

บทที่ 2

การค้นหาความจริงและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้รับการรับรองไว้ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สิทธิดังกล่าวนี้จะมีเพียงใดย่อมมีความสัมพันธ์กับระบบการดำเนินคดีอาญาด้วย และถึงแม้จะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเดียวกัน แต่วิธีการค้นหาความจริงในคดีอาญาอาจมีความแตกต่างกันได้ จึงมีกรณีต้องพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างไรบ้าง และวิธีการค้นหาความจริงอย่างไรที่ไม่อาจนำมาใช้ได้เนื่องจากฝ่าฝืนหลักการดังกล่าว

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบดำเนินคดีอาญาสามารถแยกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน ย่อมมีผลเกี่ยวข้องกับแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา สถานะและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยในคดีต่างกันด้วย

ระบบกล่าวหาจะเป็นระบบที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบจารีตประเพณี (Common Law) และมีลักษณะการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศแอล โกล – อเมริกัน ส่วนระบบไต่สวนจะเป็นระบบที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และมีลักษณะการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่มีได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบแอล โกล – อเมริกัน³

2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความในประเศภาคพื้นยุโรป หรือในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น หลักสำคัญก็คือในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของศาล ศาลมีบทบาทในการสืบพยานหรือดลสืบพยาน และมีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำ เสนอต่อศาล ในการถาม

³ อุทัย อาทิวา. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 5

พยานศาลเป็นผู้ถามพยานก่อน จากนั้นคู่ความจึงค่อยซักถาม ศาลมีอำนาจกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน และดุลพินิจนี้มักถูกโต้แย้งไม่ได้ และศาลยังมีดุลพินิจในการชี้แจงให้นักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ ศาลจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อหาข้อยุติ คู่ความมีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานเพื่อช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างถูกต้อง⁴ ในการแสวงหาความจริงในระบบไต่สวนนี้มีแนวความคิดว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ดังนั้นรูปแบบในการดำเนินคดีจึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งไม่มีลักษณะของการดำเนินคดีแบบต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย จึงเห็นได้ว่าสาระสำคัญของระบบไต่สวนอยู่ที่ว่า ทำอย่างไรจะค้นหาความจริงได้ จึงไม่มีการวางระเบียบที่จะให้คู่ความต้องมาปฏิบัติต่อหน้าศาล เพื่อต่อสู้กันอย่างในระบบกล่าวหา⁵ จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบไต่สวนนี้คู่ความอาจไม่ต้องการเผชิญหน้ากัน (Confrontation) ต่อหน้าศาล คือการพิจารณาและสืบพยานอาจทำลับหลังจำเลยได้⁶

การดำเนินคดีระบบไต่สวนอาจสรุปได้ ดังนี้

- 1) ศาลมีบทบาทที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาและถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล
- 2) คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดี
- 3) ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมไม่ถูกจำกัดแต่เฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น
- 4) ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดีออกจากกันเพื่อให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่ในการดำเนินการ

ข้อเสียของระบบนี้อยู่ที่การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคนเพียงคนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีที่มีการพิจารณาและพิพากษานั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย และการที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งในแนวความคิดเช่นนี้ทำให้เห็นไปว่า วิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ ทรมาณร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพผิด จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในการค้นหาความจริง⁷

⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2542). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. น. 4-5

⁵ ไอศด โกสิน. (2538). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. น. 4-5

⁶ ชวลิต โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. *ศาลพาห*, 28, น. 36

⁷ ณรงค์ ใจหาญ ก. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. น. 28

2.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันซึ่งแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนข้างต้น ทั้งนี้ โดยแยกองค์กร 2 องค์กร ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยแยกเป็น “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” กับ “พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน โดยให้องค์กรอัยการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และศาลทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษา การชี้ขาดข้อเท็จจริงในแต่ละขั้นตอนนั้น องค์กรทั้งสองมีอิสระจากกัน นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่าจะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย⁸

ระบบกล่าวหาเป็นระบบที่มีบุคคลคนหนึ่ง ซึ่งได้แก่ ผู้เสียหาย ได้นำเรื่องมาฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจในการชำระความ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระความให้แก่คน⁹ ระบบกล่าวหานี้เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นประเทศในสกุลของกฎหมายจารีตประเพณี¹⁰ ในระบบกล่าวหามีการพิจารณาคดีในลักษณะของการ “ต่อสู้” ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆของตนต่อศาล และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในระบบนี้ถือหลักว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน ส่วนศาลนั้นจะวางตัวเป็นกลาง (Passive) และเป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด และมีหน้าที่เพียงพิจารณาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น และสิ่งที่ถือว่าเป็นกลไกสำคัญในระบบนี้ก็คือการถามค้าน (Cross – examination) ในระบบกล่าวหาเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง

ในระบบกล่าวหาเน้นความเท่าเทียมกันของคู่ความ (Two sides of the adversary must be equal) หรืออาจเรียกว่าหลักอาวฐเท่าเทียมกัน โดยเหตุนี้เองในทางปฏิบัติจึงมักปรากฏว่าพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็หาได้ทำหน้าที่อย่างทนายความของแผ่นดินดังเช่นที่ควรจะเป็น หากแต่พนักงานอัยการในระบบกล่าวหาจะปฏิบัติเช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีของตนเอง เลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่จะนำเสนอในการพิจารณาคดี พยายามปกปิดเหตุผล ประเด็นสำคัญ รวมทั้งจุดอ่อน ข้อบกพร่องต่างๆ ในการต่อสู้คดีที่อาจนำไปสู่การยกฟ้องของศาล ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการมุ่งทำลายข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือทนายจำเลย

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ ชวลิต โสภณวัต. หน้าเดิม.

¹⁰ มนู รัควัฒนศิริกุล. (2534). บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา.

ซึ่งถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายปรปักษ์ (Classic Opponent) โดยผลกัการะในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของจำเลยไปให้ทนายจำเลยดำเนินการเอง¹¹

ด้วยเหตุดังกล่าว ระบบกล่าวหาจึงได้สร้างหลักประกันเสริมให้กับคู่ความคือ “หลักแห่งความเป็นธรรม” (Principle of Fairness) โดยคู่ความจะต้องมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน (on equal footing) อีกทั้งยังมีการสร้างหลักประกันให้กับจำเลยโดยเฉพาะอีก 2 ประการที่สำคัญคือ จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิด (Presumption of Innocence) และการพิสูจน์ความผิดของจำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็น โดยสิ้นข้อสงสัยตามสมควร (the accused's guilt beyond a reasonable doubt)

ระบบกล่าวหานี้ใช้ในประเทศอังกฤษ และประเทศที่รับเอาระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ของประเทศอังกฤษไปใช้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา เป็นต้น¹²

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลาง ควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด ศาลไม่มีหน้าที่ในการเริ่มต้นสืบพยาน และรวมถึงการซักถามหรือถามค้าน เว้นแต่กรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในกรณีที่คำพยานยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะ ทำให้เข้าใจได้¹³ ศาลไม่มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมและไม่มีอำนาจช่วยคู่ความแสวงหาพยานหลักฐาน

2) ระบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัด ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด การซักถามหรือถามค้านเป็นไปโดยเคร่งครัด มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ โดยคณะลูกขุน

3) ลักษณะของการดำเนินคดีเป็นลักษณะของการต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างชัดเจน การดำเนินการพิจารณามีลักษณะเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จำเลยมีโอกาสเผชิญหน้ากับพยาน และเชื่อว่าการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงนั้นเกิดจากการที่จำเลยได้ใช้สิทธิในการถามค้าน ในระบบนี้ศาลไม่ช่วยเหลือโจทก์ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งบางครั้งศาลพิพากษายกฟ้องทั้งที่ปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด¹⁴

¹¹ รณกรณ์ บุญมี. (2552, มิถุนายน). สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 38,(2), น. 298

¹² แหล่งเดิม. น. 298-299

¹³ มนู รั้ววัฒนศิริกุล. หน้าเดิม.

