

บทที่ 2

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ

หลักทั่วไป

กฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือเรียกว่ากฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น มีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ให้ความหมายว่า “...เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยวิธีการปฏิบัติของคู่ความ เจ้าพนักงานศาล ในอันที่จะดำเนินการเข้าสู่สารบัญญัตินั้น หรืออีกนัยหนึ่งเพื่อการพิจารณาให้ล่วงรู้ว่าผู้ใดกระทำการอันควรต้องรับผิดชอบหรือโทษตามสารบัญญัติ...”¹

นายมาโนช จรมาศ ให้ความหมายว่า “...เป็นกฎหมายที่วางระเบียบวิธีปฏิบัติในการที่บุคคลจะเรียกร้องขอความคุ้มครองของกฎหมาย...”²

ศาสตราจารย์หนึ่ง ภาไชย ให้ความหมายว่า “เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการดำเนินคดีเพื่อจะนำกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับในขั้นที่สุด”³

รองศาสตราจารย์จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย ให้ความหมายว่า “เป็นกฎหมายที่วางวิธีปฏิบัติในการที่บุคคลจะเรียกร้องขอความคุ้มครองของกฎหมายสารบัญญัติ ในเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติหรือมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล”⁴

จากบรรดาความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายข้างต้นพอสรุปความได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความ คือ กฎหมายที่วางระเบียบวิธีในการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลบังคับ

¹ สัญญา ธรรมศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดย ประภาศน์ อวยชัย (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2529), น. 1.

² มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 และ 2 ว่าด้วยบททั่วไปและวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2522), น. 1.

³ หนึ่ง ภาไชย, พยาน (กรุงเทพมหานคร: การศึกษาการพิมพ์, 2520), น. 1.

⁴ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ถึงภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น. 1.

ตามกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งการดำเนินการเพื่อให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายสารบัญญัติโดยหลักจะเป็นการดำเนินการทางศาล⁵ ทั้งนี้ หลักการดำเนินคดีในศาลมีหลักการทั่วไป (ไม่ว่าในศาลใดๆ) ดังนี้

คดีเริ่มต้นโดยคำฟ้องหรือคำร้องขอของคู่ความ

หลักการนี้เป็นหลักการของระบบกล่าวหา (accusatorial system)⁶ ที่มีศาลเป็นผู้ชำระความตั้งต้นเป็นคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามกติกาหรือกฎเกณฑ์ คดีจะเริ่มจากมีบุคคลมาร้องกล่าวโทษว่ามีผู้กระทำความผิดต่อผู้มีอำนาจชี้ขาด⁷ อันได้แก่ศาล ศาลจึงจะมีอำนาจพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลเสียก่อน จะริเริ่มหยิบยกคดีขึ้นมาพิจารณาเองไม่ได้ หลักนี้ปรากฏอยู่ใน ป.วิ.พ. มาตรา 1 (2) ที่ว่า “คดี หมายความว่า กระบวนพิจารณานับแต่เสนอคำฟ้องต่อศาล...” และโดยผลแห่งหลักการนี้จึงมีผลสืบเนื่องไปว่ากรณีใดที่โจทก์มิได้ฟ้องหรือมิได้ขอศาลก็จะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นมิได้ ดังปรากฏตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 ที่ว่า “...ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง...”

สำหรับคดีอาญาแม้จะถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลก็ไม่มีอำนาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้เอง จะมีอำนาจพิจารณาต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องเสียก่อน และอำนาจของศาลก็จะถูกจำกัดโดยคำฟ้องและคำขอของโจทก์

⁵ การดำเนินการตามกฎหมายวิธีสบัญญัติที่มีใช้การดำเนินการทางศาล เช่น การดำเนินการของเจ้าพนักงานบังคับคดีตาม ป.วิ.พ. การดำเนินการของ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2484 หรือการดำเนินการของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการตาม ป.วิ.อ. ในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับศาล

⁶ ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบไต่สวน (inquisitorial system) ซึ่งเป็นระบบที่เน้นค้นหาความจริงแห่งความผิดที่เกิดขึ้น กล่าวคือ เมื่อทราบว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น ผู้ปกครองจะต้องไต่สวนซักฟอกหาความจริงให้ได้ไม่ว่าจะมีผู้ฟ้องร้องหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันระบบวิธีพิจารณาทั้งสองระบบนี้ได้คลี่คลายเข้าหากัน หลักกฎหมายพยานของประเทศต่างๆ จึงใกล้เคียงกันจะแตกต่างกันแต่ในข้อปลีกย่อย, ดู ยิ่งศักดิ์ ฤๅษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), น. 8.

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 7.

เช่นเดียวกับคดีแพ่ง ดังปรากฏตาม ป.วิ.อ. มาตรา 192 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง” และวรรคสี่ ที่ว่า “ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงบางข้อดังกล่าวในฟ้อง และตามที่ปรากฏในทางพิจารณาไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลลงโทษจำเลยในข้อเท็จจริงนั้นๆ” แม้ในชั้นพิจารณาจะปรากฏว่าจำเลยได้กระทำผิดข้อหาใด แต่โจทก์มิได้ฟ้องข้อหาขึ้นก็จะลงโทษจำเลยไม่ได้ (ฎ.881/2516)

แม้แต่ศาลปกครองซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาใช้ระบบไต่สวน (ฎ.2755/2545) การเริ่มคดีก็ยังมีคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 เพียงแต่ในการพิพากษาศาลมีอำนาจพิพากษาเกินคำขอได้กว้างขวางกว่าคดีแพ่งคดีอาญาทั่วไป (มาตรา 71, 72) และในการพิจารณาศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงและรับฟังพยานหลักฐานโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี (ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50 - 59 และ ข้อ 64 - 68)

ห้ามศาลปฏิเสธการวินิจฉัยคดีโดยเหตุไม่มีกฎหมาย

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตยที่แบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ศาลเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดี (ฝ่ายตุลาการ) ตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตย (ฎ.912/2536, 1131/2536 (ประชุมใหญ่)) ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อใดที่มีข้อโต้แย้งสิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นแล้วศาลไม่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ ประชาชนย่อมจะขาดที่พึ่ง และในที่สุดก็จะหันกลับไปใช้วิธีการช่วยเหลือตนเองในการบังคับตามสิทธิและหน้าที่ของตน อันจะก่อให้เกิดความไม่สงบสุขขึ้นในบ้านเมือง ในส่วนของกฎหมายเองก็ย่อมไม่อาจที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมหรือทันต่อกรณีพิพาทที่มีการพัฒนาไปตลอดเวลา ศาลจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่พัฒนากฎหมายให้ทันต่อกรณีพิพาทที่เกิดขึ้น ตาม ป.พ.พ. ก็ได้บัญญัติวิธีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย⁸ ไว้ในมาตรา 4 วรรคสอง ที่ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณี

⁸ ใน ป.พ.พ. มีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่ให้ศาลวินิจฉัยตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ปกตินิยมเฉพาะถิ่น หรือปกติประเพณี เช่น มาตรา 144, 147, 368 หรือวินิจฉัยโดยพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น มาตรา 150, 151 บทบัญญัติเหล่านี้เป็นการเปิดช่องให้ศาลวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับการพัฒนาของสังคมในแต่ละยุคสมัยได้

แห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

สำหรับหลักการห้ามศาลปฏิเสธการวินิจฉัยคดีโดยเหตุไม่มีกฎหมาย บัญญัติอยู่ใน ป.พ.พ. มาตรา 134 ที่ว่า “ไม่ว่าในกรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุมหรือไม่บริบูรณ์” ซึ่งศาลฎีกาก็อาศัยหลักการนี้ในการวินิจฉัยคดีอยู่หลายครั้ง เช่น การนำหลักกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษมาเทียบเคียงวินิจฉัยในลักษณะกฎหมายทั่วไปเพื่อเพื่อวินิจฉัยคดีประกันภัยทางทะเล (ฎ.999/2496) นำหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนมาประกอบวินิจฉัยคดีทรัพย์สิน (ฎ.1346/2506, 472/2513) นำหลักว่าเมื่อคนตายลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหลายของคนตายนั้นจะต้องตกทอด แม้ไม่มีทายาทก็ต้องตกเป็นของรัฐมาวินิจฉัยคดีมรดก (ฎ.336/2502) หรือปรากฏในการรับวินิจฉัยคดีประเภทที่เคยมีรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจวินิจฉัยว่าบทกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญตกอยู่แก่สถาบันอื่น แต่ขณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นสถาบันดังกล่าวถูกยกเลิก ศาลยุติธรรมก็จะรับคดีไว้วินิจฉัยพร้อมกับวินิจฉัยชี้ขาดบทกฎหมายไปด้วยว่ามีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และใช้บังคับได้หรือไม่ เพียงใด (ฎ.766/2505 (ประชุมใหญ่), ฎ.225/2506, 3795/2543)

อย่างไรก็ตาม สำหรับคดีอาญาหลักการนี้คงมีที่ใช้อย่างจำกัด เพราะคดีอาญามีหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (*nullum crimen, nulla poena, sene lege*) ดังนั้นในคดีอาญาดำมีช่องว่างในกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดไว้ย่อมจะมีการฟ้องร้องทางอาญาในเรื่องนั้นมิได้ ถ้าฟ้อง ศาลก็ต้องยกฟ้อง⁹ แต่บางกรณีที่เป็นคุณแก่จำเลยศาลฎีกาก็นำหลักการนี้มาใช้ เช่น ที่ศาลฎีกาเคยนำหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” มาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นโมฆะ (ฎ.1/2489)

สำหรับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในฝ่ายศาลยุติธรรมย่อมต้องใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน

⁹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), น. 160.

การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยและเป็นธรรม

การพิจารณาโดยเปิดเผย หมายความว่า เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้เกี่ยวข้องกับคดีหรือคู่ความในคดีนั้นก็ตาม

หลักการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหลักการตรวจสอบการทำงานของศาลประการหนึ่ง เพื่อให้การพิจารณาคดีมีความเที่ยงตรง และโปร่งใส เพราะศาลได้รับความคุ้มครองในเรื่องการพิจารณาคดีว่าเป็นไปโดยอิสระ ไม่มีสายบังคับบัญชา การพิจารณาโดยเปิดเผยจึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบการทำงานของศาลจากประชาชนโดยตรง ซึ่งจะทำให้ศาลต้องทำงานด้วยความระมัดระวัง อันจะเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชนตลอดเวลา¹⁰

ป.วิ.พ. บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 36 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาลและโดยเปิดเผย...”

ป.วิ.อ. บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย...”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ไม่มีบทบัญญัติรองรับหลักการนี้ไว้โดยตรง แต่ก็นำมาใช้โดยอนุโลมตามนัยมาตรา 26¹¹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ แม้โดยหลักการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่ก็มีบางกรณีที่มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงในการพิจารณาให้รู้ถึงประชาชนอาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความมั่นคงของประเทศ หรือสิทธิส่วนบุคคล จึงมีการกำหนดข้อยกเว้นหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยไว้ในกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น. 60.

¹¹ มาตรา 26 “กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การพิจารณาลับซึ่งจะกระทำได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น อันได้แก่ ป.วิ.พ. มาตรา 36 ป.วิ.อ. มาตรา 177¹²

สำหรับการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศมีการกำหนดเหตุแห่งการพิจารณาลับไว้เป็นพิเศษให้เหมาะกับลักษณะของคดีประเภทนี้ที่ไม่ต้องการให้ความลับทางธุรกิจการค้าหรือทรัพย์สินทางปัญญาที่ยังได้รับความคุ้มครองหรือที่คู่ความไม่ต้องการให้เผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชน ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ข้อ 24¹³

¹² ป.วิ.พ. บัญญัติอยู่ในมาตรา 36 ที่ว่า “... เว้นแต่

(1) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยในศาล เมื่อศาลได้ขบไล่คู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควร ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณาคดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้

(2) ในคดีเรื่องใดเพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความหรือจากคำพยานหลักฐานที่ได้สืบมาแล้วศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

(ก) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ เช่นว่านั้น

ในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่าหรือฟ้องชายชู้หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ศาลห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใดๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควรหรือพอจะเห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง”

ป.วิ.อ. บัญญัติอยู่ในมาตรา 177 ที่ว่า “...เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

¹³ ข้อ 24 “เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของคู่ความ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีคำขอ หรือถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งคดี ศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในศาลใด คำพิพากษาต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผยเสมอแม้ว่าคดีนั้นจะมีการพิจารณาลับก็ตาม (ป.วิ.พ. มาตรา 36 วรรคสาม ซึ่งนำมาใช้ในคดีอาญาด้วยตามนัย ป.วิ.อ.มาตรา 15 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 24 วรรคสอง)

การพิจารณาต้องกระทำโดยเป็นธรรม กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ปกป้องสิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของตนอย่างเต็มที่ (*audi alteram partem*)¹⁴ หรือที่เรียกว่าหลักฟังความทุกฝ่าย ในการพิจารณาคดีจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้โต้แย้ง หรือนำพยานมาสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน หรือหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามอย่างเต็มที่ ส่วนศาลมีหน้าที่คอยควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยสุจริต ไม่เอารัดเอาเปรียบกัน และให้เป็นไปโดยกระชับ รวดเร็ว และไม่ฟุ่มเฟือยเกินสมควร

สำหรับคดีแพ่ง หลักนี้จะปรากฏอยู่ทั่วไปใน ป.วิ.พ. ดังจะเห็นได้จาก นับแต่มีการยื่นฟ้อง โจทก์มีหน้าที่นำเสนอหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลย (ป.วิ.พ. มาตรา 173 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยได้ทราบรายละเอียดแห่งคำฟ้องและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ หากฟ้องไม่ชัดเจนไม่เข้าใจ จำเลยก็ต่อสู้ว่าฟ้องเคลือบคลุมเพื่อให้ศาลยกฟ้องได้ (ฎ.914/2503 (ประชุมใหญ่))¹⁵ คู่ความที่ยากจนไม่มีกำลังทรัพย์เพียงพอที่จะใช้ในการดำเนินคดีก็ขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถาได้ (ป.วิ.พ. มาตรา 155-160) เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะยากดีมีจนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเสมอหน้ากัน คู่ความฝ่ายใดที่มีหน้าที่นำสืบก็มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบ

(1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ

(2) ห้ามมิให้โฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ เช่นว่านั้น”

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), น. 216. บ้างก็ใช้ว่า *audiatur et altera pars* ดู วรรณชัย บุญบำรุง และ สิริพันธ์ พลรบ, “หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสากล: ความพยายามในการที่จะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นกฎหมายแม่แบบ,” อุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 52, น. 181 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548).

