

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน  
ของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๓/๒๕๕๓

วันที่ ๒๘ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติชายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐ หรือไม่

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา ๓๙ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

**มาตรา ๔๐** บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ

ฯลฯ

### ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**มาตรา ๑๗๔** ก่อนนำพยานเข้าสืบ โจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานโจทก์แล้ว จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบ เสร็จแล้วให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานจำเลยเสร็จแล้ว โจทก์และจำเลยมีอำนาจแถลงปิดคดีของตนด้วยปากหรือหนังสือหรือทั้งสองอย่าง

ในระหว่างพิจารณา ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องสืบพยานหรือทำการอะไรอีก จะสั่งงดพยานหรือการนั้นเสียก็ได้

**มาตรา ๒๒๗** ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนำพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

### พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕

**มาตรา ๕๔** ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

## ความเห็น

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๑ บททั่วไป เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ฯลฯ จะกระทำมิได้ หลักความเสมอภาคจึงมีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ว่า จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ และมาตรา ๔๐ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ ๔ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมาตรา ๓๙ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา มิให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด โดยการห้ามนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไปลงโทษหรือเพิ่มโทษย้อนหลังแก่การกระทำที่มีอยู่ก่อน บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และตราบเท่าที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้ที่กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทย นอกเหนือจากมีสิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ (๕) เป็นบทบัญญัติในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่กล่าวถึง การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา ให้ได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ โดยค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการซึ่งใช้วิธีการทำตลาดในลักษณะที่เข้าถึงผู้บริโภค โดยการเสนอขายสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือของบุคคลอื่น หรือสถานที่อื่นที่ไม่ใช่สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระโดยการอธิบายหรือการสาธิต สินค้าผ่านผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรง การเสนอขายสินค้าหรือบริการในลักษณะดังกล่าว

ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ นอกจากนี้ ยังมีการประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าหรือบริการในลักษณะของการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภค เช่น โดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยมุ่งหวังให้ผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางแสดงเจตนาตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการดังกล่าวนั้น ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ อีกทั้งการทำตลาดขายตรงและตลาดแบบตรงในปัจจุบันได้มีการใช้วิธีการชักชวนและจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในธุรกิจดังกล่าว โดยตกลงจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการหาผู้เข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งคำนวณจากจำนวนผู้เข้าร่วมเครือข่ายที่เพิ่มขึ้น อันมีลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน การทำตลาดสินค้าหรือบริการในลักษณะของการขายแบบเชิงรุกดังกล่าวทำให้ประชาชนโดยทั่วไปในฐานะผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม บทบัญญัติมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงบัญญัติให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ากรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ บุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ผลักระการพิสูจน์ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไปให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้พิสูจน์ เพราะกรณีนี้ได้มีการพิสูจน์ว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้ว นิติบุคคลเป็นนามสมมุติไม่มีตัวตน การกระทำใด ๆ ของนิติบุคคลจะกระทำโดยบุคคลธรรมดาผู้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนหรือเป็นตัวแทนของนิติบุคคลนั้น ๆ ฉะนั้นเมื่อมีการพิสูจน์ว่านิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดเท่ากับว่าได้มีการพิสูจน์แล้วว่าเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาที่กระทำในนามกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ บุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ๆ แล้วกรณีจึงเท่ากับได้มีการพิสูจน์มาแล้ว หากใช่ว่าเป็นการผลักระการพิสูจน์ความผิดไปให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ มีบทยกเว้นว่า “เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้น” เป็นการเปิดโอกาสให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ

หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลที่กระทำความผิดนั้น มีช่องทางพิสูจน์เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดของนิติบุคคล ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามกฎหมาย

เนื่องจากนิติบุคคลเป็นบุคคลที่สมมุติขึ้นเพื่อให้มีสถานะทางกฎหมาย นิติบุคคลไม่สามารถที่จะทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง ต้องให้บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเป็นผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนดำเนินการต่าง ๆ แทนนิติบุคคลนั้น และด้วยเหตุที่นิติบุคคลไม่อาจที่จะกระทำความผิดอาญาได้ด้วยตนเอง แต่กระทำความผิดโดยเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารของนิติบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติข้อสันนิษฐานให้ผู้บริหารของนิติบุคคลมีความผิดและต้องรับโทษเช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นในการกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีใช้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันจะขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยานในคดียังคงได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง และมาตรา ๔๐ (๕)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕๔ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ วรรคสอง มาตรา ๔๐ (๕) ประกอบมาตรา ๓๐

นายจรรุญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