่ผู้กระทำจะต้องมีใบอนุญาตตามกฎหมายอันได้ออกหรือรับรองโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงจะสามารถกระทำการได้”*

เหตุที่ผู้ศึกษาเสนอเช่นนี้ เพราะมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีความเหมาะสมที่สุดหากจะให้มีการบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้ โดยในส่วนของวรรคแรกจะเป็นการบัญญัติในลักษณะที่คล้ายคลึงกับ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 มาตรา 6 ที่เป็นการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางข้ออันเป็นองค์ประกอบของความผิดและความในวรรคสองจะเป็นการขยายความหรือนิยามของคำว่า “ความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาต” ก็ได้มีลักษณะที่คล้ายการบัญญัติในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ทั่วไปไม่ว่าจะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นการบัญญัตินิยามความหมายของบทบัญญัตินั่นเอง

เมื่อเป็นเช่นนี้ ส่วนต่อไปจึงเป็นเรื่องของผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์ตามความผิดประเภทนี้ว่าจะมีผลเปลี่ยนแปลงไปสำหรับการพิจารณาคดีในศาล หน้าที่ของโจทก์หรือพนักงานอัยการและหน้าที่ของจำเลย โดยผู้ศึกษาจึงมีข้อสรุปดังนี้

(1) ผลที่เกิดขึ้นต่อการพิจารณาคดี เมื่อนำข้อยกเว้นของหลักภาระการพิสูจน์นี้มาใช้ ย่อมทำให้คดีที่พนักงานอัยการได้ฟ้องความผิดลักษณะดังกล่าวพิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่เพียงการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายที่เกิดขึ้นและมีการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายจริงอันเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย โดยไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงในเรื่องความมีอยู่ของใบอนุญาตตามกฎหมายอีกซึ่งศาลจะอ้างเหตุดังกล่าวมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้อีกต่อไป

(2) ผลที่เกิดขึ้นต่อพนักงานอัยการโจทก์ พนักงานอัยการย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องมีการนำสืบในส่วนที่เกี่ยวกับใบอนุญาตอีกเพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของจำเลยแล้ว ความผิดพลาดในกรณีที่ไม่ได้นำสืบเรื่องใบอนุญาตที่เคยเกิดขึ้นย่อมจะหมดไป ศาลย่อมไม่สามารถพิพากษายกเว้นโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้อีก

(3) ผลที่เกิดขึ้นต่อจำเลยผู้ถูกดำเนินคดีเมื่อมีการกำหนดให้ความมีอยู่หรือไม่ซึ่งใบอนุญาตนั้นจำเลยจะต้องเป็นผู้นำมาพิสูจน์ยอมทำให้จำเลยต้องคิดอย่างถี่ถ้วนมากขึ้นเวลาที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายลักษณะดังกล่าว เพราะหากตนไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมไม่มีทางเลยที่จะพ้นความผิดจากการถูกดำเนินคดีดังกล่าวได้

จากผลดังกล่าวที่เกิดขึ้นอาจมองได้สองแง่ กล่าวคือ ในมุมมองแรกอาจมองว่าการแก้ไขตรงจุดนี้อาจไปกระทบสิทธิของจำเลยมากเกินไปเปล่า ทั้งๆที่ตนถูกดำเนินคดีแล้วยังต้องมามีหน้าที่ที่จะต้องแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตนเองอีก แต่ในอีกแง่หนึ่งการแก้ไขกฎหมายเป็นเช่นนี้ ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องได้รับใบอนุญาตมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยหากเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงก็ย่อมจะต้องได้รับผิดอย่างแน่นอนแต่จะไม่มีภาระการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายตามที่ฟ้องและเมื่อการบังคับใช้กฎหมายลักษณะนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สภาพสังคมโดยรวมไม่ว่าจะในแง่ของเศรษฐกิจหรือในแง่ของความปลอดภัยก็ย่อมมีมากขึ้นไปด้วย เช่นนี้ การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวย่อมจะทำให้ตรงกับวัตถุประสงค์ที่มีการตรากฎหมายลักษณะนี้มากยิ่งขึ้นด้วย