¹⁵ แต่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัยเองไม่ได้เพราะไม่ถือว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ฎ.2712/2538)

สนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน (ป.วิ.พ. มาตรา 85) ตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กฎหมายกำหนด (ป.วิ.พ. ลักษณะ 5 พยานหลักฐาน)

สำหรับคดีอาญาก็ใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากคดีอาญาเป็นเรื่องที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ที่เน้นหนักไปทางการตรวจสอบว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ กระบวนพิจารณาจึงมีลักษณะบังคับให้จำเลยต้องรับรู้โดยตลอดและเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ คำฟ้องจึงต้องบรรยายถึงการกระทำที่เป็นความผิดของจำเลยโดยชัดแจ้งและครบทุกองค์ประกอบ (ฎ.7008/2540) รวมถึงรายละเอียดเกี่ยวกับวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ (ฎ.1052/2519) หากไม่ครบถ้วนหรือเคลือบคลุมจะลงโทษจำเลยไม่ได้ (ฎ.175/2497) และถือว่าเป็นปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนแม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้ ศาลก็หิบบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ (ฎ.655/2519) การพิจารณาและสืบพยานศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย (ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคหนึ่ง) ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยมีสิทธิให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าไม่ยอมให้การ ก็ต้องดำเนินการพิจารณาต่อไป (ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคสอง) โดยถือเสมือนว่าจำเลยปฏิเสธ หากจำเลยวิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ต้องงดการพิจารณาไว้จนกว่าจะหายวิกลจริตหรือสามารถต่อสู้คดีได้ (ป.วิ.อ. มาตรา 14) โดยเหตุแห่งการเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นี้ศาลจึงไม่เคร่งครัดกระบวนการพิจารณากับฝ่ายจำเลย เช่น จำเลยไม่จำเป็นต้องยกประเด็นข้อต่อสู้ไว้ในคำให้การก็มีสิทธิที่จะนำสืบในประเด็นนั้นๆ ได้ และจำเลยมีอำนาจนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้โดยไม่ต้องชักค้านพยานโจทก์ในเรื่องที่จำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปได้เลย (ฎ. 862/2503, 2823-2824/2516) เพียงแต่อาจมีน้ำหนักน้อยหรือศาลอาจเห็นเป็นพิรุธและฟังไม่ขึ้น (ฎ.1506/2530) ไม่ห้ามนำสืบพยานบุคคลหักล้างพยานเอกสาร (ฎ.3224/2531) และไม่เคร่งครัดในเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยาน (ฎ.149/2538) เป็นต้น

การพิจารณาพิพากษาคดีที่จะยังให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความนั้นยังขึ้นอยู่กับระยะเวลาด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม (justice delayed is justice denied)” กล่าวคือ หากการพิจารณาคดีเป็นไปโดยล่าช้าอาจจะมีผลให้คู่ความได้รับความเสียหายหลายประการ เช่น ในคดีแพ่ง คู่ความจะไม่ได้รับการบังคับตามสิทธิของตนโดยเร็วจนเกิดความเสียหายในเชิงทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ควรได้ ในคดีอาญา หากจำเลยไม่ได้รับการประกันตัวก็อาจถูกขังเกินระยะเวลาที่ถูกจำคุกหรือกักขังตามคำพิพากษา กรณีที่ศาลยกฟ้องก็ต้องสูญเสียเสรีภาพอันเป็นการเดือดร้อนแก่จำเลยและครอบครัวเกินควร ผลที่ตามมาก็คือสังคมก็จะขาดความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม จึงมีความพยายามของภาครัฐที่จะเร่งรัดการพิจารณา

คดีให้ดำเนินไปโดยเร็ว ซึ่งจะปรากฏทั้งในรูปของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 37 ที่ว่า “ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปเท่าที่สามารถจะทำได้โดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี” ป.วิ.อ. มาตรา 179 วรรคแรก ที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ศาลจะดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนก็ได้” พยานหลักฐานใดศาลเห็นว่าพุ่มเพี้ยงเกินสมควรหรือประวิงให้ชักช้าก็สั่งงดเสียได้ (ป.วิ.พ. มาตรา 86 วรรคสอง) และทางผู้บริหารศาลยุติธรรมก็มีนโยบายในเรื่องนี้ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน¹⁶

สำหรับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา มีวัตถุประสงค์ให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเร็วอยู่แล้ว อันจะเห็นได้จากข้อความบางส่วนที่ปรากฏในเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ที่ว่า “...จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว...สมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ โดยมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ เพื่อให้เกิดความ

¹⁶ ดังปรากฏตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ. 2545, คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ นอกจากนี้ปรากฏว่าปัจจุบันมีแนวคิดที่จะนำเสนอนี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตาม ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับรับฟังความคิดเห็น มาตรา 40 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทัวถึง และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ สิทธิในการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตนสิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่ง (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรมภายในระยะเวลาอันสมควร และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี” ดู สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับรับฟังความคิดเห็น,” <http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee0-upload/0-20070419162437_cdc%20draft.pdf>, May 2007.

สะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น...” และยังปรากฏถ้อยคำในมาตรา 30 ที่ว่า “เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม...”

นอกจากนี้ การที่มาตรา 38 ให้คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทรัพย์สินทางปัญญา ไปยังศาลฎีกาได้โดยตรง ก็แสดงถึงวัตถุประสงค์ที่จะให้การพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็วนั่นเอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นยุติ

หลักสำคัญประการหนึ่งขององค์กรศาลคือหลักที่ว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีจะมีผลผูกพันคู่ความและเป็นยุติ (*res judicata*) กล่าวคือ เมื่อได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฟังแล้ว ศาลจะรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่ไม่ได้ เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย นอกจากนั้นแล้ว คู่ความในคดีนั้นก็จะมีข้อร้องฟ้องกันอีกหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเด็นที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วไม่ได้ หากคู่ความไม่พอใจคำพิพากษาหรือคำสั่ง ฝ่ายที่ไม่พอใจมีสิทธิเพียงแต่อุทธรณ์คัดค้านพิพากษาหรือคำสั่งต่อศาลสูง เพื่อตรวจสอบทบทวนคำวินิจฉัยของศาลล่าง เมื่อศาลสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วย่อมถือว่าถึงที่สุด (*finality*)¹⁷ หลักนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น

ป.วิ.พ. มาตรา 145 บัญญัติว่า “...คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่คำพิพากษาหรือมีคำสั่ง จนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ หรืองดเสีย ถ้าหากมี”

มาตรา 144 บัญญัติว่า “เมื่อศาลใดมีคำพิพากษา หรือคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือในประเด็นข้อใดแห่งคดีแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นอันเกี่ยวกับคดีหรือประเด็นที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้น...”

มาตรา 148 บัญญัติว่า “คดีที่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ห้ามมิให้คู่ความเดียวกันหรือร้องฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน...”

นอกจากนี้ ยังได้วางมาตรการป้องกันการเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นโดยห้ามฟ้องซ้อนตาม ป.วิ.พ. มาตรา 173 วรรคสอง บัญญัติว่า “นับแต่เวลาที่ไต่ยื่นคำฟ้องแล้ว คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณา และผลแห่งการนี้ (1) ห้ามมิให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลเดียวกันหรือต่อศาลอื่น”

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14.

การห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ และฟ้องข้อ นำมาใช้กับคดีอาญาด้วยโดยผ่าน ป.วิ.อ. มาตรา 15¹⁸ (ฏ.6319/2541, 728/2519) สำหรับคดีอาญาเองก็มีบทบัญญัติพิเศษใน ป.วิ.อ. มาตรา 39 ที่ว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้ (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง”

คำวินิจฉัยต้องให้เหตุผล

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่ง (duty to give reasons) เสมอ การให้เหตุผลประกอบคำสั่ง คือ การแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุให้มีคำสั่งนั้นให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน คำสั่งดังกล่าวจะเป็นที่ยอมรับของคู่ความและสาธารณชนหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเหตุผลที่แสดงประกอบคำสั่งนั้นรับฟังได้หรือไม่เป็นสำคัญ¹⁹ คำสั่งที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลส่วนใหญ่จะเป็นในรูปคำพิพากษา ซึ่งในคำพิพากษาแต่ละฉบับจะแสดงถึงกระบวนการถ่ายทอดเหตุผลในข้อเท็จจริงตลอดจนข้อกฎหมายทั้งปวงที่ใช้ในการชี้ขาดตัดสินให้คดีมีผลตามคำพิพากษา²⁰ การต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งเช่นนี้จะเป็นการบังคับให้ศาลต้องคิดใคร่ครวญโดยละเอียดรอบคอบก่อนทำคำสั่ง ซึ่งจะเป็นหลักประกันว่าศาล จะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

หลักการนี้ปรากฏอยู่ใน ป.วิ.พ. มาตรา 141 ที่ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าวหรือแสดง (4) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง”

สำหรับ ป.วิ.อ. ปรากฏอยู่ในมาตรา 186 ที่ว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญ เหล่านี้เป็นอย่างน้อย (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย”

การละเลยการให้เหตุผลจะทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ชอบ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็น คดีแพ่ง (ฏ.6564/2537) หรือคดีอาญา (ฏ.6178/2541) เว้นแต่คดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีมโนสาเร่ (ซึ่งศาลมีอำนาจทำคำสั่งหรือพิพากษาได้ด้วยวจา-ป.วิ.พ. มาตรา 194 ประกอบมาตรา 141

¹⁸ ป.วิ.อ. มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 217.

²⁰ คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางการพัฒนารูปแบบการเขียนคำพิพากษา, รูปแบบคำพิพากษาพร้อมคำแนะนำ (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดแสงจันทร์การพิมพ์), น. 3.

วรรคสาม) หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดหลูโทษ (ป.วิ.อ. มาตรา 186 วรรคสอง) ที่กฎหมายยกเว้นว่าไม่ต้องมีเหตุผลในการตัดสิน

การดำเนินคดีตามลำดับชั้นศาล

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 1 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญนี้มีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” โดยหลักการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นต้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ต้องฎีกาต่อศาลฎีกา (ป.วิ.อ. มาตรา 223, 247 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22, 23) แต่ก็มีบางกรณีที่มีข้อยกเว้น เช่น การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงต่อศาลฎีกาในคดีแพ่ง (ป.วิ.พ. มาตรา 24) หรือคดีที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ อาทิ ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกฎหมายจัดตั้งศาลและกำหนดวิธีพิจารณาคดีในศาลนั้นๆ จะกำหนดให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา หรือการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีกฎหมายกำหนดให้ยื่นฟ้องต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วคดีจะถึงที่สุดทันที

การดำเนินคดีใดไม่เป็นไปตามลำดับชั้นศาลตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการพิจารณาหรือพิพากษาที่ไม่ชอบ เมื่อศาลสูงตรวจพบปกติจะย้อนสำนวนมาให้ศาลล่างดำเนินการพิจารณาหรือพิพากษาใหม่ เช่น ปัญหาว่าจำเลยต้องรับผิดฐานละเมิดหรือไม่ เพียงใด ศาลล่างยังมิได้วินิจฉัย ศาลฎีกาให้ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาปัญหาดังกล่าว (ฎ.1362/25381, 889/2546) อย่างไรก็ตาม การย้อนสำนวนดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดี หากคดีใด ข้อเท็จจริงในสำนวนเพียงพอที่จะวินิจฉัย ศาลสูงก็มักจะพิจารณาพิพากษาไปโดยไม่ย้อนสำนวน ทั้งนี้ เพื่อความรวดเร็ว และคู่ความจะได้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น (ฎ.265/2538, 4822/2545)

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดอย่างหนึ่งตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 (ฎ. 2750/2537) เพียงแต่การพิจารณาพิพากษาคดีกระทำในศาลทรัพย์สินทางปัญญา เพราะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดไว้ (มาตรา 7(3)) กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีบางประการสำหรับคดีกระทำในศาลทรัพย์สินทางปัญญา ไว้เป็นการเฉพาะ กับทั้งบัญญัติให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา โดยอนุมัติประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานใช้บังคับในศาลทรัพย์สินทางปัญญา ได้ (มาตรา 30) ซึ่งต่อมาก็มีการประกาศใช้ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา แต่กระนั้นก็ตามวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา ก็ยังเป็นเพียงวิธีพิจารณาเฉพาะส่วนที่กำหนดเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะพิเศษของคดีเท่านั้น วิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปยังคงอิงตาม ป.วิ.พ. ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่วางระบบวิธีพิจารณาความแพ่งหลักของประเทศ ฉะนั้น หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งดังต่อไปนี้ยังคงใช้กับการพิจารณาคดีลิขสิทธิ์อันเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งอยู่

คู่ความต้องเป็นบุคคล

ป.วิ.พ. มาตรา 1 (11) บัญญัติว่า “คู่ความ หมายความว่าบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะนายความ” และมาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้” จากบทบัญญัติดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีแพ่งไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยหรือคู่ความฝ่ายอื่นต้องเป็นบุคคล อันได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล สิ่งใดที่ไม่จัดว่าเป็นบุคคล เช่น รัฐบาลไม่อาจเป็นคู่ความได้ (ฎ.724/2490)

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาก็ยอมรับว่าตำแหน่งในทางราชการบางตำแหน่งสามารถเป็นคู่ความในคดีได้ เช่น นายกรัฐมนตรี (ฎ.494/2510 (ประชุมใหญ่)) รัฐมนตรี (ฎ.2755/2545) ผู้ว่าราชการจังหวัด (ฎ.770/2516) หรือพนักงานสอบสวนในกรณีฟ้องบังคับตามสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (ฎ.259/2538)

มีข้อโต้แย้งสิทธิหรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล

หลักการนี้มาจากหลักที่ว่าจะให้ศาลเข้ามาวินิจฉัยชี้ขาดได้ต่อเมื่อหมดหนทางที่บุคคลนั้นจะหาทางเยียวยาในทางอื่นแล้วจึงต้องมาขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด ตามคำกล่าวที่ว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน”

ป.วิ.พ. มาตรา 55 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่ง...”