¹⁴ เข็มชัย ชูดวงศ์. (2541). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. น. 4

4) มีการแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรที่ต่างกันทำหน้าที่

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ได้อธิบายถึงระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน ดังนี้¹⁵

การดำเนินคดีอาญานั้นแต่เดิมนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี คือ เมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งถึงตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้ง โจทก์และผู้ตัดสินในคนๆ เดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน เฉพาะผู้ถูกไต่สวนก็มีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชกฟอกในคดีเท่านั้น สภาพการเช่นนี้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าไม่ถูกต้อง การที่อำนาจสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยาก และการที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชกฟอกนั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ ยิ่งกว่านั้น ข้อบกพร่องของระบบไต่สวนนั่นเองได้เป็นเหตุชักนำให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ ในประเทศในยุโรปวิธีการนี้ได้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาแล้วต่อมาได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐด้วย และวิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มดเกิดขึ้น

เพื่อขจัดข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ทั้งนี้ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดังเดิมนั้นคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือเจ้าพนักงานที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ” และสุดท้ายด้วยการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” (Prozess - Subjekt) ไป

¹⁵ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. (ม.ป.ป.). *รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร อัยการสูงสุด*. น. 57-58

ระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าวมาแล้วนั้นเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญา ระบบกล่าวหา” (AKKUSATIONSPROZESS)

การดำเนินคดีอาญาของ Common Law และของ Civil Law ต่างก็เป็นระบบกล่าวหาด้วยกัน แตกต่างกันเพียงวิธีการค้นหาความจริงในศาลเท่านั้น ระบบ Civil Law มีรากเหง้ามาจากระบบไต่สวนเดิม ศาล Active ในการตรวจสอบค้นหาความจริง แต่ในระบบ Common Law เป็นเรื่องการต่อสู้ และมีเรื่องเกี่ยวกับการค้นหาความจริงโดยการถามค้าน Cross Examination ซึ่งมีความเชื่อว่าการถามค้านจะทำให้ได้ความจริง¹⁶ เมื่อนักกฎหมายของไยเราเห็นบทบาทของศาลในประเทศยุโรปภาคพื้น (Continental Europe) ที่ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น (active) ก็เลยเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นการดำเนินคดีอาญาใน “ระบบไต่สวน” ซึ่งนักกฎหมายประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) ก็มีความเห็นเช่นนั้น¹⁷

“หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ “การดำเนินคดีอาญา ระบบไต่สวน” (Inquisitionsprozess) และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศในยุโรปภาคพื้นใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน¹⁸

2.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญานั้น สามารถจำแนกแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Privatklage หรือ Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดนี้ เป็นการดำเนินคดีดั้งเดิมสมัยที่บ้านเมืองยังไม่เป็นปึกแผ่น พอใครถูกประทุษร้ายขึ้นมาก็ร้องต่อผู้ตัดสิน เป็นการดำเนินคดีซึ่งทุกวันนี้ยังมีอยู่

¹⁶ คณิต ฅ นคร ข. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. น. 51

¹⁷ คณิต ฅ นคร ก. เล่มเดิม. น. 41

¹⁸ แหล่งเดิม. น. 64

เราเรียกว่าการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย เป็นการดำเนินคดีที่ไม่ต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง¹⁹ การดำเนินคดีอาญาจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งจนแยกแทบไม่ออก²⁰

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” นั้น ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่าผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของอังกฤษส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ “Director of Public Prosecutions” (D.P.P.) และในบางกรณี D.P.P. ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนศาลก็ใช้ barrister เป็นผู้แทนแผ่นดิน

D.P.P. ดังที่กล่าวมานี้ไม่ใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมาจากเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐมาใช้ในประเทศนั้น

อังกฤษเพิ่งเปลี่ยนมาใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” เมื่อปี ค.ศ. 1986 กล่าวคือปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น องค์กรอัยการนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามความเห็นสมควร²¹

¹⁹ คณิต ฒ นคร ข. เล่มเดิม. น. 47

²⁰ คณิต ฒ นคร ก. เล่มเดิม. น. 60

²¹ แหล่งเดิม. น. 60-61

2.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offziaklage หรือ Public Prosecution)

ตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ “พนักงานอัยการ” อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้

อัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาหมายความว่า พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบของอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ²²

การดำเนินคดีตามแนวความคิดนี้ทุกองค์กรมีหน้าที่ตรวจสอบความจริงให้ปรากฏไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ หรือศาล การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐต้องมีอัยการร่วมด้วยในการพิจารณาคดี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบความจริงในคดีอาญามี 2 ชั้น คือ ตรวจสอบชั้นเจ้าพนักงานเสียก่อนและอย่างมีความเป็นภಾವิสัย เมื่อตรวจสอบแล้วและเมื่อได้ความเป็นบวกก็จะขึ้นสู่ศาลซึ่งก็เป็นการตรวจสอบอย่างเป็นภಾವิสัย มีการให้สิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดี โดยอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา ไม่ใช่คู่แพ้นะกับราษฎร การดำเนินคดีโดยรัฐมีรูปแบบนิติสัมพันธ์ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐมีเจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวก รัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวก รัฐมีอาจเป็นปฏิปักษ์กับใคร มีหน้าที่อำนวยความสะดวกที่ถูกต้องที่ดีด้วย²³

2.3 วิธีการค้นหาความจริงตามแนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

การที่ประเทศต่างๆ มีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน การดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศที่มีแนวคิดต่างกันย่อมมีความแตกต่างกันเช่นเดียวกัน และการค้นหาความจริงในคดีนั้นก็เป็นส่วนสำคัญของการดำเนินคดีอาญา โดยมีจุดมุ่งหมายสุดท้ายก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่การให้อำนาจรัฐในการค้นหาความจริงย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาเหมือนกัน

ลักษณะของวิธีการค้นหาความจริงจึงสามารถแยกได้ตามแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาดังนี้คือ

²² แหล่งเดิม.

²³ คณิต ฌ นคร ข. เล่มเดิม. น. 49

2.3.1 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ในกลุ่มประเทศแองโกล – อเมริกัน และการค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังนี้²⁴

การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบคอมมอนลอว์ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ประกอบด้วยองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่

1) ศาล (Trial judge) ซึ่งจะเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดี เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และสิทธิเสรีภาพของเอกชน

2) พนักงานอัยการ (Prosecutor) และ

3) ทนายจำเลย (Defense attorney)

ศาลไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทหน้าที่ของคู่ความในคดี นั่นคือ เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็น โจทก์และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง ศาลจะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณาจะทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี เป็นที่ปรึกษาในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน และจะเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดคดีในที่สุด นอกจากนี้ ศาลต้องทำหน้าที่เป็นหลักประกันว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต้องดำเนินไปโดยยุติธรรมต่อจำเลยด้วย

คู่ความในคดีอาญาจะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล โดยมีคณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเท่านั้น แล้วจึงทำคำชี้ขาดตัดสินข้อเท็จจริง (Verdict) ศาลจะทำหน้าที่ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน (Rules of Evidence) และทำคำพิพากษาคัดสินคดีตามคำตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ศาลจะไม่สืบพยานเองนอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความหรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โดยต้องไม่เป็นการสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำเสนอ

²⁴ พรพัทธ์ สติคเวโรจน์ และคณะ. (ม.ป.ป.). การเปิดเผยก่อนการสืบพยานในคดีอาญา : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ. (รายงานการเก็บข้อมูล สถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม). น. 3-5

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเสนอพยานหลักฐานทั้งหลายในคดี จะถือว่าคู่ความทราบอยู่ก่อนแล้วเนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์ตายตัว (Rigorously institutionalized) ศาลจะทำหน้าที่ดูแลรักษาให้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัดและจะวางตัวเป็นกลางในการต่อสู้คดีของคู่ความ ซึ่งศาลรวมทั้งบรรดาลูกขุนทั้งหลาย (judge and jurors) ไม่ต้องรับผิดชอบในการสืบพยานหลักฐานในคดี อันเป็นแนวทางให้การพิจารณาคดีสามารถบรรลุความสำเร็จ คือ การได้ความจริง (truth) ในที่สุด

การพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์ จึงแยกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) ขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริง ซึ่งจะกระทำโดยคณะลูกขุนที่จะนั่งฟังการนำสืบพยานหลักฐานในศาลของคู่ความทุกฝ่ายโดยตลอด แล้วจึงมีคำวินิจฉัยตัดสินข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ (guilty or not)

2) ขั้นตอนการทำการพิพากษาตัดสินคดี จะเป็นหน้าที่ของศาลที่ทำตัวเป็นกลางและวางเฉย (apassive tries) ในการสืบพยานของคู่ความในคดี ศาลจะตัดสินความผิดของจำเลยจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนแล้ว

การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีระบบคอมมอนลอว์ จึงอยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาข้อเท็จจริงของลูกขุน ซึ่งวิธีการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของระบบกฎหมายนี้จะเป็นการต่อสู้กันในเชิงแข่งขันระหว่างคู่ความสองฝ่ายในคดี (Fight Theory) โดยคู่ความในคดีจะมีฐานะเท่าเทียมกันในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี คู่ความมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานมาแสดงในศาลตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาแสดงเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจสืบพยานเอง และโจทก์ในคดีอาญาต้องมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานก่อนเสมอ ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

โจทก์ในคดีอาญาซึ่งเป็นพนักงานอัยการถือเป็นตัวแทนของประชาชนแห่งรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะกระทำในนามของประชาชนแห่งรัฐ โดยหลักพนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรของรัฐและประชาชนที่ไม่อยู่ใต้อำนาจของผู้ใด โดยเฉพาะ เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีใดๆ แทนประชาชนของรัฐ และเพื่อประโยชน์ของรัฐเท่านั้น จึงต้องให้พนักงานอัยการสามารถพูดและแสดงออกซึ่งการกระทำโดยอิสระ ปราศจากความกลัวในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง

โดยหลักพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องไม่มีความลำเอียงที่จะเป็นการยุติธรรมต่อจำเลย พนักงานอัยการต้องพยายามค้นหาข้อเท็จจริงในคดีเพื่อให้การพิจารณาคดีและการพิพากษาลงโทษเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด แต่ทางปฏิบัติปรากฏว่าพนักงานอัยการก็เช่นเดียวกับนักกฎหมายทั่วไปที่มักเข้าข้างคำฟ้องคดีตัวเอง การเลือกเฟ้นพยานหลักฐานที่เสนอใน

การพิจารณาคดี จะพยายามปกปิดเหตุผลและประเด็นสำคัญในคดี ตลอดทั้งจุดอ่อนข้อบกพร่องในการต่อสู้คดี ซึ่งจะเป็ผลทำให้พนักงานอัยการสามารถทำลายเหตุผลข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ในขณะที่จำเลยอยู่ในสภาพที่ปราศจากความพร้อมหรือเครื่องมือใดๆ ที่จะแก้ข้อกล่าวหา เพราะไม่สามารถจะล่วงรู้ได้ว่าพนักงานอัยการตั้งใจจะอ้างอิงพยานหลักฐานใดบ้างเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ปรากฏต่อศาล จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้มีโอกาสเตรียมตัวเพื่อแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย กล่าวคือ ในคดีแพ่งเป็นกรณีของข้อพิพาทในทางกฎหมายที่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันเป็นคู่กรณีพิพาทกันต่อหน้าศาลซึ่งเป็นฝ่ายที่สาม โดยการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยมีลักษณะเป็นการต่อสู้ ศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ทำนองเดียวกับกรรมการตัดสินฟุตบอล และศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ระบบการถามค้านก็มีลักษณะของการต่อสู้ ฉะนั้น การดำเนินคดีโดยประชาชนกับระบบการถามค้านในเนื้อหาจึงเป็นของคู่กัน ในประเทศไทย การฟ้องคดีอาญาก็คือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษ โจทก์ผู้ฟ้องจึงมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำสืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน²⁵

ในระบบนี้เชื่อว่า การถามค้าน (cross examination) เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ความจริงที่ดีที่สุด

2.3.2 การค้นหาความจริงตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีความสอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่มีได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบแอลไกล – อเมริกัน

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่นี้คือหน้าที่อำนาจความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์กรต่างๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนาจความยุติธรรม องค์กรต่างๆ ดังกล่าวจึงมีหน้าที่

²⁵ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 314-315

ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ในเนื้อหาจึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้น คดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกย่อมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้ เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง

จากลักษณะของนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่าในประเทศในภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่อง หรือความจริงในเนื้อหา ทั้งนี้โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้น และโดยเฉพาะในเยอรมันนั้นถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก” (Die deutsche Staatsanwaltschaft sei “die objektivste Justizbehörde der Welt”,) ศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น (active) ในการค้นหาความจริง ในประเทศในภาคพื้นยุโรป ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และจะค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ในเรื่องพยานหลักฐาน อัยการและจำเลยเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยการอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานเพิ่มเติมเองโดยพลการด้วย ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบอย่างเช่นในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการต่อสู้และไม่มีการคู่ความ²⁶ ระบบการถามค้านในตัวเองจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ²⁷

การพิจารณาสั่งคดีโดยรอบคอบและถี่ถ้วนเท่านั้น จึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีของพนักงานอัยการ คือ การอำนวยความสะดวกในสังคมโดยเอาผิดกับผู้ผิด และป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ตกเป็นเหยื่อของความยุติธรรมที่ผิดพลาด²⁸

ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงใน

²⁶ แหล่งเดิม. น. 315-316

²⁷ แหล่งเดิม. น. 314

²⁸ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 55

เนื้อหา” หลักการค้นหาคความจริงในเนื้อหา (Inquisitionprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ “การดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน” (Inquisitionsprozess) และจากความสับสนในเนื้อหาของเรื่องสองเรื่องนี้ จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศในยุโรปภาคพื้นใช้ “ระบบไต่สวน” ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน²⁹

2.4 หลักความได้สัดส่วน

หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot)³⁰ หรือเรียกอีกชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำทั้งหลายของรัฐ ซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ ภาระหน้าที่ของหลักความได้สัดส่วนมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สาระสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก กล่าวคือ หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

1. หลักความเหมาะสม (Geeignetheit) หมายถึง มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2. หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

²⁹ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. น. 64

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตาม*

3. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมีความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