## รายการอ้างอิง

### หนังสือ

- Andrew, J. A. Human Right Criminal Procedure : A Comparative Study. The Hague  
Martinus Nij Hoff Publisher, 1982.
- Board, L. L. S. P. A. Tort Law : Cases, Perspectives, and Problems, Revised. 4th ed.  
Danvers: Matthew Bender & Company, Inc, 2007.
- Boyce, R. M. P. R. N. Criminal Law. 3 ed. United states Foundation press, 1982.
- Delmar Karlen, G. S. a. E. M. W. Anglo-American Criminal Justice. U.K: Oxford University  
Press.
- Dennis, I. The Law of Evidence. 4th ed. London: Thomson Reuters (Legal) Limited,  
2010.
- Durston, G. Evidence Text&Materials. 2nd ed. New York: Oxford University Press Inc,  
2011.
- Elton, G. R. Star Chamber Stories. New York Barnes & Noble, 1974.
- Goodman, C. F. The Rule of Law in Japan : A Comparative Analysis. 2nd ed.  
Netherlands: Kluwer Law International, 2008.
- Hawkland, W. D. Uniform Commercial Code Series. Callaghan, 2001.
- J.C.Smith. Criminal Evidence London: Sweet&Maxwell, 1995.
- KOK LEE PENG, M. C. a. C. K. T. Diminished Responsibility with Special Reference to  
Singapore. Singapore: Singapore University Press, 1990.
- May, R. Criminal Evidence. 3rd ed. London Sweet & Maxwell, 1995.
- Mckeown, A. K. a. P. The Modern Law of Evidence. 10th ed. Oxford: Oxford University  
Press, 2014.
- Phillips, J. J. Product Liability in Nutshell. 4th ed. United states of America West  
publishing, 1993.

- Salmond, S. J. W. Salmond on the Law of Torts. 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 1973.
- Storey, J. M. a. T. Unlocking Criminal Law. 5th ed. (Newyork: Routledge, 2015).
- Tapper, C. Cross on Evidence. 10 ed. New York: Oxford University Press, 1990.
- Wade, W. L. P. a. J. W. Case and Materials on Torts. 5th ed. (New York: The Foundation Press, 1971).
- Wautier, P. Product Liability a Manual of Practice in Selected Nation : European Attempts on Harmonizing Laws Related to Product Liability. London: Oceana Publishing, inc., 2009.
- Willkins, R. C. a. N. An Outline of the Law of Evidence. 5th ed. London: Butterworths, 1980.
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2547.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- แอล ดูปลาตร์ และวิจิตร ลุสิตานนท์. กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา คำสอนภาค 4 ชั้นปริญญาตรีพุทธศักราช 2477. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.
- โสภณ รัตนการ. กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557.
- . คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547.
- โอสถ โกศิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยเชชม, 2517.
- กิตติพงษ์ จิตสว่างโศกิต. ผลผูกพันของคำพิพากษาในคดีแพ่ง: กรณีศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์,คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2538.

- คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ฉัตรสมุน พฤทธิภิญโญ. การติดตามผลการค้าเสรีในเครื่องดื่มแอลกอฮอล์. นนทบุรี: บริษัท เดอะ กราฟิ  
โก ซิสเต็มส์ จำกัด, 2556.
- ชนิดา เลิศสิทธิกุล. การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์: วิเคราะห์  
ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ปรับปรุงกฎหมาย  
พยานหลักฐาน). วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2549.
- ดาราวรรณ ใจคำป้อ. การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต,  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2534.
- ธานี สีหนาท. คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุง  
สยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2557.
- ประภาส สุวรรณจิตอารีย์. ภาพรวมของระบบกฎหมายอังกฤษใน ศาลยุติธรรมกับการพัฒนาวิชา  
กฎหมายสู่สากล. กรุงเทพฯ: กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2554.
- พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล. กฎหมายปิดปาก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายเอกชน  
และธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2525.
- พรเพชร วิจิตชลชัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา  
กฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- พระยาจินดาภิรมย์ราชสภาบดี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพิจารณาคำพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่  
2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พิศาลบรรณินดี, 2464.
- พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. ภาษีตกกฎหมายลาติน - ไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน  
จำกัด, 2554.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสบัญญัติ 1. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วน  
จำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2542.

สาขาวิชานิติศาสตร์, ม. เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548.

หทัยภัสร์ กำลังเอก. ข้อเสนอแนะฐานกรณีการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

อิสรา ศานติศาสตร์. การพึงพิงภาษาเขียนของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: หจก.มาร์ค เอ็ม พรินติ้ง, 2555.

อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

#### วารสารบทความ

Arhil Reed Amar and Renee B. Lettow. Fifth Amendment First Principle : The Self-Incrimination Clause. Michigan Law Review 93, 5 (March 1995).

Hilary, A. The Unrepresented Defendant Revisited: A Consideration of Role of the Clerk in Magistrates' Court. Journal of Law and Society 13 (1986).

Ingraham, B. L. The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal: A Reply to O'reilly. Journal of Criminal Law and Criminology 86.