กรณีที่จะถือว่ามีข้อโต้แย้งสิทธิจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดหรือการกระทำที่กระทบต่อสิทธิแล้ว มิใช่เป็นเรื่องที่ยังไม่แน่นอนหรือเป็นเพียงการคาดคะเน (ฎ. 2165/2536) หากกฎหมายได้กำหนดให้มีการเยียวยาทางอื่นก่อน เช่น การอุทธรณ์ต่อองค์กรผู้มีอำนาจ ก็ต้องปรากฏว่าได้ดำเนินการจนสิ้นกระบวนการแล้ว จึงจะถือว่ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นอันจะมีอำนาจฟ้องได้ (ฎ.1895/2493, 1203/2505, 1743/2514, 2577-2581/2522) แต่ถ้าเป็นกระบวนการที่กฎหมายมิได้บังคับ เพียงแต่ให้เป็นทางเลือก เช่น การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการกิจการสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ดังนี้ ผู้ถูกกระทบสิทธิมีอำนาจฟ้องได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการดังกล่าวก่อน (ฎ.1959-1963/2536, 2227/2536)

การถูกโต้แย้งสิทธิยังสัมพันธ์กับการเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำตามที่ยกขึ้นเป็นเหตุในการฟ้องร้องด้วย กล่าวคือ หากโจทก์มิใช่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่มีอำนาจฟ้อง (ฎ.8343/2540) ซึ่งปัญหาว่าโจทก์เป็นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องหรือไม่ เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้ในคำให้การและมีได้ว่ากล่าวกันมาในศาลล่าง ศาลสูงก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) (ฎ.551/2535)

สำหรับกรณีต้องใช้สิทธิทางศาลจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายสนับสนุนให้ใช้สิทธิทางศาลได้ด้วย เช่น การขอตั้งผู้จัดการมรดก การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่ทำหรือกำลังจะกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงระงับหรือละเว้นการกระทำ (มาตรา 65) แต่ถ้าไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้ใช้สิทธิทางศาลในเรื่องนั้นๆ ได้ ก็จะใช้สิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ได้ (ฎ.220/2522, 100/2524)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือหลักตกลง

คดีแพ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน²¹ กระบวนการพิจารณาจะดำเนินไปในทิศทางใด จึงอยู่ที่ความประสงค์ของคู่ความเป็นหลัก ขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ของคดีจะถูกกำหนดจากคำฟ้องและคำให้การของคู่ความ²² ดังนั้น ประเด็นแห่งคดีจึงมาจากคู่ความโดยผ่านคำฟ้องและคำให้การ เหตุนี้ คู่ความจึงมีสิทธิยืนยันให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือจะสละประเด็นข้อใดเสีย หรือจะยุติคดีโดยการถอนฟ้อง หรือจะตกลงประนีประนอมยอมความกันก็ได้เสมอ แม้คดีจะถึงที่สุดแล้วยังตกลงกันในชั้นบังคับคดีได้ (ฎ.2576/2531) นอกจากนี้ คู่ความยังเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่ใช้สนับสนุนข้ออ้างและข้อเถียงของตน และศาลถูกผูกพันว่าในการวินิจฉัยคดีต้องวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีที่มาจากคำคู่ความ (ดังจะกล่าวในหัวข้อต่อไป)

ในคดีแพ่ง คู่ความจึงตกลงกันได้อย่างกว้างขวาง แม้แต่ในเรื่องของกระบวนการพิจารณาที่ตกลงกันได้ เช่น คู่ความฝ่ายใดรับจะนำสืบก่อนก็ต้องนำสืบก่อนโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าตามรูปคดีฝ่ายใดจะมีหน้าที่นำสืบก่อน (ฎ.889/2487) แม้กระทั่งจะตกลงให้ศาลวินิจฉัยคดี โดยอาศัยเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้²³ โดยผลแห่งหลักการนี้ คู่ความในคดีแพ่งจึงมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของตนเป็นหลัก การนิ่งเฉยจะถือว่ายอมรับ จึงมีหลักต่อเนื่องมาอีกประการหนึ่งว่ากรณีใดตามฟ้องโจทก์ที่จำเลยไม่ได้ให้การปฏิเสธ (ฎ.1291-1292/2538) หรือให้การไม่ขัดแย้งว่าปฏิเสธหรือไม่ ถือว่ายอมรับในกรณีนั้น (ฎ.2631/2536)

²¹ แม้ว่าบางกรณีคู่ความจะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่หากได้ก่อนิติสัมพันธ์มีลักษณะเสมอภาคเช่นเดียวกับเอกชนต่อเอกชนที่มีได้มีลักษณะใช้อำนาจเหนือราษฎร ก็ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ส่วนเอกชน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม, (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 7/2548) ดู สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล สำนักงานศาลยุติธรรม, รวมคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2548 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอรุณการพิมพ์, 2549), น. 44 - 48.

²² วรธนชัย บุญบำรุง และ สิริพันธ์ พลรบ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 191.

²³ ในทางกฎหมายเรียกว่า “การทำกัน” ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างตาม ป.วิ.พ. มาตรา 84 (1) โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดเสียก่อน (ฎ.43/2545) หรือเท่ากับเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงตามที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน (ฎ.1333/2530)

อนึ่ง ปัจจุบัน กฎหมายให้ความสำคัญกับการที่คู่ความจะตกลงกันมากเพราะเห็นกันว่าการที่คู่ความตกลงกันได้จะถือว่าเป็นประโยชน์ต่อคู่ความที่สุด กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทได้เสมอ รวมถึงให้มีอำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหากเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ หรือจะตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้ (ป.วิ.พ. มาตรา 19 - 20 ทวิ)

การพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดี

เมื่อคดีแพ่งเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนและยึดหลักตกลง (negotiation principle) คู่ความจึงเป็นตัวละครสำคัญในการกำหนดทิศทางในการพิจารณาคดีของศาล การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ศาลมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยจากพยานหลักฐานตามข้ออ้างของคู่ความ การเสนอของคู่ความ เหตุนี้ คดีจะมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยอย่างใดจึงมาจากการที่คู่ความตั้งมาในคำคู่ความ (บรรดาคำฟ้อง คำให้การ หรือคำร้องทั้งหลายที่ยื่นต่อศาลเพื่อตั้งประเด็นระหว่างคู่ความ เช่น คำร้องสอด) โดยโจทก์จะเป็นฝ่ายตั้งประเด็นขึ้นกล่าวหาจำเลยก่อน ประเด็นใดที่จำเลยยอมรับ หรือถือว่ายอมรับเพราะมิได้ให้การปฏิเสธโดยชัดแจ้ง (ฎ.2631/2536) ศาลก็จะรับฟังไปตามนั้น โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน (ป.วิ.พ. มาตรา 84 วรรคสอง) ส่วนประเด็นใดที่จำเลยให้การปฏิเสธ หรือตั้งประเด็นขึ้นใหม่เพื่อต่อสู้ฟ้องโจทก์ก็จะกลายเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยพยานหลักฐานตามที่คู่ความนำสืบ แต่หากคดีนั้นไม่มีการสืบพยาน ศาลก็จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยอาศัยหน้าที่นำสืบว่าผู้ที่มีหน้าที่นำสืบต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี ในการวินิจฉัยคดีศาลมีหน้าที่วินิจฉัยไปตามประเด็นแห่งคดี (ป.วิ.พ. มาตรา 141(5)) และห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง (ป.วิ.พ. มาตรา 142) หรือเกินคำขอ (ฎ.6095/2545) เช่น โจทก์ขอให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไป แต่ศาลพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป เกินคำขอของโจทก์ เป็นการไม่ชอบ (ฎ.6294/2545 (ประชุมใหญ่)) และถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (ฎ.6294/2545 (ประชุมใหญ่)) หลักนี้ในชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย โดยศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะพิจารณาพิพากษาเฉพาะตามประเด็นที่คู่ความตั้งมาในอุทธรณ์หรือฎีกา กับต้องเป็นประเด็นที่ได้กล่าวมาแล้วโดยชอบในศาลล่างเท่านั้น

สำหรับคู่ความก็ถูกผูกพันตามประเด็นที่ตนได้ตั้งไว้ในคำฟ้องหรือคำให้การเช่นกัน ในการสืบพยานจึงถูกจำกัดว่าต้องอยู่ในกรอบแห่งประเด็นที่ตนกล่าวอ้าง การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ออกนอกประเด็นแห่งคดีจะไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา พยานหลักฐานที่น่าสืบนอกประเด็นก็รับฟังไม่ได้ (ฎ.2662/2517, 2911/2537)

มาตรฐานการพิสูจน์

มาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof, quantum of proof) หมายถึง ระดับของความน่าจะเป็นไปได้ ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความจริงหรือไม่²⁴

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีแพ่งจะใช้หลักการชั่งน้ำหนักว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่า (preponderance of probability) ทั้งนี้ ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 104 บัญญัติว่า “ให้ศาลมีอำนาจเต็มทีในอันที่จะวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบนั้นจะเกี่ยวกับประเด็นและเป็นอันเพียงพอให้เชื่อฟังเป็นยุติได้หรือไม่ แล้วพิพากษาคดีไปตามนั้น” และศาลฎีกาเคยวินิจฉัยถึงหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานสำหรับคดีแพ่งไว้ว่า ในคดีแพ่งศาลต้องตรวจดูพยานหลักฐานของทุกฝ่ายแล้ววินิจฉัยว่าเจ็ดสมหนักข้างฝ่ายใด แม้ไม่ถึงปราศจากสงสัยก็ให้ฝ่ายนั้นชนะคดีได้ (ฎ.899/2487)

สำหรับหน้าที่นำสืบในคดีแพ่งใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ทั้งนี้ เป็นไปตาม ป.วิ.พ. มาตรา 84 ที่ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” ซึ่งคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบ ย่อมมีสิทธินำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบได้ ภายใต้หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานและการยื่นพยานหลักฐาน (ป.วิ.พ.มาตรา 85)

ในส่วนการรับฟังพยานหลักฐาน กฎหมายกำหนดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด กล่าวคือ

กรณีพยานบุคคล ก็ให้รับฟังประจักษ์พยาน คือ ผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง (ป.วิ.พ. มาตรา 95 (2)) ซึ่งเท่ากับว่าห้ามรับฟังพยานบอกเล่า แต่ก็มิได้ห้ามเด็ดขาดเสียทีเดียว เนื่องจากมาตรา 95 (2) มีข้อยกเว้นในข้อความตอนท้ายว่า “แต่ในความข้อนี้ให้ใช้ได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือ

²⁴ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 479.

คำสั่งของศาลว่าให้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งศาลฎีกาก็ใช้ข้อยกเว้นนี้ในการรับฟังพยานบอกเล่าประกอบพยานหลักฐานอื่นในกรณีที่ไม่มีประจักษ์พยาน เพียงแต่หากมีเพียงพยานบอกเล่าเพียงอย่างเดียวจะมีน้ำหนักน้อย (ฎ.220/2543, 796 - 797/2543, 1324/2546) สำหรับการสืบพยานบุคคลให้หลักวาจา กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องมาเบิกความด้วยวาจาต่อหน้าศาลและห้ามไม่ให้อ่านข้อความที่เขียนมาเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ (ป.วิ พ. มาตรา 113) คดีแพ่งทั่วไปยังไม่มีกฎหมายรองรับเรื่องการทำบันทึกคำเบิกความของพยาน เหมือนคดีที่พิจารณาในศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ

กรณีพยานเอกสารก็ให้ศาลยอมรับฟังได้แต่ต้นฉบับเอกสาร (ป.วิ พ. มาตรา 93) กรณีใดที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีพยานเอกสารมาแสดงจะห้ามรับศาลฟังพยานบุคคลแทนพยานเอกสาร หรือประกอบข้ออ้างว่ายังมีข้อความเพิ่มเติม ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความในพยานเอกสาร (ป.วิ พ. มาตรา 94) ซึ่งหมายถึงว่าคู่ความก็ไม่มีสิทธินำพยานบุคคลมาสืบในกรณีดังกล่าวด้วย

การจะนำพยานมาสืบคู่ความจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การยื่นพยานหลักฐาน ได้แก่ การยื่นบัญชีระบุพยาน (ป.วิ พ. มาตรา 88) การส่งสำเนาเอกสารต่อศาลและคู่ความฝ่ายอื่นล่วงหน้า (ป.วิ พ. มาตรา 90) มิฉะนั้น พยานหลักฐานเหล่านั้นจะต้องห้ามมิให้รับฟัง เว้นแต่ศาลจะเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (ป.วิ พ. มาตรา 87 (2)) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบหรือจู่โจมกันด้วยพยานหลักฐาน

สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการค้าระหว่างประเทศในส่วนที่เป็นคดีแพ่งไม่มีบทกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะจึงใช้มาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ มาตรา 26 บัญญัติให้นำ ป.วิ.พ. มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

วิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับคดีลิขสิทธิ์

คดีทรัพย์สินทางปัญญาถือว่ามีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เพราะเป็นเรื่องที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูง การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องการความสะดวกและรวดเร็ว ดังตามปรากฏในเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ความว่า

...โดยที่คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาและคดีแพ่งโดยทั่วไป ซึ่งหากได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยมีบุคคลภายนอกซึ่งมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวเข้ามาร่วมพิจารณาและพิพากษาคดีด้วย จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเหมาะสมยิ่งขึ้น สมควรจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ โดยมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษเพื่อให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น ...

เหตุนี้ การพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจึงมีการกำหนดรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประการเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

กระบวนการพิจารณานี้เน้นความสะดวกและรวดเร็ว จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ มีการกำหนดรูปแบบกระบวนการพิจารณาหลายประการที่คลายความเคร่งครัดลงจากหลักการตาม ป.วิ.พ. เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาดำเนินไปได้โดยรวดเร็ว คู่ความจะนำข้อขัดข้องในทางกระบวนการพิจารณามาเป็นเทคนิคในการต่อสู้คดีได้น้อยลง ซึ่งจะนำไปสู่ผลที่ว่ากระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปตามเนื้อหาแห่งคดีมากกว่าที่จะแพ้ชนะกันโดยวิธีพิจารณา เช่น ในเรื่องการบรรยายฟ้อง กำหนดว่าหากเป็นคำฟ้องที่พอเข้าใจได้ถึงสภาพแห่งข้อหา ข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหา และค่าขอบบังคับ ให้ถือว่าเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจำเลยให้การต่อสู้ว่าไม่เข้าใจคำฟ้องในส่วนใด ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องโดยอธิบายรายละเอียดในส่วนนั้นให้ชัดเจนขึ้นก็ได้ (ข้อ 6) อันเป็นการแก้ปัญหาการยกข้อต่อสู้เรื่องฟ้องเคลือบคลุม เพราะในคดีแพ่งทั่วไปหากคำฟ้องไม่สมบูรณ์และโจทก์มิได้ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้โจทก์แก้ไขให้สมบูรณ์ได้เอง และหากจำเลยให้การต่อสู้ว่าเป็นฟ้องเคลือบคลุม ศาลต้องยกฟ้อง (ฎ.914/2503 (ประชุมใหญ่))

ยกเว้นหรือคลายความเข้มงวดของหลักกฎหมายพยานหลักฐาน ปกติพยานบุคคลต้องมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาล ดังปรากฏตาม ป.วิ.พ. มาตรา 113 ที่ว่า “พยานทุกคนต้องเบิกความด้วยวาจา และห้ามไม่ให้พยานอ่านข้อความที่เขียนมา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล หรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ” แต่ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ เปิดโอกาสให้มีการเสนอ

บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นของพยานแทนการให้พยานมาเบิกความด้วยวาจาได้ (ข้อ 29, 31)²⁵

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าไว้ชัดเจนตามข้อกำหนด คีตพิสัยสันทางปัญญา ข้อ 37 ที่ว่า “ศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบ พยานหลักฐานอื่นได้ เมื่อศาลเห็นว่า

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่า และพยาน บอกเล่านั้นมีความน่าเชื่อถือได้ว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบ ข้อความในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรงมาเบิกความเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น”

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่ามิได้เป็นการสร้างขึ้นใหม่ เพราะตามแนว คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีการรับฟังพยานบอกเล่าก็ใช้หลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันนี้ ข้อกำหนด ข้อนี้จึงเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าให้ชัดเจนเพื่อจะได้ใช้เป็นหลักใน การพิจารณาพิพากษาได้สะดวก และรวดเร็วขึ้น

เน้นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของ คู่ความ โดยลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาและธุรกิจการค้าระหว่างประเทศที่ปกติจะ มีข้อมูลบางประการรู้กันเฉพาะในวงเขตของบุคคลที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาคดีเหล่านี้บางกรณี อาจต้องลงลึกไปถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่คู่ความไม่ประสงค์ให้ล่วงรู้ถึงบุคคลภายนอก จึงมีการ

²⁵ ข้อ 29 “เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่ความเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง หรือ ความเห็นของผู้ที่ตนประสงค์จะอ้างเป็นพยานแทนการซักถามผู้ให้ถ้อยคำเป็นพยานต่อหน้าศาล ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้”

ข้อ 31 “เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีคำขอและศาลเห็นสมควรเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้เสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือ ความเห็นของผู้ให้ถ้อยคำซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศต่อศาลแทนการนำผู้ให้ถ้อยคำมาเบิกความ เป็นพยานต่อหน้าศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ...”