สาระสำคัญทั้ง 3 ประการของหลักความได้สัดส่วนนั้น มีผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ ในคดีที่มีการโต้แย้งว่ามาตราในการตรวจสอบจดหมาย ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ และการติดต่อสื่อสาร โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมนั้น เป็นการโต้แย้งมาตรา 1 วรรค 3 ของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย ทางไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล (Gesetz zur Beschränkung der Brief-, Post- und Fernmeldewesens) ฉบับลงวันที่ 13.8.1968 ศาลได้วินิจฉัยว่า ตามหลักความได้สัดส่วนนั้น มาตรการตรวจสอบดังกล่าว นั้นต้องมีความเหมาะสม (geeignet) เพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีผลเพื่อคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง กล่าวคือ เพื่อให้รัฐสามารถรับรู้ได้ทันเวลาและสามารถที่จะค้นพบอันตรายอันเกิดจากการโจมตีโดยทางอาวุธที่กระทำต่อเยอรมัน นอกจากนี้มาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องมีความจำเป็น (erforderlich) ด้วย หากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าและสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ มาตรการตรวจสอบดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น และท้ายที่สุด มาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) ซึ่งหมายความว่า มาตรการตรวจสอบนั้นจะต้องวางอยู่ในความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างผลที่ได้จากมาตรการตรวจสอบดังกล่าวกับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน³¹

หลักความได้สัดส่วนนี้มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมันและฝรั่งเศสเท่านั้น ยังรวมถึงออสเตรเลีย สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศอื่นๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เช่น ตามสัญญา EWG-Vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา Maastricht อันเป็นสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรค 3 เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้ เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันใน

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 1 (2), น. 46-47

สังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมถึงผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี้เองเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน เป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย³²

2.5 เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา

ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในฐานะที่เป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีในฐานะที่เป็น “คน” ไม่ใช่ “วัตถุ”³³ แต่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ไม่ได้เป็นเพียงประธานในคดีที่มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่านั้น แต่อาจเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งได้ด้วย³⁴

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่กฎหมายรับรองนั้น มีอยู่ 2 ทาง คือ “สิทธิในทางกระทำ” (active Recht หรือ active right) และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” (passive Recht หรือ passive right)

2.5.1 สิทธิในทางกระทำ (active right)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำที่สำคัญคือ สิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน และศาล³⁵ ซึ่งสิทธิในทางกระทำนี้ได้ปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์การดำเนินการทางอาญาสมัยใหม่ในเรื่องต่างๆ โดยอาจยกตัวอย่างให้เห็นในกรณีต่างๆ ดังนี้

1) สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี

สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี นี้เป็นสิทธิมักพบในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาที่เน้นความเท่าเทียมกันของกลุ่มความ โดยมีหลักประกันเสริมให้กับคู่ความคือ คู่ความจะต้องมาศาลในฐานะที่เท่าเทียมกัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองสิทธิในการอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 40 (2) ว่า สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานในเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติข้อความสอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิ

³² แหล่งเดิม. น. 40

³³ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 283

³⁴ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. น. 212

³⁵ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 60-61

ของผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่จะมีสิทธิอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งสิทธินี้มีส่วนสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหมายถึง การเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี³⁶

2) สิทธิที่จะมีทนายความในการช่วยเหลือ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้รับรองสิทธิในการมีทนายความไว้ในมาตรา 40 (7) ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้บัญญัติข้อความสอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยให้ทนายความเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาลในหลายกรณี เช่น การบังคับให้ต้องมีทนายความในคดีความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือหรือคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปีในวันแจ้งข้อหา รัฐต้องจัดหาทนายความให้ทุกกรณี แม้ผู้ต้องหาไม่ต้องการ ส่วนคดีที่มีโทษจำคุกให้เป็นสิทธิของผู้ต้องหาว่าจะให้มีทนายความหรือไม่ก็ได้³⁷ ทนายความมีสิทธิเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวนเมื่อผู้ต้องหาร้องขอ³⁸ และในชั้นพิจารณาคดีก็มีหลักเกณฑ์การตั้งทนายความเช่นเดียวกับในชั้นพนักงานสอบสวน³⁹

ในการต่อสู้คดีนั้น โดยเหตุที่โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความรู้ทางกฎหมาย จึงจำเป็นต้องอยู่เองที่จะต้องเป็นผู้ช่วยเหลือ คดียิ่งร้ายแรงมากเท่าไรหรือความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งสูงขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความบกพร่องทางกายอีกเป็นต้นว่า พิการ เป็นใบ้หูหนวก ตาบอด หรือผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังมีความเจริญทางร่างกายไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ซึ่งในการสอบสวนเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี และข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้าย ตลอดจนข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลต่อไป การมีทนายก็ยังมีความจำเป็นเพราะความผิดพลาดของเจ้าพนักงานอาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะ และทนายนั้นเองจะมีส่วนแก้ไขข้อผิดพลาดนั้น และโดยที่ทนายความเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา และในขณะเดียวกัน ในการปฏิบัติหน้าที่ ทนายความต้องมุ่งความจริงและความยุติธรรม โดยนัยดังกล่าวนี้ ทนายจึงจะคำนึงถึงเฉพาะประโยชน์ของลูกความเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์

³⁶ คณิต ฉ นกร ก. เล่มเดิม. น. 49

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

หรือข้อเรียกร้องของสังคมด้วย นั่นคือความจริงและความยุติธรรม โดยลักษณะดังกล่าวนี้ ทัศนคติและความเชื่อต่างเป็นตัวของตัวเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญา เหตุนี้กรณีการขัดแย้งกันระหว่างทัศนคติกับความเชื่ออาจเกิดขึ้นได้ เช่น ทัศนคติอาจเห็นว่าลูกความของตนกระทำผิดในขณะที่จิตบกร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กรณีต้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 แต่ลูกความอาจไม่พอใจที่ถูกกล่าวหาเช่นนั้น เป็นต้น ฐานะของทนายในคดีอาญาจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ที่จะต้องจรโลงระบบความยุติธรรมทางอาญามีให้เสียไป และทนายความต้องพยายามอย่างที่สุดที่จะแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความโดยไม่มี การกล่าวเท็จ และไม่ผิดหน้าที่ที่จะคงไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นผลเสียต่อลูกความของตน⁴⁰

3) สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา⁴¹

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประธานในคดีที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) เองก็ระบุตอนท้ายว่า “เท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ซึ่งแสดงให้เห็นเด่นชัดถึงสิทธินี้ และเมื่อพิจารณาถึงสิทธิข้อนี้แล้วจะเห็นได้ว่า การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจำเป็นต้องทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องก็เช่นเดียวกับชั้นศาลหรือชั้นพิจารณาพิพากษา การแจ้งข้อหาจึงต้องหมายความถึงการแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้ก่อขึ้น คำว่า “ข้อหา” จึงต้องมีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับเนื้อหาของคำฟ้องตั้งที่กล่าวมาแล้ว นั่นก็คือ “การกระทำที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า “การกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด” ในคำฟ้องนั้นก็คือ “ข้อหา” นั่นเอง

ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ข้อหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอาจจะยังไม่แน่นอนตามที่มีการกล่าวหาตอนแรกก็ได้ และจากการสอบสวนในเวลาต่อมาซึ่งรวมถึงการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ และการซักถามพยานที่พนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนส่งตัวมาด้วย อาจปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าผู้ต้องหาได้กระทำการอย่างอื่นอีกด้วย เมื่อปรากฏเช่นนี้ เพื่อให้ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาได้ เจ้าพนักงานจึงต้องแจ้งข้อหาเพิ่มเติมให้ผู้ต้องหาทราบ และการแจ้งข้อหาเพิ่มเติมนี้ก็มีใช้แจ้งฐานความผิดแต่ต้องแจ้งการกระทำของผู้ต้องหาที่ได้ความเพิ่มเติมนั้น

⁴⁰ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 358-364

⁴¹ แหล่งเดิม. น. 283-284

2.5.2 สิทธิในทางอยู่เฉย หรือ (passive right)