Ingraham, B. L. The Right of Silence, the Presumption of Innocence, the Burden of Proof, and a Modest Proposal: A Reply to O'reilly Journal of Criminal Law and Criminology 86.

John Calvin Jeffries, J., Paul B. Stephan III. Defenses, Presumptions, and Burden of Proof in the Criminal Law. Yale Law Journal 88 (1979): 3-4.

John H. Langbein. The Historical Origins of the Privilege against Selfincrimination at Common Law. Michigan Law Review: 92.

Langbein, J. H. The Historical Origins of the Privilege against Selfincrimination at Common Law. Michigan Law Review 92: 1048.

Naughton, M. How the Presumption of Innocence Renders the Innocent Vulnerable to Wrongful Convictions. IJLS 2(2011).

- Quintard-Morenas, F. The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Tradition. The American Journal of Comparative Law 58 (2010): 107.
- Solan, L. M. Convicting the Innocent Beyond a Reasonable Doubt: Some Lessons About Juryinstructions from the Sheppard Case. Cleveland State Law Review 49 (2001).
- Vouin, R. The Role of the Prosecutor in French Criminal Trials. The American Journal of Comparative Law 18 (1970).
- William R. Roalfe, J. H. W. Scholar and Reformer. J. Crim. L. Criminology & Police Sci 53 (1962): 277.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน - ตัวอย่างของสหรัฐอเมริกา. วารสารอัยการ 9, กันยายน (2521).
- เข็มชัย ชูติวงศ์. ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา. วารสารอัยการ 12, มีนาคม (2532).
- กระทรวงการต่างประเทศ. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights. ใน กรุงเทพฯ: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.
- จิรวุฒิ เตชะพันธุ์ และคณะ. ระบบอัยการอังกฤษ. ใน เอกสารบรรยายสรุประบบอัยการอังกฤษตามโครงการอบรมนักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 23.
- ชนาทพร จิตติเดโช. ภาระการพิสูจน์ในกรณีมี “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง”. ตุลพาท 2, พฤษภาคม - สิงหาคม (2551): 105.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา. วารสารอัยการ 14, กรกฎาคม (2534).
- น้ำแท้ มีบุญส้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ. จุลนิติ, พฤศจิกายน (2552).
- บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ. สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย. ใน สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ และ สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- ประมุข สุวรรณศร. พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์. บทบัญญัติ 25, มกราคม (2511).

- รุ่งระวี โสขุมา. ลายพิมพ์ DNA กับการดำเนินคดีอาญา. บทบัญญัติ 52, มีนาคม (2539).
- สราวุธ เบญจกุล. หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์กับกระบวนการยุติธรรม. ใน วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. 2550.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. "รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2556." 119-120. กรุงเทพฯ: กลุ่มระบบข้อมูลและสถิติ สำนักงานแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2556.
- อุทิศ วีรวัฒน์. อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ. ใน ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- เว็บไซต์
- . สรุปการรายงานสถิติคดีเกี่ยวกับการป่าไม้ ของ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. 2014. แหล่งที่มา : [http://www.dnp.go.th/info\\_protect/index.php?view=category&id=29%3A-2556&option=com\\_content&Itemid=12](http://www.dnp.go.th/info_protect/index.php?view=category&id=29%3A-2556&option=com_content&Itemid=12)
  - . Criminal case [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา : [www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx](http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx) [เข้าถึงเมื่อ 2015]
  - s. Right to silence in criminal cases [ออนไลน์]. แหล่งที่มา : [http://www.citizensinformation.ie/en/justice/arrests/right\\_to\\_silence\\_in\\_criminal\\_cases.html](http://www.citizensinformation.ie/en/justice/arrests/right_to_silence_in_criminal_cases.html)]
- Affirmative Defense. Affirmative defense [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Affirmative+Defense>]
- Berger, M. Of Policy, Politics and Parliament : The Legislative Rewriting of the British Right to Silence. American Journal of Criminal Law 22, Winter (1995).
- Courts, U. S. Criminal case [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา : [www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx](http://www.uscourts.gov/FederalCourts/UnderstandingtheFederalCourts/HowCourtsWork/CriminalCases.aspx) [เข้าถึงเมื่อ 2015]

Grand Jury. [Online]. 2014. Available from: [www.law.cornell.edu/wex/grand\\_jury](http://www.law.cornell.edu/wex/grand_jury)  
[2014].

<http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>. The Basic Law [Online]. Available from:  
<http://www.doj.gov.hk/eng/legal/>

Judiciary, C. a. T. The Structure of the Courts [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2012/08/courts-structure-0715.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 20 January 2016]

Justice, D. o. Where Our Legal System Comes From [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/08.html> [เข้าถึงเมื่อ 5 November 2015.]