กำหนดให้มีการพิจารณาลับเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ (ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 24)²⁶

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษ²⁷ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย²⁸ ซึ่งโทษในทางอาญาจะมีสถานใดนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับประเทศไทยโทษอาญามีอยู่ 5 สถาน ตามที่กำหนดไว้ใน ป.อ. ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป มาตรา 18 ได้แก่ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน โทษอาญา 5 สถานนี้มีได้ใช้เฉพาะเป็นบทลงโทษผู้กระทำความผิดตาม ป.อ. เท่านั้น แต่ยังคงไปถึงความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นด้วย เพราะ ป.อ. มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” อันเป็นผลให้กฎหมายใดๆ ก็ตามที่มีการกำหนดความผิดและกำหนดโทษตามสถานที่จะระบุไว้ในมาตรา 18 เป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งจะต้องนำบทบัญญัติทั่วไปในภาค 1 แห่ง ป.อ. ไปใช้บังคับด้วย เว้นแต่ในกฎหมายนั้นๆ เองจะได้บัญญัติว่าไม่ให้นำมาใช้บังคับหรือบัญญัติหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติในภาค 1 ดังกล่าว

²⁶ ข้อ 24 “เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของคู่ความ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจมีคำขอ หรือถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ต่างๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดีศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้ (1) ห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย”

²⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 13.

²⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2546), น. 1.

เมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งอำนาจในการลงโทษบุคคลเป็นของรัฐ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น รัฐย่อมมีหน้าที่หาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁹ จึงจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีการบวนการพิจารณาพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด อันได้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

สำหรับประเทศไทยมี ป.วิ.อ. เป็นกฎหมายแม่บทหลักในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป³⁰ อย่างไรก็ตาม แม้คดีจะมีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลพิเศษหรือศาลชำนาญพิเศษ³¹ ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดพิจารณาความของคดีประเภทนั้นๆ เช่น คดีเยาวชนและครอบครัว ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 คดีล้มละลาย ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ประกอบข้อกำหนดคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 คดีภาษีอากร ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 ประกอบข้อกำหนดคดีภาษีอากร พ.ศ. 2539 เป็นต้น แต่ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเหล่านั้นเองก็ยังคงต้องมีบทบัญญัติที่ให้น่า ป.วิ.อ. มาใช้บังคับในส่วนที่ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีนั้นๆ ด้วย

การละเมิดลิขสิทธิ์นอกจากมีความรับผิดทางแพ่งแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กำหนดความรับผิดทางอาญาไว้ด้วย โดยอยู่ในหมวด 8 บทกำหนดโทษ มาตรา 69 ถึงมาตรา 77 ซึ่งจะมีทั้งโทษจำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดให้การดำเนินในศาลทรัพย์สินทางปัญญา (มาตรา 7 (1)) แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญา จะมีการกำหนดวิธีพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ แต่ก็

²⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น. 5.

³⁰ ฎ.3667/2545 (ประชุมใหญ่) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 83 เป็นกฎหมายเฉพาะ ย่อมยกเว้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 อันเป็นกฎหมายทั่วไป

³¹ ศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลล้มละลาย ดู ไพโรจน์ วายุภาพ, คู่มือปฏิบัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2543), น. 32 - 33.

เป็นเพียงวิธีพิจารณาเฉพาะส่วนที่กำหนดเพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะพิเศษของคดีเท่านั้น วิธีพิจารณาทั่วไปก็ยังคงอิงตาม ป.วิ.อ. เช่นเดียวกับคดีแพ่ง ฉะนั้น หลักทั่วไปของกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้ยังคงใช้กับคดีละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นคดีทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทหนึ่งอยู่

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

เดิมการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหาย³² ต่อมาเห็นกันว่าคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย จึงมีการกำหนดองค์กรผู้ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ คือ พนักงานอัยการ ขึ้นมาเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีเองได้ เพียงแต่จะให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการมากกว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้ (ป.วิ.อ. มาตรา 32)³³

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและเพื่อเป็นหลักประกันหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังไม่มีความผิดหรือยังบริสุทธิ์³⁴ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นการสร้างดุลยภาพ

³² คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 47.

³³ ป.วิ.อ. มาตรา 32 “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้”

³⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2549), น. 387.

ระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการผสมผสานแนวคิดระบบความยุติธรรมทางอาญา 2 ระบบ ดังนี้³⁵

1. *ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม* (crime control) ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่จะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากมีแนวคิดว่าหากรัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมโดยการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ ประชาชนก็จะขาดความเชื่อมั่นต่อรัฐ ความสงบเรียบร้อยของสังคมก็จะลดถอยลงไป ความไม่น่าพาและการไม่เคารพกฎหมายจะเพิ่มมากขึ้นและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตได้รับความกระทบกระเทือน พลเมืองที่เคารพกฎหมายก็จะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม

วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา ได้แก่ การสืบสวนสอบสวน และการดำเนินคดีพิสูจนความผิดต้องรวดเร็วและแน่นอน มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษน้อยที่สุด ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี รวมถึงใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด และเชื่อว่าการดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยเชื่อว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือและยอมรับว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องในชั้นต้นได้ จึงพยายามให้คดียุติในชั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมอันได้แก่ในชั้นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมากกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น

2. *ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม* (due process) ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การดำเนินคดีจะยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และเห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการหรือฝ่ายปกครองเป็นการกระทำในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ขู่เข็ญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ จึงต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรมที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด

³⁵ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม,” *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 9, น. 150 - 156 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520).

การดำเนินกระบวนการพิจารณาเน้นหลักตรวจสอบ

การลงโทษบุคคลในทางอาญาจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จึงยึดถือกันเป็นการทั่วไปว่าการจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญาจะต้องผ่านกระบวนการค้นหาความจริงและพิสูจน์ทราบความผิดจนเชื่อได้อย่างมั่นคงปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดจริง

ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่าจะมีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น” บทบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาตรวจสอบใน 2 ประเด็นหลัก คือ

ประเด็นแรก มีการกระทำผิดอาญาตามฟ้องเกิดขึ้นจริงหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ทางปฏิบัติในการเขียนคำพิพากษาของศาล หากพยานหลักฐานตามที่โจทก์นำสืบปรากฏชัดแจ้งว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยมิได้โต้แย้งในประเด็นนี้ ศาลจะรับฟังเป็นเบื้องต้นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงตามฟ้อง แล้วไปวินิจฉัยโดยละเอียดในประเด็นที่สอง ดังตัวอย่างถ้อยคำที่ศาลฎีกาใช้

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง มีคนร้ายลักปลาดุกเลี้ยงจำนวน 150 กิโลกรัม ราคา 2,700 บาท ของนาย ฮ. ผู้เสียหาย ไปจริง คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่...” (ฎ.427/2541)

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง มีคนร้ายเข้าไปในบ้านซึ่งเป็นเคหสถานที่อยู่อาศัยของนาง ส. ผู้เสียหาย แล้วคนร้ายใช้กำลังประทุษร้ายชกต่อยผู้เสียหายบริเวณใบหน้า ออก และชายโครงหลายครั้ง จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์เอกสารหมาย จ.3 ท้ายฟ้อง มีปัญหาว่าจำเลยเป็นคนร้ายรายนี้หรือไม่... (ฎ.4294/2541)

ประเด็นที่สอง จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

ทั้งสองประเด็นนี้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ซึ่งฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงต่อศาลจนจนหนักแน่นมั่นคงรับฟังได้โดยปราศจากสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้

กรณีเป็นคดีที่มีอัตราโทษไม่สูง ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะพิพากษาไปโดยไม่สืบพยานหลักฐานก็ได้ เพราะถือว่าคำรับสารภาพของจำเลยเป็นพยานหลักฐานชั้นดี ดังคำกล่าวที่ว่า “คำรับสารภาพที่รับต่อศาลย่อมมีน้ำหนักกว่าการพิสูจน์อย่างอื่นใด (*confessio facta in judicio omni probatione major est*)”³⁶ แต่หากศาลยังมีความสงสัยในคำรับสารภาพก็สั่งให้สืบพยานหลักฐานได้ หรือแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพแต่การกระทำของจำเลยตามที่ฟ้องไม่เป็นความผิด หรือปรากฏพยานหลักฐานตามท้องสำนวนว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ศาลก็ยกฟ้องได้ เช่น กระทรวงมหาดไทยวางระเบียบว่าการจะซื้อกระสุนปืนภายในราชอาณาจักร (สำหรับอาวุธปืนที่ได้รับอนุญาต) ต้องขออนุญาตจากนายทะเบียนอาวุธปืน ซึ่งจะอนุญาตให้ได้คราวละไม่เกิน 12 นัด สำหรับกระสุนปืนพก หรือ 15 นัด สำหรับกระสุนโดดปืนยาว แต่จำเลยถูกค้นพบปืนยาวลูกกรด (ขนาด .22) ที่ได้รับอนุญาต พร้อมกระสุนปืนลูกกรด 50 นัด จึงถูกฟ้องกล่าวหาว่ามีเครื่องกระสุนปืนโดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ไม่ได้บัญญัติให้ออกใบอนุญาตโดยเฉพาะสำหรับให้มีเครื่องกระสุนปืน แสดงว่าเมื่อมีใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนแล้ว การมีกระสุนปืนสำหรับอาวุธปืนนั้นไม่ต้องมีใบอนุญาตพิเศษ ดังนั้น เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนแล้ว การที่จำเลยมีกระสุนปืนสำหรับปืนนั้นจึงไม่เป็นความผิด แม้โจทก์จะฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดและจำเลยให้การรับสารภาพ ก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ (ฎ.8350/2547 (ประชุมใหญ่))³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกานี้ นอกจากจะสะท้อนหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” แล้วยังสะท้อนหลักกฎหมายปกครองด้วยว่า การที่ฝ่ายปกครองออกระเบียบข้อบังคับเกินไปจากขอบเขตของกฎหมายย่อมไม่มีผลบังคับกับประชาชน

สำหรับคดีที่มีอัตราโทษสูง (ปัจจุบัน ป.วิ.อ. มาตรา 176 วรรคแรก วางเกณฑ์ไว้ที่อัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น) กฎหมายบังคับให้ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง เหตุที่กำหนดเช่นนี้ก็ด้วยเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่าจำเลยคือผู้ได้กระทำความผิดตามข้อหาที่ได้ให้การรับสารภาพจริง ไม่มีการผิดตัว เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นการป้องกันความผิดพลาดหรือผิดหลงอย่างอื่นอัน

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *Krisdika Focus*, ฉบับที่ 16, ปีที่ 2, น. 2 (ตุลาคม 2549).

³⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม เล่ม 9 น. 168. และยังมี ฎ. 998/2492, 376/2533 และ 3779/2543 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

อาจเกิดขึ้นได้ เพราะข้อหาตามที่จำเลยรับสารภาพนั้นมีอัตราโทษสูง (ฎ. 4848/2530) แต่พยานที่ศาลจะต้องฟังนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องถึงขนาดที่จะใช้ลงโทษได้อย่างในคดีที่จำเลยปฏิเสธ เพียงแต่มีเหตุผลแวดล้อมให้เป็นที่พอใจศาลว่าจำเลยให้การรับสารภาพตามความจริง ไม่มีเหตุสงสัยว่าจะรับแทนผู้อื่นแล้วก็พอฟังลงโทษจำเลยได้ เพราะมีคำรับของจำเลยเป็นหลักอยู่แล้ว (ฎ.423/2491)

กรณีจำเลยให้การปฏิเสธ หรือกรณีที่โจทก์ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ โจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่ฟ้อง ทั้งนี้ ในการพิสูจน์โจทก์จะนำพยานหลักฐานต่างๆ มานำสืบให้ครบตามองค์ประกอบความผิด เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลซึ่งจะพิจารณาตามโครงสร้างความผิดอาญา ดังจะกล่าวต่อไป³⁸

(1) องค์ประกอบ

(2) ความผิด

(3) ความชั่ว

องค์ประกอบ ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ องค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

ก. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

ผู้กระทำ ปกติกฎหมายจะใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายความว่าจะเป็นใครก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่หากกฎหมายประสงค์จะลงโทษบุคคลประเภทใดโดยเฉพาะ ก็จะระบุประเภทบุคคลไว้ เช่น ระบุว่า “หญิงใด” (ป.อ. มาตรา 301) ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน (ป.อ. มาตรา 143 ถึง 166, 200 ถึง 205) เป็นต้น

การกระทำ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดความผิดจะระบุการกระทำอันเป็นความผิดในแต่ละฐานไว้ เช่น “ฆ่า” ในความผิดต่อชีวิต “ทำร้าย” ในความผิดต่อร่างกาย “เบียดบัง” ในความผิดฐานยักยอก หรือ “ละเมิด” ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

กรรมของการกระทำ หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครอง กรรมของการกระทำจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเช่นกัน เช่น “ผู้อื่น” ในความผิดต่อชีวิตหรือความผิดต่อร่างกาย “ทรัพย์

³⁸ โครงสร้างความผิดอาญานี้ อิงตามแนวของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประกอบกับของผู้ช่วยศาสตราจารย์แสง บุญเฉลิมวิภาส ดู คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539) และแสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 27.

ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ในความผิดฐานยักยอก หรือ “ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง” ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ความจำเป็นในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจะมีขึ้นต่อเมื่อความผิดฐานนั้นเป็นความผิดที่ต้องการผล หรือจะต้องมีผลเกิดขึ้นจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น จะเป็นความผิดสำเร็จต่อเมื่อมีความตายของผู้นั้นเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม ความผิดอาญา บางประเภทไม่จำเป็นต้องมีผลเกิดขึ้นก็เป็นความผิดได้ ซึ่งอาจเรียกว่า ความผิดที่ไม่ต้องการผล เช่น ความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานตาม ป.อ. มาตรา 137 ความผิดจะเกิดขึ้นเมื่อได้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ส่วนเจ้าพนักงานจะเชื่อหรือไม่ ไม่สำคัญ

ข. องค์ประกอบภายใน เป็นการพิจารณาถึงองค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำ อันประกอบด้วยเจตนา ประมาท และเจตนาพิเศษ

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเจตนากับประมาท เป็นไปตาม ป.อ. มาตรา 59 ซึ่งได้วางหลักทั่วไปว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา โดยมีข้อยกเว้น คือ การกระทำโดยประมาท เฉพาะความผิดที่กฎหมายบัญญัติต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดชอบแม้จะกระทำไปโดยไม่มีเจตนา เช่น ความผิดลหุโทษบางฐานตาม ป.อ. ซึ่งมาตรา 104 บัญญัติว่าแม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด หรือความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ซึ่งมีพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2481 มาตรา 16 บัญญัติว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 29 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่”

การกระทำโดยเจตนา ต้องประกอบด้วย 2 ส่วน ดังนี้

1. ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด เช่น ในความผิดต่อชีวิต หรือความผิดต่อร่างกาย ผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ว่าการกระทำเป็นมนุษย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ผู้กระทำต้องรู้ว่าทรัพย์นั้นเป็นของผู้อื่นหรือมีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ผู้กระทำต้องรู้ว่างานนั้นเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หากไม่รู้ก็ถือว่าไม่มีเจตนากระทำความผิด เช่น แทงคนแต่เข้าใจว่าเป็นสัตว์

(ฎ.504/2483)³⁹ หรือไม่รู้ว่าเป็นเอกสารปลอมนำไปใช้ ไม่ผิดฐานใช้เอกสารปลอม (ฎ.693/2526) หรือผลิตและจำหน่ายภาพยนตร์พิพาทไปโดยเชื่อโดยสุจริตว่ามีสิทธิในการผลิตและจำหน่ายในรูปแบบของวีดีโอซีดีตามกฎหมาย ถือว่าไม่มีเจตนาในการกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ (ฎ.6419/2548) แต่จะอ้างว่าไม่รู้ว่าการขายวีดีโอซีดีพิพาทเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ เพราะเป็นการอ้างว่าไม่รู้ข้อกฎหมายเพื่อให้พ้นผิด (ฎ.8714/2547)

2. ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล

ประสงค์ต่อผล หมายความว่า ประสงค์ที่จะให้เกิดผลขึ้นตามที่ตั้งใจนั้นโดยตรง เช่น การยิงคนโดยประสงค์ให้ถึงแก่ความตาย

ยอมเล็งเห็นผล หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้⁴⁰ เช่น ใช้ปืนลูกซองยิงไปที่ขวิดสุราบนโต๊ะที่มีคนนั่งอยู่ยอมจะเล็งเห็นได้ว่ากระสุนปืนจะต้องถูกคน (ฎ.2060/2541)

เจตนาพิเศษ คือ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้นๆ⁴¹

ในความผิดอาญาบางฐาน ลำพังเพียงเจตนาเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดฐานนั้น แต่จะต้องปรากฏว่าได้กระทำไปโดยมีเจตนาพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือยกยอก จะต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดไปโดยมีเจตนาพิเศษ “โดยทุจริต” ด้วย (ป.อ. มาตรา 1 (1) โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น) สำหรับความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง ถ้าเป็นการกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อการค้า” จะต้องระวางโทษหนักขึ้น (มาตรา 69 วรรคสอง หรือมาตรา 70 วรรคสอง)

การกระทำโดยประมาท มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา
2. กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

³⁹ จิตติ ติงศรัทธี, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 202.

⁴⁰ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 156.

⁴¹ เพ็ญอ้าง, น. 170.

วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำหรืออาจเรียกว่า สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น การวินิจฉัยความระวางของเด็กก็ต้องถือระดับความระวางของเด็กทั่วไป⁴²

พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรืออาจเรียกว่า เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการขับรถ ได้แก่ สภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร⁴³

3. ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

4. กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทในกรณีนั้นๆ

อนึ่ง สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท

ความผิด กฎหมายอาญามีหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ หลัก “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” หลักนี้มีมูลฐานมาจากหลักความเป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากอำนาจในการลงโทษทางอาญาเป็นของรัฐ ย่อมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกาศให้ประชาชนได้รับรู้ล่วงหน้าก่อนว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญาและจะถูกลงโทษอย่างไร และเป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ดังจะเห็นได้ว่าการรับรองไว้หลักการนี้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (2) ที่ว่า

บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ หรือละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้⁴⁴

⁴² จิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39, น. 263.

⁴³ เพิ่งอ้าง, น. 266.

⁴⁴ Article 11 (2) No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed, Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed. แปลโดย คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน ดู คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2540), น. 5, 13.

ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ก็มีกำหนดไว้ในข้อ 15-1 ที่ว่า

บุคคลจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ยกระทำการนั้น โทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้นมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น⁴⁵

หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ยังผลให้เกิดหลักการสืบเนื่อง ดังนี้

1. ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญาถ้าการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

2. กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้ เช่น มีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มโทษความผิดฐานลักทรัพย์ให้หนักขึ้น ก็จะนำโทษนี้ไปลงแก่จำเลยที่ได้กระทำการลักทรัพย์ก่อนกฎหมายบังคับใช้มิได้ แต่ไม่ห้ามที่จะย้อนหลังให้ผลดี เช่น ภายหลังจากจำเลยกระทำความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต ได้มีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 มาตรา 8 และมาตรา 19 ยกเลิกความในมาตรา 15 และมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และให้ใช้ข้อความใหม่แทน โดยในความผิดฐานนี้ ส่วนกำหนดโทษตามกฎหมายเดิม มาตรา 67 มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท แต่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังเป็น

⁴⁵ Article 15-1 No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of lighter penalty, the offender shall benefit thereby. แปลโดย คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน, เพิ่งอ้าง, น. 27, 47.

คุณมากกว่าในส่วนที่เกี่ยวกับโทษซึ่งมีหลายสถานที่ที่จะลงได้ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยไม่ว่าในทางใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 (ฎ.7619/2546)

3. ถ้อยคำในกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนปราศจากความคลุมเครือ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นการผิดกฎหมาย อีกทั้งลดการบังคับใช้กฎหมายโดยเลือกปฏิบัติหรือตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่

4. กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ การจะถือว่าการกระทำใดเป็นความผิดจะต้องปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดเท่านั้น จะใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง จารีตประเพณี หรือ หลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เป็นผลร้ายมิได้ แต่นำมาใช้ในทางเป็นผลดีได้ ซึ่งศาลฎีกาก็เคยนำหลักกฎหมายทั่วไปมาประกอบการตีความกฎหมายเพื่อการวินิจฉัยคดีกระทำได้ เช่น ศาลฎีกาใช้กฎหมายทั่วไปมาตีความคำว่า ครอบครอง ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.25 ว่าจะต้องมีเจตนายึดถือ(อาวุธปืนของกลาง)เพื่อตน (มิใช่เพียงยึดถือไว้แทนเจ้าของ) จึงจะเป็นความผิด (ฎ.2264/2521)

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ยอมรับหลักการปกครองโดยกฎหมาย⁴⁶ และได้บัญญัติรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอมา นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ที่ว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้นจะกระทำมิได้” รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ก็บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ นอกจากนี้ใน ป.อ. ก็บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้อีกชั้นหนึ่ง โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 2 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁴⁷

⁴⁶ ฎ.3563/2535 และ ฎ.3776/2535 กล่าวในคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “...ทุกประเทศต้องปกครองโดยกฎหมาย...”

⁴⁷ หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” ปรากฏว่ามีการรับรองไว้ นับแต่กฎหมายลักษณะอาญา โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 7 ที่ว่า “บุคคลควรรับอาญา ต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งให้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด แลกำหนดโทษไว้แลอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ซึ่งศาลฎีกาเคยตีความว่าหลักนี้รัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติรองรับจึงถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย (ฎ.912/2536, 1131/2536 (ประชุมใหญ่))

อนึ่ง ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับรับฟังความคิดเห็น⁴⁸ ที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำเพื่อรับฟังความคิดเห็นปรากฏว่ามีการร่างบทบัญญัติรองรับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ไว้ในมาตรา 39 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษหรือไม่อาจพิจารณาได้ในสองด้านด้วยกัน กล่าวคือ

ก. มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องกำหนดทั้งในส่วนความผิด (การกระทำที่เป็นความผิด) และโทษไว้ หากมีเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งจะไม่ชอบด้วยหลักนี้ เช่น พระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ.2489 มาตรา 13 ทวิ (1) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489⁴⁹ ที่ให้รับ (ทรัพย์) โดยมีต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นการให้ลงโทษบุคคลโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ขัดต่อมาตรา 29 (ซึ่งบัญญัติรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ไว้) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492⁵⁰ หรือหากว่ามีกฎหมายใดกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดแต่มิได้กำหนดโทษไว้ ก็จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนในทางอาญามีได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดโทษที่จะลงเอาไว้

⁴⁸ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16.

⁴⁹ ที่บัญญัติว่า “ถ้าเป็นการขนย้ายข้าวออกนอกเขตซึ่งคณะกรรมการประกาศกำหนดไปทางทะเลหรือเพื่อออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทขึ้นไปจนถึงห้าหมื่นบาทกึ่งบาทให้รับข้าวรวมทั้งสิ่งที่ใช้บรรจุ และพาหนะใด ๆ ที่ใช้ในการบรรทุกข้าวรวมถึงพาหนะที่ใช้ลากจูงพาหนะบรรทุกข้าวนั้นเสีย โดยมีต้องคำนึงว่าจะเป็นของบุคคลใดและเจ้าของจะได้รู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วยหรือไม่...”

⁵⁰ คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 วันที่ 29 มกราคม 2494

ข. ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ ทั้งนี้ เหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษมีได้ดังนี้

กฎหมาย แม้ว่าการกระทำบางอย่างจะเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ก็อาจมีกฎหมายอื่นยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ เช่น

- เอกสิทธิ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาในกล่าวถ้อยคำในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ซึ่งปกติจะมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดๆ มิได้

- การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ป.อ. มาตรา 68 บัญญัติว่าไม่มีความผิด

- การกระทำด้วยความจำเป็น ป.อ. มาตรา 67 บัญญัติว่าไม่ต้องรับโทษ

- พยายามกระทำความผิดหลุโทษ หรือสนับสนุนในความผิดหลุโทษไม่ต้องรับโทษ (ป.อ. มาตรา 105,106)

- พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533 มาตรา 26 “ถ้าผู้กระทำความผิดตามมาตรา 17 (ใช้สารระเหยบำบัดความต้องการ เช่น สูดดม) มีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปี ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ...”

จารีตประเพณี จารีตประเพณี คือ สิ่งที่ประชาชนถือปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอมาเป็นเวลาช้านานจนยึดถือกันว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ และจารีตประเพณีบางอย่างก็เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาได้ เช่น การแข่งขันชกมวย หากถูกต้องตามกติกา แม้จะทำให้คู่ชกบาดเจ็บก็ไม่มีความผิด หรือแพทย์ที่ต้องตัดแขนตัดขาคนไข้เพื่อการรักษา ย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ความยินยอม ความผิดอาญาบางฐาน หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ ก็จะเป็นผลให้การกระทำนั้นไม่มีความผิด โดยเฉพาะความผิดที่จัดเป็นประเภทความผิดต่อส่วนตัว ทั้งนี้ มาจากสภาศึกกฎหมายโรมันที่ว่า ความยินยอมทำให้ไม่เสียหาย (*volenti non fit injuria*) แต่กฎหมายอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความยินยอมจึงไม่เป็นเหตุยกเว้นความผิดเสมอไป ซึ่งศาลฎีกาวางหลักในเรื่องความยินยอมไว้ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดได้ (ฎ.1403/2508 (ประชุมใหญ่))

ความชั่ว ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบ⁵¹ ความชั่วของผู้กระทำผิดจะเป็นพื้นฐานในการกำหนดโทษ⁵² กล่าวคือ การจะลงโทษผู้กระทำผิดหนักเบาเพียงใด หรืออาจจะไม่เอาโทษเลย ขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำผิด ความชั่วของผู้กระทำผิดจะพิจารณาจากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

อายุของผู้กระทำผิด เช่น

ป.อ. มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุเกินเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ...”

ความไม่รู้ผิดชอบของผู้กระทำผิด ในกรณีดังต่อไปนี้

จิตไม่ปกติ กระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น (ป.อ. มาตรา 65 วรรคแรก) แต่ถ้ายังสามารถรู้ผิดชอบหรือสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (วรรคสอง)

มึนเมา กระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะความมึนเมาที่เกิดโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมาหรือได้เสพโดยถูกขืนใจให้เสพ แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (ป.อ. มาตรา 66)

ความไม่รู้ข้อถูกผิด ได้แก่ การกระทำตามคำสั่งของเจ้านายซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย (ป.อ. มาตรา 70)

นอกจากบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาทแล้ว ยังอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา ที่เรียกว่า ความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) หรือความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

⁵¹ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น. 9.

⁵² แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น. 91.

ความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา เช่น ความผิดลหุโทษตาม ป.อ.⁵³ หรือพระราชบัญญัติ
ศุลกากร พุทธศักราช 2469 มาตรา 27⁵⁴

ความรับผิดชอบเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ได้แก่

- ตัวการหรือนายจ้างต้องรับโทษอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้าง เช่น
พระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรศัพท์ พ.ศ. 2530 มาตรา 33⁵⁵ พระราชบัญญัติ
ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 24 วรรคสอง⁵⁶

- ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับโทษอันเกิดจากการกระทำของนิติบุคคล เช่น พระราชบัญญัติ
กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และ
มูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 25⁵⁷ พระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 มาตรา 63⁵⁸
พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 72⁵⁹

⁵³ ป.อ. มาตรา 104 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้
แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้น จะมีความบัญญัติให้
เห็นเป็นอย่างอื่น”

⁵⁴ เนื่องจากพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2481 มาตรา 16 บัญญัติ
ว่า “การกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 และมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช
2469 นั้น ให้ถือว่าเป็นความผิดโดยไม่จำต้องคำนึงว่าผู้กระทำให้เจตนาหรือกระทำโดยประมาทเล่น
เล่หรือหาไม่”

⁵⁵ มาตรา 33 “ผู้ประกอบการกิจการจะต้องรับผิดชอบในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำอัน
เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ
ของตัวแทน ลูกจ้าง หรือคนงานของตน เว้นแต่ผู้ประกอบการดังกล่าวจะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำ
หรืองดเว้นการกระทำของตัวแทน ลูกจ้างหรือคนงานดังกล่าวเป็นการสุจริตที่ตนจะล่วงรู้หรือ
ควบคุมได้ โดยตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว”

⁵⁶ มาตรา 24 วรรคสอง “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า การกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนของ
ผู้รับอนุญาตที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เป็นการกระทำของผู้รับอนุญาตด้วย”

⁵⁷ มาตรา 25 “ในกรณีที่บริษัทจำกัดใดกระทำความผิดตามมาตรา 7 ถึงมาตรา 24
กรรมการของบริษัทนั้น หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทนั้นต้องระวางโทษ
ปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท”

โครงสร้างความผิดอาญา ส่วนองค์ประกอบและส่วนความผิด เป็นส่วนที่อยู่ในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิด ตามประเด็นว่า มีการกระทำความผิดอาญาฟุ้งเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ นั่นเอง สำหรับส่วนความชั่วจะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณากำหนดโทษ

อนึ่ง ในการพิสูจน์ความผิดอาญายังมีรายละเอียดอีกมากที่มีผลต่อความรับผิดชอบจำเลย เช่น ความผิดสำเร็จหรือพยายามกระทำความผิด การกระทำโดยพลาด ลำคัญผิด ตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ซึ่งมีได้กล่าวไว้ เพราะต้องการแสดงเพียงโครงสร้างหลักที่จะเป็นฐานในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์นี้เท่านั้น

หลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์

ระบบกฎหมายสมัยใหม่มีหลักการที่สำคัญ คือ การถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นตัวการของกฎหมาย (subject of law) รัฐจะลงโทษบุคคลได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติและได้ผ่านการพิจารณาโดยเปิดเผยและเป็นธรรมในศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงมีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาบริสุทธิ์ (presumption of innocence) อันเป็นบทบัญญัติที่รับรองหลักการขั้นพื้นฐานกฎหมายอาญาของนานาประเทศ มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป⁶⁰ การพิสูจน์ความผิดต้องมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลน่าเชื่อถือ⁶¹ มีพื้นฐานความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ยิ่งกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว

⁵⁸ มาตรา 63 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น”

⁵⁹ มาตรา 72 “ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่า กรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย” (ลักษณะการเขียนเหมือนกับมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537)

⁶⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 วันที่ 20 มีนาคม 2544

⁶¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2539), น. 171 - 174.

ที่ว่า “ปล่อยคนผิดไปสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁶² ที่ว่าหลักนี้เป็นหลักสากลที่ยอมรับกันมานานารายประเทศ ดังจะเห็นได้ว่าในระดับระหว่างประเทศมีการรับรองหลักการนี้ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1) ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นได้รับหลักประกันทั้งหลายที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”⁶³ และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14-2 ที่ว่า “บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย”⁶⁴

ประเทศไทยรับรองหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอมา นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 30 ที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”⁶⁵ รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มา ก็บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติไว้ใน

⁶² ฎ.326/2455 มีคำวินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “...ธรรมเนียมถือว่าไว้ว่าคดีเมื่อมีเหตุเคลือบแคลงแม้จะปล่อยผู้ผิดเสียสัก 10 คน ก็ยังจะดีกว่าลงโทษคนที่หาผิดมิได้คนหนึ่ง” ดู ประทีป อ่าววิจิตรกุล, หลักกฎหมายละเมิดและสัญญา (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2549), น. 54.

⁶³ Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has all the guarantees necessary for his defense.” แปลโดย คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 44, น. 5, 13.

⁶⁴ Article 14-2 “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.” แปลโดย คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, เพ็ญอ้าง, น. 26, 46.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก และปรากฏในคำปรารภว่า ในการร่างกรรมวิธีการซึ่งได้รับแต่งตั้งจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ค้นคว้าพิจารณา รัฐธรรมนูญของนานาประเทศประกอบและรัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยให้มั่นคงยิ่งขึ้น

มาตรา 33 วรรคหนึ่ง แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตาม พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” หากอนุมานเทียบกับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ที่ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยใน ระบอบประชาธิปไตย ดังข้อความที่ว่า “...รัฐธรรมนูญ ทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมาย ที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันถือได้ว่าเป็น ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย...” (ฎ.1131/2536 (ประชุมใหญ่), 912/2536) และ “...การที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้รับทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีรู้เห็นเป็นใจ ด้วยในการกระทำความผิดและทรัพย์นั้นไม่ใช่ทรัพย์ที่บุคคลทำหรือมีไว้เป็นความผิดอันขัดกับการ ลงโทษตามที่บัญญัติไว้ใน ป.อ. บทบัญญัติเช่นนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครอง ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยใช้บังคับมิได้...” (ฎ.1602-1603/2509 (อ้าง ฎ.225/2506), 562/2508) ก็น่าจะถือว่าหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” เป็นประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเช่นเดียวกับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มี กฎหมาย” เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งบัญญัติรับรองหลักนี้ เป็นครั้งแรกเป็นฉบับหลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489⁶⁶ ที่มีการ บัญญัติรับรองหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” เป็นครั้งแรก เพียง 2 ฉบับ (ไม่นับ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม) และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาก็มีการบัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้เสมอมา เช่นเดียวกัน⁶⁷ ซึ่งการเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจะถือว่าได้รับ

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 19 บัญญัติว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย ให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา นั้น จะกระทำมิได้”

⁶⁷ คณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยวินิจฉัยในเรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยใน ระบอบประชาธิปไตย โดยนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนๆ มาเปรียบเทียบกันเพื่อ หาหลักเกณฑ์ร่วมกัน ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วย

การรับรองโดยมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 นอกจากนี้ หลักการนี้แฝงตัวอยู่ทั่วไปในบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. ดังจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติหลายมาตราสืบเนื่องมาจากหลักนี้ เช่น ห้ามเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินความจำเป็นและเกินจากระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 87) ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิขอประกันตัว (มาตรา 106) พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ (มาตรา 134) ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง (มาตรา 172) โจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย (มาตรา 174) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย (มาตรา 227 วรรคสอง)

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (*in dubio pro reo*) หมายความว่า ในกรณีคดียังมีความสงสัยตามควรในข้อเท็จจริง ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด⁶⁸ ซึ่งถือเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” โดยตรง เหตุนี้ โจทก์ซึ่งกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดมีภาระต้องนำพยานหลักฐานมาสืบการกระทำของจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶⁹ จนถึงระดับที่รับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ แต่หากยังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (ป.วิ.อ. มาตรา 227 วรรคสอง)

อนึ่ง ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับรับฟังความคิดเห็น⁷⁰ ที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำเพื่อรับฟังความคิดเห็นปรากฏว่ามีการร่างบทบัญญัติรองรับหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” ไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง ที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

กฎหมาย,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), น. 94 - 95.

⁶⁸ คณิต ถน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32, น. 55.

⁶⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 วันที่ 20 มีนาคม 2544

⁷⁰ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16.

หลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลย

หลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลย เป็นหลักประกันอันสำคัญในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะเป็นการให้จำเลยได้รับรู้กระบวนการพิสูจน์ความผิดของตนโดยตลอด อันเป็นการให้โอกาสจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยปรากฏตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

การพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลยนี้ เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความสำคัญและเคร่งครัดมาก ใช้บังคับกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ที่มีใช้การสืบพยานด้วย (ฏ.651/2549) แม้จะปรากฏว่าการที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในศาลนั้น เพราะความผิดของจำเลยเอง เช่น จำเลยหลบหนีไปในระหว่างการพิจารณา ศาลก็จะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องเลื่อนคดีไปจนกว่าจะจับตัวจำเลยได้หรือคดีขาดอายุความไป ซึ่งในทางปฏิบัติศาลจะใช้วิธีการจำหน่ายคดีชั่วคราว เมื่อจับตัวจำเลยมาได้เมื่อใดจึงจะยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป ด้วยเหตุที่ในคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนี้ จึงเกิดหลักการต่อเนื่องมาอีก คือ “หลักประกันการมีตัวจำเลย” และ “หลักวาจา”

การประกันการมีตัวจำเลยในการพิจารณา ด้วยเหตุที่กฎหมายบังคับให้ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่ต้องมีการบังคับให้จำเลยต้องอยู่ร่วมในการพิจารณา จึงต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน (ป.วิ.อ.มาตรา 134 วรรคห้า) หรือขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณา (ป.วิ.อ.มาตรา 88) หากผู้ต้องหาประสงค์จะให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างสอบสวน หรือจำเลยประสงค์จะให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณา ก็ต้องยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล (ขึ้นอยู่กับว่าขณะนั้นจำเลยอยู่ในอำนาจควบคุมของใคร) โดยจะมีประกัน หรือไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันขึ้นอยู่กับอัตราโทษของความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและดุลพินิจของผู้มีอำนาจให้ประกัน

หลักวาจา คือ การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำด้วยวาจา ซึ่งในการพิจารณาความอาญาเกือบทุกขั้นตอนจะกระทำด้วยวาจา กล่าวคือ นับตั้งแต่เวลาที่จำเลยถูกฟ้องต่อศาล กฎหมายบังคับให้ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง (มาตรา 172 วรรคสอง) ในการสืบพยานคดีอาญาจะให้ความสำคัญกับการมีพยานบุคคลมายืนยันความผิดของจำเลยต่อศาลมากกว่าพยานประเภทอื่น ประกอบกับ

วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาคือการตรวจสอบว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ การรับฟังพยานหลักฐานจึงเปิดกว้างมากกว่าคดีแพ่ง เช่น ใช้สำเนาเอกสารหรือพยานบุคคลมาสืบแทนต้นฉบับเอกสารได้ (ป.วิ.อ. มาตรา 238)⁷¹ บทสะท้อนอันสำคัญที่ทำให้เห็นวาคดีอาญาให้ความสำคัญกับหลักวาทะ คือ ในกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญ หากเป็นคดีแพ่งผู้เชี่ยวชาญอาจแสดงความเห็นด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ (ป.วิ.พ. มาตรา 130) แต่ในคดีอาญา แม้ผู้ชำนาญการพิเศษจะทำความเห็นมาเป็นหนังสือ กฎหมายก็บังคับให้ต้องมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น (ป.วิ.อ. มาตรา 243 วรรคสอง) เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะต้องการให้จำเลยมีโอกาสได้รับรู้กระบวนการพิสูจน์ความผิดของตนอย่างเต็มที่ ข้อใดที่ไม่ถูกต้องจะได้โต้แย้งคัดค้านอันเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ของจำเลย การพิจารณาหรือสืบพยานใดแม้กระทำต่อหน้าจำเลยแต่จำเลยไม่สามารถล่วงรู้ก็ถือเสมือนว่ามีได้กระทำต่อหน้าจำเลย⁷²

อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนี้มีข้อยกเว้นอยู่บางประการ เช่น จำเลยได้รับอนุญาตจากศาลให้ไม่ต้องมาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน (ป.วิ.อ. มาตรา 172 ทวิ) ขึ้นไต่สวนมูลฟ้อง (ป.วิ.อ. มาตรา 165) การเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปสืบ (ป.วิ.อ. มาตรา 230) การสืบพยานก่อนฟ้อง (ป.วิ.อ. มาตรา 237 ทวิ) หรือจำเลยขัดขวางการพิจารณาและศาลไล่ถอนนอกห้องพิจารณา (ป.วิ.อ. มาตรา 180)

การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ขัดต่อหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยจะทำให้เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ (ฎ.651/2549) พยานหลักฐานโจทก์ที่มีได้นำสืบต่อหน้าจำเลยก็จะนำมาวินิจฉัยลงโทษจำเลยไม่ได้ เช่น พยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (ฎ.1573/2521) ทั้งนี้ ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการ เช่น การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตาม ป.วิ.อ. มาตรา 172 ทวิ การส่งประเด็นไปสืบหรือการเดินเผชิญสืบตาม ป.วิ.อ. มาตรา 230 เป็นต้น

⁷¹ แม้แต่คดีล้มละลายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลสูง และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ใช้หลักการทำนองเดียวกัน (ฎ.9237/2539)

⁷² ประมุข สุวรรณศรี, “พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์,” บทบัญญัติ, เล่ม 25, ตอน 1, น. 32 - 34 (มกราคม, 2511).

มาตรฐานการพิสูจน์

ด้วยเหตุคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาจึงสูงกว่าคดีแพ่ง กล่าวคือ โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดจะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นโดยปราศจากความสงสัยตามสมควร ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ แต่หากคดียังมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย (ป.วิ.อ. มาตรา 227) อย่างไรก็ตาม ข้อสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยจะต้องเป็นข้อสงสัยตามควร กล่าวคือ ต้องมีเหตุผลอันสมควรให้เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผล ไม่เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง (ฎ.472/2500)

ความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนี้ นอกจากความสงสัยในปัญหาว่า มีการกระทำความผิดอาญาฟ้องเกิดขึ้นจริงหรือไม่ หรือปัญหาว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ อันเป็นเนื้อหาหลักของคดีอาญาแล้ว ปัญหาว่าคดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ซึ่งมิได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเนื้อหาของความผิดโดยตรง ศาลก็อาจยกประโยชน์ให้เป็นผลดีแก่จำเลย โดยฟังว่าคดีขาดอายุความได้ (ฎ.934/2481)

ความสงสัยตามสมควรนี้ในทางปฏิบัติย่อมแตกต่างกันตามลักษณะของคดีและความหนักเบาของข้อหา ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ในแต่ละคดีจึงอาจไม่เท่ากัน ภาระการพิสูจน์ในคดีที่มีโทษจำคุกคงต้องมากกว่าคดีที่มีเพียงโทษปรับ หรือคดีที่มีโทษจำคุกสูงถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตโจทก์คงต้องนำสืบพยานหลักฐานให้หนักแน่นกว่าคดีลหุโทษ⁷³

⁷³ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 482, 484. และมี ฎ.350/2546 วินิจฉัยว่า คดีปล้นฆ่า อัยการไปสืบนายอำเภออุทยานคนใดแสดงข้อที่รับคำสั่งความเจ้าทรัพย์ แลการไต่สวนสืบสาวเค้าเงื่อนคดีว่าความลุ่มๆ เช่นนี้ จะยืนยันแต่ว่าพยานโจทก์ควรเชื่อฟังได้ไม่มีเหตุผลภายนอกประกอบด้วยทางพิจารณาปัญหาคดีจะวินิจฉัยว่าจำเลยเป็นพริ้วแลลงโทษไม่ได้ เพราะคดีนี้สำคัญยิ่งยวดโทษถึงตาย ต้องจับให้มันคั่นให้ตายเปลี่ยนทางระวางสงสัยให้หมดสิ้น แล้วจึงควรลงโทษราชทัณฑ์ จะทำเล่นแกชีวิตคนทำเป็นใจยกโทษมันไม่ได้เป็นอันขาด ดู ประทีป อ่าววิจิตรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 62, น. 55.