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางอยู่เฉย หรือ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทางไม่กระทำ คือ สิทธิที่จะตัดสินใจในคดีด้วยตนเอง⁴² ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้การเลยในเรื่องที่ถูกกล่าวหา และถ้อยคำของเขาที่จะใช้ยันเขาได้นั้น จะต้องเป็นถ้อยคำที่มีได้เกิดขึ้นจากการหลอกลวง ข่มขู่ ให้สัญญา หรือจากการที่มีชอบทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม มาตรการบังคับของรัฐ เช่น การจับกุม ตรวจค้น ย่อมต้องใช้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะมีฉะนั้นแล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่อาจจะดำเนินไปได้ แม้กระนั้นก็ตาม การใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี เช่น การประจานผู้ต้องหาหลังจากถูกจับ⁴³

ในการที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถมีเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองนั้น ในประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงกรณีต่างๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่จะตัดสินใจเรื่องต่างๆ ว่าประสงค์จะยอมจะเข้าร่วมในการดำเนินคดีโดยสละสิทธิในทางอยู่เฉยได้ เช่น ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรในคดีก็ได้ ตามมาตรา 134/4 และในการถามคำให้การผู้ต้องหา กฎหมายห้ามพนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ อันเป็นการให้คำมั่น ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา นั้น ตามมาตรา 135 ซึ่งความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ การละเมิดมิได้ซึ่งเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหา ดังนั้น ถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า “ให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องหา นั้น” จึงมีความหมายกว้าง การกระทำใดๆ ที่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ต้องหาทุกสถาน ย่อมเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น⁴⁴

ส่วนในชั้นพิจารณาของศาล จำเลยก็มีสิทธิเช่นเดียวกันกับในชั้นพนักงานสอบสวน คือ มีสิทธิไม่ให้การอย่างไร ต่อศาลได้ ตามมาตรา 172 วรรคสอง

2.6 หลักประกันเบื้องต้นของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่นั้น ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญา มีสิทธิต่างๆ ในฐานะที่เป็นมนุษย์และมีหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาเบื้องต้น ดังนี้

⁴² คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. น. 140

⁴³ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล และคณะ. เล่มเดิม. น. 60-61

⁴⁴ คณิต ฌ นคร ก. เล่มเดิม. น. 141

2.6.1 หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁴⁵

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เพิ่งเริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 และได้รับการประกาศอย่างชัดเจนในมาตรา 9 แห่งประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 27 สิงหาคม 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789) ที่บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขากระทำความผิด...”

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เพราะเป็นหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา โดยนานาอารยประเทศได้นำหลักดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญ

และหลักดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับจากมวลสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ โดยได้ร่วมกันยอมรับหลักดังกล่าวในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในมาตรา 11 (1) ที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

จำเลยอาจวางเฉยในการร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ เพราะหลักการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และเป็นหน้าที่โจทก์ที่จะนำพยานมาพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานเข้าสืบหรือให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ก็ได้ อีกทั้งโจทก์ก็ไม่สามารถบังคับเอาหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจากจำเลย จึงไม่อาจอ้างจำเลยเป็นพยานฝ่ายตน หรือบังคับให้จำเลยให้การ หรือเสนอพยานต่อศาล ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายบังคับให้จำเลยต้องให้การ หรือต้องสืบพยานของตน หากจำเลยไม่ประสงค์จะกระทำเช่นนั้น⁴⁶

2.6.2 สิทธิที่จะนิ่ง (Right to Silence)

เมื่อบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีความผิดทางอาญาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย จึงเกิดหลักการที่สำคัญ คือ การที่ฝ่ายผู้กล่าวหาต้องไม่แสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา หรือพึ่งพาผู้ถูกกล่าวหาในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้น ผลก็คือผู้ถูกกล่าวหาไม่มี “หน้าที่” ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เราจึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความจำเป็น หรือไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการใดอันเป็นการร่วม

⁴⁵ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2538). *อาจริยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. น. 451-452

⁴⁶ ณรงค์ ใจหาญ ข. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. น. 78

ค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ดังนั้น การนิ่งเฉยไม่กระทำการ (inaction) ใดๆ ของผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่อาจถูกนำไปใช้ร่วมในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ถูกนำไปใช้เป็นประโยชน์ในทางอ้อม โดยผ่านทางความคิดของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงาน ผู้กล่าวหา หรือแม้แต่ผู้พิพากษาอย่างสิ้นเชิง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการนิ่งเฉยของผู้ถูกกล่าวหาจะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงใด และไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในเชิงพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหนก็ตาม การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนี้ เราอาจกล่าวได้อีกอย่างว่า ผู้ถูกกล่าวหา มี “สิทธิที่จะนิ่ง” หรือ ที่เราเรียกว่า “The Right to Silence”⁴⁷

สิทธิในการที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นสิทธิที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น ในการที่บุคคลจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์นั้น กฎหมายต้องรับประกันได้ว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะไม่ถูกจำกัด หรือลดบทบาทลง โดยการร้องขอ หรือการบังคับให้บุคคลต้องให้การ หรือจัดหาพยานหลักฐานใดๆ เพราะหน้าที่ในการจัดหาพยานหลักฐานรวมทั้งหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่าภาระการพิสูจน์นั้น ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่าภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่แก่ฝ่ายผู้กล่าวหาดังกล่าวย่อมจะเปลี่ยนแปลงไป หากสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะปฏิเสธไม่ให้การ ถูกกระทบกระเทือน เช่น การที่ศาลนำการนิ่งเฉยไม่ยอมให้การของผู้ถูกกล่าวหา มาพิจารณาชั่งน้ำหนักให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้ หากเอกลิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเอง ถูกยกเลิกไป สิทธิที่จะนิ่งก็จะหมดความหมายไปด้วย ดังนั้น เราจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการเรื่องเอกลิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเอง สิทธิที่จะนิ่ง และข้อสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น มีความสัมพันธ์กันอย่างพึ่งพาและเกี่ยวข้อกัน แต่ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน⁴⁸

สิทธิที่จะนิ่งในประเทศอังกฤษ⁴⁹

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นอธิบายว่า สิทธิที่จะนิ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะปฏิเสธที่จะตอบคำถามในระหว่างที่ถูกสอบสวนในเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดที่เขาถูกกล่าวหาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ที่เป็นดังนี้ก็เพราะว่าตามกฎหมาย Common Law นั้น ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือเจ้าพนักงานตำรวจหรือบุคคลอื่นใดในการสืบสวนอาชญากรรม หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิที่จะนิ่งนี้โดยสภาพมีความแตกต่างจากเอกลิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองของพยาน กล่าวคือ ถ้าเจ้าพนักงานตำรวจถามผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำความคิดที่ผู้ถูกกล่าวหาเคยเป็นพยานไว้ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถปฏิเสธที่จะตอบคำถามได้ ถึงแม้ว่าคำถามนั้นจะไม่

⁴⁷ รัตนกรณ์ บุญมี. (2552, มิถุนายน). เล่มเดิม. น. 293

⁴⁸ แหล่งเดิม. น. 303

⁴⁹ แหล่งเดิม. น. 304-320

เป็นคำถามอันอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จึงไม่มีความแตกต่างเลยกับการที่ผู้ถูกกล่าวหาบอกว่า เขาจะไม่ตอบคำถามใดๆ ทั้งสิ้นเพียงเพราะว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ชอบหน้าเจ้าพนักงานตำรวจนั้น หรือไม่พอใจกับกฎหมาย หรือไม่ว่าด้วยเหตุอื่นใดก็ตาม ซึ่งย่อมแตกต่างโดยสิ้นเชิงหากบุคคลดังกล่าวเป็นเพียงพยานในคดี ไม่ว่าจะเป็พยานของฝ่ายผู้เสียหายหรือของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม บุคคลนั้นก็มึหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถาม เว้นไว้แต่ว่าเขาจะสามารถแสดงให้เห็นศาลพอใจได้ว่า คำตอบของเขาจะทำให้เขาถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้