— — — . Civil and Criminal Cases [Online]. Available from:  
<http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/08.html>

Lawteacher. Criminal Cases [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/burden-of-proof-is-self-explanatory.php> [เข้าถึงเมื่อ 20 October 2015]

Ratification. [Online]. 2015. Available from:  
[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en) [04/02/2015].

School, C. U. L. Pro Se [Online]. Available from: [https://www.law.cornell.edu/wex/pro\\_se](https://www.law.cornell.edu/wex/pro_se) [28 October 2015].

Science, D. A Declaration of the Rights of Man [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<http://www.voting.ukscientists.com/sankey.html> [เข้าถึงเมื่อ 20 October 2015]

Some Basic Principles and Characteristics. [Online]. Available from:  
[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/CJSJ\\_2011/07Chapter5.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/CJSJ_2011/07Chapter5.pdf)

Standard of Proof -Beyond Reasonable Doubt. [Online]. Available from:  
[www.drukker.co.uk/publications/reference/standard-of-proof/#.VOx3O\\_mUeZA](http://www.drukker.co.uk/publications/reference/standard-of-proof/#.VOx3O_mUeZA)  
[13 December 2014].

กรมการปกครอง, ศ. การขออนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: [https://dopa.go.th/public\\_service/service\\_guide74/view76](https://dopa.go.th/public_service/service_guide74/view76) [เข้าถึงเมื่อ 19 มกราคม 2559]

กรมป่าไม้. คำขอรับใบอนุญาตให้มีเลื่อยโซ่ยนต์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://new.forest.go.th/chainsaw/wp-content/uploads/sites/7/2014/07/8.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 19 มกราคม 2559]

กระทรวงการต่างประเทศ. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccppt.pdf>

กระทรวงการต่างประเทศ, ก. ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions> [เข้าถึงเมื่อ 15 ตุลาคม 2558]

คดี

"Coffin V. United States." In U.S., 432, 1895.

"Conquer V. Boot." In K.B., 336, 1928.

"Dpp V Kavaz ". In R.T.R., 40, 1999.

"Hksar V Hung Chan Wa." In HKCFAR, 614, 2006.

"Hksar V Lam Kwong Wai Wai." In HKCFAR, 574, 2006.

"Hksar V. Mohammed Khan Shamin." In HKLRD, 469, 2013.

"Hornberger V. State ". In Neb., 40, 1896.

"Ijl, Gmr, Akp V United Kingdom." In B.C.C., 380, 2002.

"In Re Winship." In U.S., 358, 1970.

"John V Humphreys ". In W.L.R., 325, 1955.

"Miller V Minister of Pensions." In E.R., 1947.

"Miranda V. Arizona." In U.S., 436, 1966.



"People V. Boo Doo Hong." In Cal., 606, 1898.

"People V. Goscinsky ". In Cal.App., 62, 1921.

"People V. Grass." In N.Y.Crim.R., 183, 1913.

"People V. Spence ". In S.Ct., 255., 2005.

"People V. T. Wah Hing ". In Pac., 662, 1926.

"The Queen V Li Tat." In HKCLR, 203, 1993.

"Quillen V. State." In DeL., 114, 1995.

"R V Dpp,Ex P Kebilene & Others." In AC, 326, 2000.

"R V Hunt." In A.C., 1987

"R V. Chaulk." In C.C.C. (3d), 193, 1990.

"R V. Gibson." In SCC, 16, 2008.

"R V. Lifchus." In SCR., 320, 1997.

"R V. Oakes." In C.C.C. (3d) 321 (S.C.C.), 1986

"R V. Starr." In SCR., 144, 2000.

"R. V Oliver (Frank Ephraim)." In K.B., 68, 1944.

"R. V. Boudreau ". In N.S.R. (2d) 359, 1987.

"R. V. Brydon." In SCR., 253, 1995

"R. V. Edwards (Errington) ". In Q.B., 27., 1975.

"R. V. Edwards (Errington)." In Q.B., 27, 1975.

"R. V. Lee's." In C.R.R., 125, 1985.

"Salabiaku V France." In EHRR 379, 1988.

"Saunders V United Kingdom." In B.C.C., 872.

"Schmerber V. Calafomia." In U.S., 757, 1965.

"Shearer V. State ". In WL, 2905, 1844.

"State V. Ahern ". In N.W., 959, 1893.

"State V. Farley." In Ohio App., 448, 1960.

"State V. Stone ". In La., 567, 1938.

"Woolmington V Dpp." In UKHL, 1935.





### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายเกริกเกียรติ รัตนวรรณ เกิดวันที่ 3 มกราคม พ.ศ.2532 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนวิสุทธรังษี ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสภานายความ เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2555