โดยเหตุที่คดีอาญามีมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับชั้นสงสัยซึ่งสูงกว่าคดีแพ่ง และเน้นหลักตรวจสอบ⁷⁴ กรณีที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา กฎหมายจึงกำหนดว่าในการพิพากษาคดีส่วนแพ่ง ศาลต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา (ป.วิ.อ. มาตรา 46) หากคดีอาญานั้นถึงที่สุดแล้ว และข้อเท็จจริงนั้นเป็นประเด็นโดยตรงในคดีอาญาโดยคำพิพากษาคดีอาญาวินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้ง ประกอบกับผู้ที่ถูกข้อเท็จจริงในคดีอาญามาผูกพันเป็นคู่ความในคดีอาญา (ฎ.2839/2540) ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีอาญาดังกล่าวไม่ได้จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงในเนื้อหาที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่หรือการกระทำของคู่กรณีเท่านั้น แต่รวมถึงข้อเท็จจริงในทางพิจารณาอันเป็นยุติแล้วด้วย เช่น ชาวฟ้องดำ่ว่าลักข้าวในนาของตน ศาลฟังว่าโจทก์ (ชาว) นำสืบฟังไม่ได้ว่าชาวเป็นของโจทก์ พิพากษายกฟ้อง คดีถึงที่สุด ชาวมาฟ้องดำว่าเป็นคดีแพ่งขอให้คืนข้าว ศาลยอมไม่บังคับให้ เพราะคดีอาญาฟังไม่ได้ว่าชาวเป็นของโจทก์⁷⁵ หรือโจทก์ฟ้องจำเลยว่าบุกรุกศาลวินิจฉัยว่าโจทก์เป็นผู้ครอบครองที่ดินพิพาทและพิพากษาลงโทษจำเลย คดีถึงที่สุดแล้วในการพิพากษาคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยจากที่ดินดังกล่าวพร้อมเรียกค่าเสียหาย จึงต้องฟังว่าโจทก์เป็นเจ้าของผู้ครอบครองที่ดินพิพาท (ฎ.416/2546) โดยนัยนี้ ย่อมแสดงว่าในมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดียอมจะสูงกว่าคดีแพ่งในทุกเรื่อง มิฉะนั้น กฎหมายคงไม่ให้ถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาในพิพากษาคดีแพ่งโดยมิได้จำกัดว่าเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น

สำหรับคดีทรัพย์สินทางปัญญาหรือการคุ้มครองประเทศในส่วนที่เป็นคดีอาญาไม่มีบทกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การชี้ว่าหนักพยานหลักฐานไว้โดยเฉพาะจึงใช้มาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา

⁷⁴ ศาสตราจารย์ คณิต ฐน นคร กล่าวว่า “การพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัย เพราะหลักการดำเนินคดีอาญา คือ ‘หลักการตรวจสอบ’ และโดยระบบกฎหมายไทยให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วย การที่กฎหมายบัญญัติว่าในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาให้ศาลต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา จึงเป็น ‘เหตุผลของเรื่อง’ ที่เข้าใจได้ในตัวเอง ดู คณิต ฐน นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 47.

⁷⁵ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม โดย ณรงค์ ใจหาญ (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 136.

มาตรา 26 บัญญัติให้นำ ป.วิ.อ. มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

วิธีพิจารณาความอาญาสำหรับคดีลิขสิทธิ์

ในการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศจะมีหลักการทางพยานหลักฐานที่คล้ายความเข้มงวดจากหลักทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่ต้องการให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเหมาะสมกับลักษณะพิเศษของคดีประเภทนี้ที่ปกติมักต้องใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน และบ่อยครั้งเป็นคดีที่มีความเกี่ยวพันระหว่างประเทศ อันจะมีความยุ่งยากต่อการนำพยานหลักฐานมาสืบต่อศาลและมีค่าใช้จ่ายสูง ดังจะกล่าวต่อไป

ก. คลายความเข้มงวดของหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลย โดยข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเพิ่มเติมจากคดีอาญาทั่วไปหลายประการ ดังนี้

- ให้มีการเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นแทนการนำพยานบุคคลมาเบิกความต่อหน้าศาลในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยโดยตรงได้ (ข้อ 49 กับข้อ 25 และข้อ 26 ประกอบข้อ 42)

- ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญทำความเห็นเป็นหนังสือส่งต่อศาลโดยไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้ (ข้อ 50)

- สืบพยานบุคคลที่อยู่นอกศาลโดยการประชุมทางจอภาพ (video conference) ได้ และให้ถือเสมือนว่าพยานเบิกความในห้องพิจารณาของศาล (ข้อ 32 ประกอบข้อ 42)

ข. พยานที่มาเบิกความอาจดูบันทึกบทวนความจำประกอบการเบิกความได้ (ข้อ 28)

ค. กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานบอกเล่าไว้ชัดเจน (ข้อ 37 และข้อ 38 ประกอบข้อ 42)

ง. ยกเว้นหลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน กล่าวคือ ในคดีอาญาทั่วไปโจทก์มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามฟ้องให้ครบถ้วนทุกองค์ประกอบความผิด หากโจทก์ไม่สามารถสืบพยานพิสูจน์องค์ประกอบความผิดได้ครบถ้วนแม้จำเลยจะนำสืบพยานไปในทางปรักปรำตนเอง ทำให้รับฟังข้อเท็จจริงได้ครบองค์ประกอบความผิด ศาลก็จะนำ

พยานหลักฐานที่จำเลยเป็นฝ่ายนำสืบมารวมกับพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้⁷⁶ ทั้งนี้ มาจาก ป.วิ.อ. มาตรา 232 ที่ว่า “ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน” แต่ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ข้อ 48 กำหนดยกเว้นหลักนี้ไว้ว่า “ในกรณีที่จำเลยเบิกความเป็นพยานตนเอง และคำเบิกความของจำเลยส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นโทษแก่จำเลยเอง ศาลอาจรับฟังคำเบิกความนั้น ประกอบพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ลงโทษจำเลยนั้นได้”

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

หลักทั่วไป

ศาสตราจารย์ แอล ดูปลาตร์ และนายวิจิตร ลุฬิตานนท์ กล่าวว่า ข้อสันนิษฐานเป็นพยานชนิดหนึ่ง แต่เกิดจากการคาดหมายโดยอาศัยเหตุผลเป็นเครื่องค้นคว้า⁷⁷

ในทางกฎหมายเมื่อกล่าวถึง “ข้อสันนิษฐาน” ปกติแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (presumption of fact) และข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (presumption of law) สำหรับข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง เป็นเรื่องที่ศาลใช้เหตุผลธรรมดา หรือสามัญสำนึกวินิจฉัยในแต่ละปัญหา⁷⁸ โดยอนุมานเอาจากข้อเท็จจริงที่ได้ความ ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งรับฟังเป็นยุติแล้ว ผู้พิพากษาก็นำข้อสันนิษฐานข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งโดยใช้หลักตรรกวิทยาอนุมานเอาว่าข้อเท็จจริงอีกข้อหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นที่พิพาทนั้นน่าจะมีอยู่จริงหรือไม่ อาทิ การสันนิษฐานเจตนาโดยใช้หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา (ฎ.1531/2512) เช่น ใช้ปืนยิง (ฎ.330/2490, 427/2512) ใช้ระเบิดขว้าง (ฎ.2153/2519) แท่งตรงที่สำคัญ (ฎ.600/2502, 1487/2512, 278/2527) สันนิษฐานว่ามีเจตนาฆ่า

อย่างไรก็ตาม การสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงก็ต้องให้สอดคล้องกับหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” ด้วย มิฉะนั้น จะเป็นการวินิจฉัยไปโดยไม่ชอบ ดังตัวอย่าง

⁷⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์ หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 853/2532

⁷⁷ แอล ดูปลาตร์ และ นายวิจิตร ลุฬิตานนท์, กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), น. 186.

⁷⁸ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, อรรถาธิบายประมวลกฎหมาย, น. 322.

ฎ.129/2535 ในคดีความผิดฐานรับของโจรนั้น โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้เห็นว่า จำเลยรับทรัพย์ไว้โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ใช่เมื่อจำเลยเป็นผู้ครอบครองทรัพย์นั้นจำเลยก็ต้องนำสืบว่าตนไม่รู้ว่าเป็นของร้าย กรณีของจำเลยนี้ โจทก์ไม่ได้นำสืบว่าจำเลยรับอาวุธปืนและกระสุนปืนตามฟ้องไว้จากผู้อื่นโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด พยานโจทก์จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร

คดีตาม ฎ.129/2535 นี้ พยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบได้ความ เพียงว่า เจ้าพนักงานจับอาวุธปืนและกระสุนปืนตามฟ้องได้จากจำเลยเท่านั้น ไม่ได้นำสืบว่าจำเลยรับอาวุธปืนและกระสุนปืนดังกล่าวไว้จากผู้อื่นโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิด แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานรับของโจรเพราะจำเลยมิได้นำสืบว่าไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์ดังกล่าวเป็นของร้าย ซึ่งการรู้ว่าเป็นของร้ายที่รับไว้เป็นของร้ายเป็นการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดอันอยู่ในส่วนของเจตนา ตาม ป.อ. มาตรา 59 วรรคสาม และจัดอยู่ในประเภทองค์ประกอบภายในตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาซึ่งนับว่าอยู่ในส่วนของเนื้อหาความผิด แต่หากเป็นการพิสูจน์เรื่องอื่นที่มีได้อยู่ในส่วนของเนื้อหาความผิด ศาลฎีกายอมรับให้มีการใช้การสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงโดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องสืบพยานได้ เช่น คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์บรรยายฟ้องว่าได้สอบสวนแล้ว ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าจำเลยไม่คัดค้านโดยเสนอเป็นข้อต่อสู้ไว้ ถือว่าไม่มีข้อโต้แย้งกัน หากตามสำนวนไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบ จำเลยจะยกขึ้นคัดค้านขึ้น ในชั้นอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ (ฎ.569/2501, 2103-4/2514, 1513/2532)

ส่วนสันนิษฐานตามกฎหมาย เป็นข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดแนวทางการรับฟังพยานหลักฐานของศาลว่า ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงอีกส่วนหนึ่งเป็นเช่นนั้น ข้อเท็จจริงส่วนแรกอาจต้องการการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานหรือด้วยประการอื่นที่กฎหมายถือว่ายุติ (เช่น คำรับของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง) และเมื่อข้อเท็จจริงส่วนแรกยุติแล้ว กฎหมายกำหนดลงไปเลยว่าข้อเท็จจริงส่วนหลังต้องเป็นเช่นนั้น⁷⁹ การกำหนดข้อสันนิษฐานโดยกฎหมาย จึงมีผลเป็นการ

⁷⁹ คณิง ภาไชย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 6.

แทรกแซงดุลพินิจของศาล ในการประเมินพยานแวดล้อมกรณี เพราะกฎหมายกำหนดไว้แล้วว่า ศาลต้องประเมินตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸⁰

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

ก. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่หักล้างไม่ได้ (irrebuttable presumptions of law) หรือเรียกว่าข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ข้อสันนิษฐานประเภทนี้เมื่อมีการนำสืบพยานหลักฐานเข้าเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานแล้ว กฎหมายจะให้ถือว่ามิใช่ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยจำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสืบหักล้าง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่กำหนดว่า การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษค่านิยมปริมาณสารบริสุทธิ์ได้สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไปให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อจำหน่าย (มาตรา 15, ซึ่งจะมีโทษเท่ากับการจำหน่าย (มาตรา 65, 66)) ดังนี้ หากโจทก์นำสืบฟังได้ว่าจำเลยผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษค่านิยมปริมาณสารบริสุทธิ์ได้สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไปก็ต้องถือว่าจำเลยกระทำเพื่อจำหน่าย แม้ว่าในความเป็นจริงจำเลยจะมีได้ประสงค์ที่จะจำหน่ายก็ตาม

กฎหมายใดที่กำหนดข้อสันนิษฐานเด็ดขาดจะสังเกตได้จากการใช้ถ้อยคำ ให้ถือว่า ให้ถือเอา ให้ถือตาม หรือถ้อยคำอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อสันนิษฐานประเภทนี้มักจะพบในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องที่ยากจะหาข้อยุติ เช่น ข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 17 ที่ว่า “ในกรณีบุคคลหลายคนตายในเหตุภัยอันตรายร่วมกัน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลัง ให้ถือว่าตายพร้อมกัน” และมาตราอื่นๆ อีกหลายมาตรา เช่น มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 38 บางกรณีก็เป็นเรื่องนโยบายของรัฐ เช่น ข้อสันนิษฐานตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ดังกล่าวเหตุเป็นเพราะยาเสพติดให้โทษเป็นอันตรายร้ายแรงต่อสังคมที่พึงกำจัดและปราบปรามให้หมดสิ้น อีกทั้งผู้ที่มียาเสพติดให้โทษตามปริมาณที่กำหนดเป็นปริมาณที่มากจนกระทั่งกฎหมายเห็นว่าการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือ มีไว้ในครอบครองในปริมาณดังกล่าว ผู้กระทำน่าจะมีเจตนามิใช่เพื่อการใช้อย่างปกติทั่วไป คือ เพื่อเสพ แต่น่าจะมีเจตนาพิเศษคือเพื่อจำหน่าย กฎหมายจึงสันนิษฐานโดยให้ถือว่าการกระทำในปริมาณดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย (ฎ.1303/2542)

⁸⁰ เชื้อชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 18.

โดยเหตุที่ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายประเภทนี้เป็นข้อสันนิษฐานที่หักล้างไม่ได้ จึงเห็นกันว่าไม่ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามความหมายของกฎหมายลักษณะพยานและแท้จริงแล้วเป็นเรื่องของบทกฎหมายสารบัญญัติ⁸¹ ที่กำหนดเนื้อหาสาระแห่งสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้โดยตรง เพราะไม่มีการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ไปจากปกติ

ข. ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่หักล้างได้ (rebuttable presumptions of law) ข้อสันนิษฐานประเภทนี้เป็นกรณีที่กฎหมายเข้ามากำหนดให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงบางอย่างในเบื้องต้นก่อนจนกว่าจะมีการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงนับว่าเป็นข้อสันนิษฐานโดยแท้ตามกฎหมายลักษณะพยาน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เท่ากับการบังคับให้องค์การของรัฐทุกองค์กรโดยเฉพาะศาลต้องถือเป็นเบื้องต้น (presumed fact) ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์กันในศาลและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อสันนิษฐานประเภทนี้มีอยู่ 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่ 1 กำหนดให้มีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางอย่าง (presumed fact) โดยที่ไม่มีการสืบพยานเลย เช่น ข้อสันนิษฐานตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ข้างต้น หรือตามมาตรา 6 แห่ง ป.พ.พ. ที่ว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งข้อสันนิษฐาน 2 บทนี้ ถือเป็นรากแก้วของกฎหมายวิธีสบัญญัติ แม้ว่าจะมิได้อยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ตาม⁸² และมีวัตถุประสงค์ทำนองเดียวกัน คือ ผลักภาระไปให้ผู้ที่ยกกล่าวผู้อื่นว่ากระทำการโดยไม่ชอบต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาของตน

เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อสันนิษฐานรูปแบบนี้มีอยู่น้อยมากในกฎหมาย เท่าที่ตรวจสอบดูนอกจากบทบัญญัติ 2 มาตรานี้ ก็มีตาม ป.พ.พ. มาตรา 192 วรรคหนึ่ง⁸³ กับมาตรา 62 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น และข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ บทบัญญัติ

⁸¹ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 126.