สิ่งที่เรียกว่า“สิทธิที่จะนิ่ง” นั้น จึงไม่ใช่เอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (The Privilege against self – incrimination) หากแต่เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของพลเมือง หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิที่จะได้รับการยกเว้นจากหน้าที่ทั่วไปของพลเมืองที่ดีที่โดยทั่วไปมีหน้าที่ที่จะต้องตอบคำถามของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ฉะนั้น ประเด็นปัญหาจึงไม่ได้อยู่ที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาสมควรที่จะถูกบังคับให้ต้องตอบคำถามหรือไม่ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าเมื่อผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งเจนนั้กฎหมายให้อำนาจหรือควรที่จะเปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้การนิ่งเฉยของผู้ถูกกล่าวหาให้เกิดผลเสีกับตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ และมากน้อยเพียงใด

สำหรับในชั้นพิจารณาคดีนั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ตามกฎหมาย Common Law ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาของประเทศอังกฤษไม่สามารถเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีพื้นฐานมาจากภาษิตทางกฎหมายที่ว่า “ไม่มีใครต้องเป็นพยานให้ข้อแก้ตัวของตัวเอง” (nemo debet esse testis in propria causa หรือ No man should be a witness in his own cause) ในกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าในเรื่องการห้ามผู้ถูกกล่าวหาไม่ให้เสนอพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนนี้ ไม่ได้มีพื้นฐานมาจากเรื่องเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เพราะเรื่องดังกล่าวได้มีการพัฒนามาก่อนที่จะมีการอ้างเอกสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สาเหตุประการหนึ่งของการห้ามไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาเสนอพยานหลักฐานของตนเองนี้ก็เพราะว่า ความคิดที่ว่าใครก็ตามถ้ามีส่วนได้เสียในผลลัพธ์ของการพิจารณาคดี ย่อมมีโอกาที่จะให้การไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือที่เรียกว่าเบิกความเท็จได้นั้น จึงเป็นเหตุให้คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาไม่น่าเชื่อถือ เมื่อไม่น่าเชื่อถือจึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องนำเสนอพยานหลักฐานของตน

ดังนั้น วิธีพิจารณาความอาญาในช่วงดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานจากผู้ถูกกล่าวหา ทำให้การพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้กล่าวหา แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยตรง โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีภาระในการพิสูจน์ใดๆ เลย ต่อมามีการพัฒนาแนวความคิดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา

ประกอบการพิจารณาได้ โดยที่ภาระการพิสูจน์ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้กล่าวหาเท่านั้น มีหน้าที่พิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด

กฎหมายพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1898 (The Criminal Evidence Act 1898) เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของประเทศอังกฤษ ที่อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาเสนอพยานหลักฐานสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า โดยทั่วไปผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องให้การ เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอ และการที่ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งเฉยไม่เสนอพยานหลักฐานใดๆ ย่อมไม่อาจถือเป็นประเด็นที่ฝ่ายผู้กล่าวหาจะหยิบยกขึ้นมาอ้างได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวห้ามแต่เฉพาะในส่วนของผู้กล่าวหา แต่ไม่ได้กล่าวถึงการทำความเห็นของผู้พิพากษาในประเด็นดังกล่าวไว้เลย ดังนั้น หลังจากบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ถึงหนึ่งปี ศาลจึงถือว่าการที่ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งเฉย ไม่ให้การ หรือไม่แสดงพยานหลักฐานใดๆ เป็นการแสดงให้เห็นโดยปริยายว่า ยอมรับให้ศาลมีอำนาจที่จะทำความเห็น หรือตีความจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งเฉยได้ ซึ่งในช่วงเวลาหนึ่งศาลบังคับให้มีการทำความเห็นในประเด็นดังกล่าวอย่างเข้มข้น แต่การปฏิบัติดังกล่าวได้เปลี่ยนไปหลังจากการพิจารณาคดีของ Dr. Bodkin Adams ในคดีของ Devlin J ในปี ค.ศ. 1957 ซึ่ง Devlin J ได้ยกอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะนิ่งได้แม้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล ด้วยสิทธิดังกล่าวที่ผู้ถูกกล่าวหาในชั้น คณะลูกขุนและศาลไม่มีอำนาจทำความเห็นใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา โดยอาศัยการนิ่งเฉยตามสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาโดยชอบด้วยกฎหมายได้

2.6.3 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง (The Privilege against self – incrimination)

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

สิทธิดังกล่าวภาษาอังกฤษใช้คำว่า Privilege against self – incrimination ซึ่งเป็นคำที่นำมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 (The Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า No person... shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself⁵⁰

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญานั้นคุ้มครองเฉพาะ “ถ้อยคำ” ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Testimony กล่าวคือ จะบังคับให้บุคคลกล่าว “ถ้อยคำ” ใดๆ เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ได้

ศาลอเมริกันวินิจฉัยว่า สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (Privilege against self – incrimination) ซึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 5

⁵⁰ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2547, มิถุนายน). สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 34 (2), น. 326

(The Fifth Amendment) ไม่ห้ามการบังคับเจาะเลือด คดี *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966) ไม่ห้ามการบังคับให้เปล่งเสียง *U.S. v. Wade*, 388 U.S. 263 (1967) ไม่ห้ามการบังคับให้เขียนลายมือ *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967) รวมทั้งบังคับให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ยื่นเข้าแถวให้ผู้เสียหายชี้ตัว ให้มีการถ่ายภาพได้ *U.S. v. Wade*, 388 U.S. 218 (1967)⁵¹ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า สิทธิดังกล่าวนี้มิได้ขยายไปถึงการที่จะไม่ยอมส่งมอบวัตถุ (material) อื่นใด ที่อยู่ในการครอบครองของผู้ต้องหาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานด้วย (*Saunders v. United Kingdom* 1994)⁵²

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้ในคดี *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) ว่า⁵³

The constitutional foundation underlying the privilege is the respect a government must accord to the dignity and integrity of its citizen แปลได้ความว่า หลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสิทธินี้คือ รัฐจะต้องให้ความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของพลเมืองของรัฐ

สิทธินี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเสรีภาพของมวลมนุษย์ (Fundamental to human liberty) เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากภาษิตลาติน (Latin maxim) ที่ว่า *Nemo tenetur prodere seipsum* ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า No one is bound to betray himself ความหมายคือ “บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้ปรักปรายตนเอง”

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา⁵⁴

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอำนาจในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทำนองเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย ได้ตัดสินไว้ในคดี *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) ได้แปลบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า หมายความว่า หมายความว่าห้ามพนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบอย่างใดๆ ต่อผู้ต้องหา เช่นเดียวกับข้อห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 เพราะหากมีการกระทำอันมิชอบและผู้ต้องหากล่าวถ้อยคำใดๆ ออกมา ก็อาจถือได้ว่าเป็นการ “บังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานอันเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา” นั่นเอง

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันมิชอบเพื่อให้ผู้ต้องหาให้ถ้อยคำและเพื่อเป็นการคุ้มครองให้ผู้ต้องหากำหนดสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์

⁵¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). น. 14

⁵² จรัญ ภัคดิชานกุล. (2546, มิถุนายน). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานกับการใช้สิทธิที่จะนิ่ง และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรายตนเอง. *บทบัญญัติ*, 59, น. 13

⁵³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. น. 24-25

⁵⁴ แหล่งเดิม. น. 26-27

ต่อตนเองได้อย่างเต็มที่ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดี Miranda ว่า ก่อนเริ่มการสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ 4 ข้อด้วยกัน คือ