⁸² ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 325.

⁸³ มาตรา 192 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เงื่อนไขเวลาเริ่มต้นหรือเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายลูกหนี้ เว้นแต่จะปรากฏโดยเนื้อความแห่งตราสาร หรือโดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่าได้ตั้งใจจะให้ประโยชน์แก่ฝ่ายเจ้าหนี้ หรือแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วยกัน”

ที่กำหนดข้อสันนิษฐานที่ไม่ต้องการการนำสืบข้อเท็จจริงเบื้องต้นจะมีขึ้นเพื่อคุ้มครองหรือให้ประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา โดยฝ่ายที่กล่าวหาว่าผู้ใดกระทำการไปในทางที่ไม่ชอบจะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน แต่มาตรา 62 วรรคหนึ่ง มีขึ้นเพื่อให้ประโยชน์แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาและเป็นผลร้ายแก่ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

รูปแบบที่ 2 กำหนดให้มีการนำสืบข้อเท็จจริงบางประการ (basic fact) ก่อน จึงจะมีการสันนิษฐานข้อเท็จจริงบางอย่างขึ้น (presumed fact) ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่นำสืบเป็นเพียงข้อเท็จจริงพื้นฐานที่นำสืบเพื่อให้เข้าใจเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเท่านั้น เมื่อคู่ความฝ่ายที่จะถือเอาประโยชน์จากข้อสันนิษฐานได้นำสืบพยานหลักฐานเข้าใจเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานแล้วก็จะมีผลในการเปลี่ยนหน้าที่นำสืบไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น มิฉะนั้นอาจแพ้คดี⁸⁴ เพราะศาลจะฟังข้อเท็จจริงไปตามที่กฎหมายสันนิษฐาน ซึ่งเท่ากับว่าข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังนั้นได้รับการยกเว้นไม่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานหรือกล่าวอีกทางหนึ่งว่าเป็นข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน⁸⁵

ข้อสันนิษฐานรูปแบบนี้มีใช้อยู่มากในกฎหมาย และมีทั้งข้อสันนิษฐานประเภทที่เป็นผลดีหรือผลร้ายกับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

ก. ประเภทที่เป็นผลดีกับฝ่ายผู้กล่าวหาหรือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่ฝ่ายใดจะเข้าใจเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน เช่น

ป.พ.พ. มาตรา 1370 ที่ว่า “ผู้ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าครอบครองโดยสุจริต โดยสงบและโดยเปิดเผย” มาตรา 1373 ที่ว่า “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 48 ที่ว่า “ภายในเขตควบคุมการแปรรูปไม้ ห้ามมิให้ผู้ใดแปรรูปไม้ ตั้งโรงงานแปรรูปไม้ ตั้งโรงค้าไม้แปรรูป ไม้สับแปรรูปไม่ว่าจำนวนเท่าใดไว้ในครอบครอง หรือมีไม้แปรรูปชนิดอื่นเป็นจำนวนเกิน 0.20 ลูกบาศก์เมตรไว้ในครอบครอง เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงและในการอนุญาต

⁸⁴ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24, น. 129 -130.

⁸⁵ เฟิงอ้าง.

เพื่อประโยชน์แห่งความในวรรคหนึ่ง ไม้ซุงหรือไม้ท่อนที่จมอยู่ในแม่น้ำลำคลอง ในรัศมีห้าสิบเมตรของบริเวณที่ทำการแปรรูปไม้ และไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ให้สันนิษฐานว่าเป็นไม้ที่ อยู่ในความครอบครองของผู้รับอนุญาตตั้งโรงงานแปรรูปไม้ที่มีโรงงานอยู่ในบริเวณนั้น”

ข. ประเภทที่เป็นผลร้ายกับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา เช่น

ป.พ.พ. มาตรา 422 ที่ว่า “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้้นั้นเป็นผู้ผิด” มาตรา 433 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ท่านว่าเจ้าของ สัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรักษาไว้แทนเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกินแต่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความ ระมัดระวังตามสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์ หรือตามพฤติการณ์อย่าง อื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดมีขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น”

ป.อ. มาตรา 211 ที่ว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือช่องโจร ผู้นั้นกระทำ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุม ของอั้งยี่หรือช่องโจร”

พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 37 ที่ว่า “ในกรณีฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในหมวดนี้ ถ้าไม้ใดมีรอยตราประทับไม้ของเอกชนปรากฏอยู่ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เจ้าของตรานั้นเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืน” หรือมาตรา 55 ที่ว่า “ผู้ใดครอบครองป่าที่ได้ถูกแผ้วถาง โดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งมาตราก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้แผ้วถางป่านั้น”

เหตุผลของการบัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

1. เพื่อขจัดความไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี เนื่องจากบางกรณีการ กำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามปกติอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ขึ้นได้ เพราะคู่ความฝ่ายหนึ่งมีความได้เปรียบอย่างมากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่ง โดยอาจเป็นเพราะเหตุว่าคู่ความฝ่ายนั้นมีความสะดวกในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นยิ่งกว่าอีกฝ่าย หนึ่งมาก หรือเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายนั้นเพียงฝ่ายเดียว กฎหมายจึง แก้ไขความไม่สมดุลเหล่านี้โดยกำหนดข้อสันนิษฐานให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบ เพื่อให้ฝ่ายที่ ได้เปรียบต้องรับภาระการพิสูจน์⁸⁶ เช่น ป.อ. มาตรา 211 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่

⁸⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น. 48 - 49.

หรือช่องใจ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องใจ เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องใจ” เพราะอั้งยี่หรือช่องใจเป็นกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ปกติจะปกปิดการดำเนินการ ยากที่บุคคลภายนอกจะล่วงรู้ข้อมูลภายใน กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้กระทำการอันมีลักษณะเกี่ยวข้องกับอั้งยี่หรือช่องใจต้องพิสูจน์ว่าไม่มีเจตนา (ไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือช่องใจ)

2. รับรองความเป็นปกติธรรมดาแห่งเรื่อง กล่าวคือ หากได้ความว่ามีข้อเท็จจริงอันหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว โดยปกติธรรมดาจะมีข้อเท็จจริงตามที่สันนิษฐานด้วย ประกอบกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันแรกอาจทำได้สะดวก รวดเร็วกว่า กฎหมายจึงกำหนดให้พิสูจน์เหตุการณ์แวดล้อมอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วก็จะสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่ปกติจะเกิดขึ้นเมื่อมีเหตุการณ์แวดล้อมดังกล่าว เช่น ข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 1369 ที่ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน” หรือมาตรา 1536 ที่ว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยาชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี แล้วแต่กรณี”

3. ข้อสันนิษฐานเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันประโยชน์หรือส่วนได้เสียทั่วไปของประชาชน ได้แก่ ข้อสันนิษฐานที่รองรับความไม่แน่นอนของสถานะบางประการ เช่น ข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 17 ที่ว่า “ในกรณีบุคคลหลายคนตายในเหตุอันตรายร่วมกัน ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลังให้ถือว่าตายพร้อมกัน” หรือข้อสันนิษฐานที่รองรับด้านเศรษฐกิจและสังคม เช่น ข้อสันนิษฐานตาม ป.พ.พ. มาตรา 1372 ที่ว่า “สิทธิซึ่งผู้ครอบครองใช้ในทรัพย์สินที่ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นสิทธิซึ่งผู้ครอบครองมีตามกฎหมาย”

อย่างไรก็ตาม การแบ่งเป็นประเภทนี้เป็นเพียงการแบ่งเพื่อให้ง่ายต่อการพิจารณาเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแต่ละข้ออาจประกอบด้วยหลายเหตุผล

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมิใช่ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่ด้วยเหตุที่ในคดีอาญามีหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์” เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ จึงมักจะมีความเห็นโต้แย้งว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษกับจำเลยขัดต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่

ข้อโต้แย้งนี้มีมากในประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะประเทศนี้ถือในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐ (supreme court) ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทในการแปลความรัฐธรรมนูญและพิจารณาว่ากฎหมายใดมีบทบัญญัติขัดหรือ

แย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก็ยอมรับว่าการบัญญัติกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานเป็นโทษกับจำเลยกระทำได้ แต่ต้องมีความสัมพันธ์อย่างสมเหตุสมผลระหว่างข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์กับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของข้อสันนิษฐาน (Tot. v. United States 319 U.S. 437 (1945))⁸⁷ อันหมายถึงว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงตามข้อสันนิษฐานเกิดขึ้นย่อมเป็นที่แน่นอนแทบจะปราศจากสงสัยเลยว่าข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสูจน์ย่อมมีอยู่ด้วย (Turner v. United States 396 U.S. 398 (1970))⁸⁸ ซึ่งเรียกหลักนี้ว่า rational connection⁸⁹

ส่วนประเทศอังกฤษปัญหาว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่เป็นโทษกับจำเลยขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญคงไม่เกิดขึ้น เพราะใช้ระบบ common law และไม่มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐสภาอังกฤษจึงออกกฎหมายอย่างใดก็ได้ ทั้งในอังกฤษก็มีการบัญญัติกฎหมายที่มีการกำหนดข้อสันนิษฐานอยู่มากรวมถึงกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงใช้ระบบลูกขุน การกำหนดข้อสันนิษฐานในบางกรณีย่อมเป็นการสะดวกแก่ศาลที่จะชี้แนะแก่คณะลูกขุนว่า เมื่อโจทก์พิสูจน์ให้เห็นได้แล้วว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งการสันนิษฐานเกิดขึ้น ย่อมมีความเป็นไปได้มากกว่าเป็นไปได้ที่จะมีข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานเกิดขึ้น อันจะทำให้คณะลูกขุนสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้อย่างตรงประเด็นและรวดเร็วยิ่งขึ้น⁹⁰ จึงจะเห็นว่าในกฎหมายอังกฤษมีการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้โดยทั่วไป เช่น ใน the 1988 Act ก็มีการบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้หลายแห่งด้วยกัน

สำหรับประเทศไทยก็มีการกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่เป็นโทษกับจำเลยไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เช่น ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคลใน

⁸⁷ เช็มชัย ชุตินวงศ์, “ความชอบธรรมของการกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ ปีที่ 12 (2532): น. 7.

⁸⁸ เพ็งอ้าง, น. 28.

⁸⁹ rational connection คือ หลักความเกี่ยวพันที่มีเหตุผลซึ่งแสดงถึงความเป็นไปได้ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงพื้นฐาน กรณีมีเหตุผลอันสมควรที่จะสรุปได้ว่าข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานคงจะมีอยู่อย่างแน่นอน เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าโดยแท้จริงแล้วเป็นอย่างอื่น ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “บทสันนิษฐานตามกฎหมายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ ปีที่ 14 (2534): น. 7 - 8.

⁹⁰ สมบัติ ดาวแจ้ง, “ข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 2 - 3.

พระราชบัญญัติต่างๆ ข้อเสนอพื้นฐานตาม ป.อ. มาตรา 211 มาตรา 286 หรือข้อเสนอพื้นฐานพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 เป็นต้น

ในอดีตเคยมีการเสนอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในปัญหาว่าพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดอยู่ในวงการเล่นอันขัดต่อบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเล่นด้วย เว้นแต่ผู้ซึ่งเพียงแต่ดูการเล่นในงานรื่นเริงสาธารณะ หรือในงานนักขัตฤกษ์หรือในที่สาธารณะสถาน” ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมีความสำคัญตอนหนึ่งว่า⁹¹

...ความในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับปัญหาในเรื่องนี้มีความหมายเพียงว่าในคดีอาญาทั้งปวงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด จนกว่าโจทก์จะมีพยานหลักฐานมาหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นได้ ฉะนั้น กฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรานี้ และจะใช้บังคับมิได้ แต่พระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478” มาตรา 6 หาได้มีความบัญญัติไว้เช่นนั้นไม่ กล่าวคือ คงต้องสันนิษฐานอยู่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีผิดจนกว่าโจทก์จะทำสืบได้ว่าจำเลยได้เข้าไปอยู่ในวงเล่นการพนัน ... ที่กฎหมายสันนิษฐานก็เป็นการสันนิษฐานภายหลังจากที่โจทก์ได้นำพยานหลักฐานมาสืบแล้ว การสันนิษฐานเช่นนั้นไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 แต่อย่างใดเลย

เหตุผลที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแสดงในคำวินิจฉัยนี้โดยเฉพาะส่วนที่ขีดเส้นใต้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับหลัก rational connection และอนุมานได้ต่อไปว่ากฎหมายใดที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดเสียแต่เบื้องต้นทีเดียว โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบพยานหลักฐาน บทกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อหลัก “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์”

เหตุผลในกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในลักษณะที่เป็นโทษกับจำเลยโดยทั่วไปกระทำเพื่อช่วยส่งเสริมนโยบายปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทของรัฐ เพราะอาจมีคดีบางประเภทโดยสภาพพยานหลักฐานได้ยากเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิด

⁹¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50.

รอดพ้นจากการลงโทษได้ง่าย จึงกำหนดให้โจทก์พิสูจน์เพียงข้อเท็จจริงพื้นฐานบางประการที่หาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ง่าย และเป็นข้อเท็จจริงที่หากเกิดขึ้นแล้วก็จะเป็นไปได้อย่างมากว่าจำเลยได้กระทำการตามที่กฎหมายสันนิษฐาน การกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจึงมีความมุ่งประสงค์ในควมมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่จะควบคุมระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ตามแนวทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (crime control) นั่นเอง ซึ่งหากรัฐให้ความสำคัญกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปจนขาดความสมดุลระหว่างการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามแนวทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (due process) โดยการกำหนดในกำหนดข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่มีลักษณะเป็นโทษกับจำเลยมากเกินไป หรือไม่สอดคล้องกับหลัก rational connection ก็อาจก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในกระบวนการพิสูจน์ความผิดของบุคคลได้ง่าย และอาจนำไปสู่การลงโทษผู้ที่มีได้กระทำความผิด ซึ่งเหตุการณ์เช่นนี้ย่อมมิใช่วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม

จ่านักหอสมุด