- (1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เลยก็ได้
- (2) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมา อาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- (3) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน
- (4) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น

หลังจากได้รับคำเตือน 4 ข้อแล้ว หากผู้ต้องหาประสงค์จะให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ก็จะถือว่ามีการบังคับให้ผู้ต้องหาเป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญาไม่ได้ โดยถือว่าผู้ต้องหาสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้การ

หากพนักงานสอบสวนไม่เตือนหรือเตือนไม่ครบ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า จะรับฟังถ้อยคำของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้ ถือว่าได้มาโดยมิชอบ แม้ว่าผู้ต้องหาจะให้ถ้อยคำออกมาด้วยความสมัครใจ เพียงใดก็ตาม

ในคดี Miranda ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายไว้หลายประการเกี่ยวกับสิทธินี้ ดังนี้

(1) ในระบบกล่าวหาว่านั่น รัฐซึ่งประสงค์จะลงโทษบุคคล จะต้องพยายามแสวงหาพยานหลักฐานมาโดยเอกเทศ มิใช่ใช้วิธีการที่โหดร้ายและง่ายด้ายด้วยการบังคับเอาพยานหลักฐานนั้นมาจากปากของผู้ต้องหา (accusatory system of criminal justice demands that the government seeking to punish an individual produce the evidence against him by its own independent labors, rather than by the cruel, simple expedient of compelling it from his own mouth)

(2) เมื่อบุคคลถูกควบคุมและถูกสอบสวน สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์อันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ถูกกระทบกระเทือนทันที (the privilege against self – incrimination is jeopardized) จึงต้องสร้างมาตรการต่างๆ ขึ้นเพื่อพิทักษ์สิทธิ การเตือน 4 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นวิธีการอันสำคัญในการพิทักษ์สิทธินี้

(3) เมื่อมีการแจ้งให้ทราบและเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิต่างๆ และให้มีผู้พิทักษ์สิทธิแล้ว ผู้ต้องหาอาจสละสิทธินี้ได้ด้วยการยอมให้ปากคำ หากการขอมันนั้นเป็นไปอย่าง “รู้เรื่อง” (Knowingly) และอย่าง “เข้าใจ” (intelligently)

(4) หากไม่มีการเตือน 4 ประการดังกล่าว หรือเตือนแล้วแต่ไม่มีการแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาสละสิทธิอย่าง “รู้เรื่อง” และอย่าง “เข้าใจ” การสละสิทธินั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบปากคำไม่อาจ “รับฟัง” ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ให้สิทธิที่จะนิ่งและสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเองไว้ใน the Fifth Amendment นั้น ก็เคยประสบปัญหาได้เคียงกันว่า สิทธิดังกล่าวนี้จะรวมถึงการขอเอกสารหลักฐานหรือความร่วมมือในลักษณะอื่นๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งบัดนี้ก็เป็นที่ยุติแน่นอนแล้วว่า the Fifth Amendment ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาเฉพาะการสอบปากคำเท่านั้น มิได้รวมถึงการขอให้ส่งมอบเอกสารหรือวัตถุพยานอื่นๆ (non – testimonial item of evidence) ด้วย เช่น ตัวอย่างโลหิต (blood sample) ในคดี Schmerber v. California (1966) หรือการขอให้ร่วมมือเข้าแถวให้ผู้ต้องหาหรือพยานชี้ตัว (identification parade) ในคดี United States v. Wade (1967) หรือการขอตัวอย่างลายมือ (handwriting sample) ในคดี Gilbert v. California (1967) หรือการขอตัวอย่างเสียง (voice sample) ในคดี United States v. Dionisio (1973) หรือการหลบหนีการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหนีประกัน (flight from justice) หรือการโทรศัพท์บอกให้พี่สาวช้อนเงินซึ่งเป็นพยานหลักฐานสำคัญ ในคดี United States v. Hankins (1991) เป็นต้น⁵⁵

2.7 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สาระสำคัญของประการหนึ่งของหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศก็คือ การพยายามทำให้ประเทศต่างๆ ในโลกมีมาตรฐานการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อประชาคมและประชากรโลกให้ไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อขัดข้องด้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเพื่อลดปัญหาด้านความแตกต่างระหว่างกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ลักษณะของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่ นั้น มักจะมีบทบัญญัติทั้งในส่วนที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติรวมกันไปเป็นส่วนใหญ่ โดยในส่วนที่เป็นสารบัญญัตินั้น คือ การกำหนดหน้าที่ให้รัฐภาคีบัญญัติให้การกระทำที่มีลักษณะตามที่อนุสัญญากำหนดไว้เป็นความผิด และในส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติคือ กำหนดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด มาตรการเหล่านี้มักจะเป็นมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นก่อนพิจารณาของศาล⁵⁶ ดังนี้

2.7.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)⁵⁷

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1946 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Commission on Human Right) ซึ่งประกอบไปด้วย Mrs.Eleanor Roosevelt

⁵⁵ จรัญ ภัคดิธนากุล. หน้าเดิม.

⁵⁶ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. น. 11

⁵⁷ กุลพล พลวัน. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. น. 26-45

ซึ่งเป็นภริยาของอดีประธานาธิบดีรูสเวลต์เป็นประธาน และผู้แทนจากประเทศอื่นๆ คือ ผู้แทนจีน คณะชาติฝรั่งเศส เลบานอน ออสเตรเลีย เบลเยียม สาธารณรัฐโซเวียต โซเชี่ยลิสต์ – บิโกล รุสเซีย ซิลิ อียิปต์ อินเดีย ปานามา ฟิลิปินส์ สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร อูว์ย และยูโกสลาเวีย และได้มีการตั้งคณะกรรมการชุดที่สองขึ้น โดยคณะกรรมการชุดที่สองนี้ได้เสนอร่างปฏิญญาต่อคณะกรรมการเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 1947 ร่างปฏิญญานี้ประกอบด้วยข้อมูลและความเห็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ส่งมาจากประเทศต่างๆ ซึ่งเลขาธิการสหประชาชาติรวบรวมมาได้ และได้เสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาพิจารณาในสมัยประชุมที่สาม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 21 กันยายน 1948 และสมัชชาได้ส่งร่างปฏิญญาให้คณะกรรมการชุดที่สามพิจารณา และในที่สุด สมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อคืนวันที่ 10 ธันวาคม 1948

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญานี้เป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ หลายสิบประเทศ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ทั้งเป็นนิมิตอันดีว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นพื้นฐานหรือหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติ และในประเทศต่างๆ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความจำนวน 30 ข้อ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ได้แก่ ข้อ 1⁵⁸ กำหนดว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง ข้อ 3⁵⁹ กำหนดว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงในร่างกาย ข้อ 5⁶⁰ กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้ และข้อ 11 (1)⁶¹

⁵⁸ Article 1.

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

⁵⁹ Article 3.

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

⁶⁰ Article 5.

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁶¹ Article 11.

กำหนดว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับ หลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี⁶²

สำหรับสิทธิมนุษยชนนั้นสืบเนื่องมาจากความคิดเรื่องทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสรุปได้ว่า “มีสิทธิต่าง อยู่ในตัวเองเกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้” สิทธิมนุษยชนซึ่งระบุในปฏิญญาที่เช่นเดียวกับสิทธิตามธรรมชาติ คือ แม้ข้อความต่างๆ จะระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” สิทธิเช่นนี้ยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง คือ เป็นแต่เพียงยอมรับว่าเป็นฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐต่างๆ จะได้นำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในต่อไป ทั้งนี้สิทธิเหล่านี้ยังมีปัญหาข้อแย้งและมีฐานะไม่แน่นอนอีกด้วย ดังนั้น คำว่าสิทธิมนุษยชนจึงมีแนวโน้มเอียงไปทางปรัชญาอยู่มาก

เมื่อมีการประกาศใช้กฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ศาลอเมริกันได้นำหลักสิทธิมนุษยชน ไปใช้อ้างในการพิพากษาคดี เช่น คดี Sei Fujii โจทก์ รัฐแคลิฟอร์เนีย จำเลย (ศาลอุทธรณ์ รัฐแคลิฟอร์เนีย ค.ศ. 1950) โดยเมื่อ ค.ศ. 1948 นาย Sei Fujii ซึ่งเป็นคนสัญชาติญี่ปุ่น ได้ซื้อที่ดินในรัฐแคลิฟอร์เนีย และขอให้ศาลสั่งว่ามีกรรมสิทธิ์ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายข้างต้น ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าที่ดินเป็นของรัฐ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า กฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและขัดต่อกฎบัตรสหประชาชาติ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน เคารพต่อหลักมูลแห่งเสรีภาพในเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ดังที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งรัฐสภาที่ได้รับรองให้สัตยาบันไปแล้ว นับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของสหรัฐ กฎหมายดังกล่าวขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 17 ซึ่งบัญญัติว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงพิพากษากลับให้โจทก์มีสิทธิในที่ดินได้ตามคำขอ

อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สนธิสัญญา และไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิก เนื่องด้วยเหตุผล 2 ประการคือ

1) พิจารณาจากวิธีการจัดทำปฏิญญา ไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามแบบทั่วไปของสนธิสัญญา คือ ในการจัดทำนั้น สหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการจัดทำร่างปฏิญญา แล้วนำมาเสนอแก่สมัชชาเพื่อพิจารณาลงมติรับรอง โดยไม่มีการเจรจา ลงนาม ให้สัตยาบัน และลงทะเบียนแต่อย่างใด

2) พิจารณาจากข้อความในปฏิญญา คือ ในคำอารัมภบท ได้บัญญัติว่า

(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 had all the guarantees necessary for his defence.

⁶² กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. น. 474-475

“สมัชชาจึงประกาศว่า ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชากรและประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่า เอกชนทุกคนและองค์การของสังคมทุกองค์การ โดยการรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเบื้องนำ จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและศึกษาในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการอันก้าวหน้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากลและอย่างเป็นผลจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐนั้นๆ”

จากข้อความดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมุ่งที่จะให้ปฏิญญานี้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกเท่านั้น และไม่ได้กล่าวถึงรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ใช้คำว่า มาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย ทั้งยังหลีกเลี่ยงที่จะแนะนำรัฐบาลประเทศต่างๆ โดยตรงว่า ควรบัญญัติกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในปฏิญญาอีกด้วย

2.7.2 กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้⁶³

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2 – 5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะต้องเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิด

⁶³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2551). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR)*. น. 15-18

จะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6 – 27) กล่าวถึงสาระสำคัญของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมตามอำเภอใจ การประคับค้ำต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่น ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมตัวกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28 - 45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46 - 47) ห้ามการตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48 - 53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ⁶⁴ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540

⁶⁴ การภาคยานุวัติ เป็นการให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญา ซึ่งจะใช้ในกรณีที่รัฐนั้นมีได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาและมีได้ลงนามในสนธิสัญญานั้นมาก่อน แต่สนธิสัญญาหรือรัฐที่ทำการเจรจาเปิดโอกาสให้รัฐซึ่งมิได้เข้าร่วมในการเจรจาทำสนธิสัญญาหรือลงนามในสนธิสัญญา สามารถให้ความยินยอมเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาในภายหลังได้ด้วยการแสดงเจตนาโดยการประกาศฝ่ายเดียว และแจ้งต่อ

ในส่วนของบริษัทผู้ที่มีคุ้มครองสิทธิของบุคคลในระหว่างการดำเนินคดีอาญามีสาระสำคัญดังนี้⁶⁵

“ข้อ 14

1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของกลุ่ม หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(a) สิทธิที่จะได้รับแจ้ง โดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(b) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(c) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

เลขานุการสหประชาชาติเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งการภาคยานุวัติอาจเกิดขึ้นก่อนหรือหลังการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาก็ได้

⁶⁵ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. น. 89-107

(e) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(f) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(g) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด...”

จะเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้กำหนดหลักประกันพื้นฐานสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรฐานสากล ทั้งนี้เพื่อให้รัฐต่างๆ ซึ่งมีระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน สามารถยอมรับและยึดถือกฎเกณฑ์ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารายละเอียดของบทบัญญัติข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นรายอนุมาตราแล้ว จะเห็นรัฐภาคีที่ใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญานั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดไว้อยู่แล้ว โดยเฉพาะการเสริมสร้างกลไกเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหา มีความเสมอภาคในการต่อสู้คดีกับฝ่ายรัฐ และมีผู้พิพากษาซึ่งจะต้องมีอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี

สิทธิบางประการซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาได้รับในประเทศภาคีที่ใช้ระบบกล่าวหา นั้น อาจจะไม่ได้รับการยอมรับและคุ้มครองเท่าที่ควรในประเทศภาคีที่ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดี ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะพบปรึกษาทนายความหรือที่ปรึกษาในทันทีหลังจากถูกจับ

ตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรคสาม 3 (b) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้นั้น เป็นหลักประกันเรื่องความเสมอภาคในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระบบกล่าวหา แต่ปรากฏว่าตามแนวคิดดั้งเดิมของระบบวิธีพิจารณาความแบบไต่สวนซึ่งการดำเนินคดีเป็นความลับนั้น การให้สิทธิแก่ผู้ถูกควบคุมตัวในการพบปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวนั้น จะมีอยู่อย่างจำกัด

ตัวอย่าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ค.ศ. 1993 นั้น ผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบทนายความได้ต่อเมื่อระยะเวลาได้ล่วงพ้น 20 ชั่วโมงไปแล้วนับแต่เวลาที่มีการควบคุมตัว ต่อมา ได้มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม

ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63-4 ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกควบคุมตัวที่จะมีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวสามารถปรึกษากับทนายความได้เป็นเวลา 30 นาที แต่ทนายความไม่มีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวน

กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีผู้คัดค้านอย่างรุนแรง หลังจากที่มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับเมื่อวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 ได้ไม่นาน ก็มีการตรารัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1993 ให้กลับไปใช้บทบัญญัติเดิม ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการพบปรึกษากับทนายความได้ต่อเมื่อพ้นกำหนดเวลา 20 ชั่วโมงไปแล้ว นับแต่เวลาที่ถูกควบคุมตัว จนกระทั่งในที่สุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายกิกู ค.ศ. 2000 (La loi Guigou de juin 2000) ผู้ถูกควบคุมตัวจึงกลับมามีโอกาสพบปรึกษาทนายความได้ตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการควบคุมตัว

อย่างไรก็ตาม มีผู้เปรียบเทียบการพบปรึกษากับทนายความว่าเสมือน “การเยี่ยมชมมารยาท” (Visite de courtoisie) มากกว่าจะเป็นการปรึกษาหารือให้ความช่วยเหลืออย่างจริงจัง เพราะกำหนดเวลาของการพบปรึกษาไว้สูงสุดไม่เกินครึ่งชั่วโมงและเป็นความลับ (กล่าวคือ ทนายความจะนำความที่ได้จากการพบปะสนทนากับผู้ถูกควบคุมตัวไปเผยแพร่แก่บุคคลอื่นไม่ได้ ทนายความจะอธิบายสิทธิทั้งหลายของผู้ถูกควบคุมตัวให้ฟัง และสามารถทำข้อสังเกตเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่มีสิทธิขอคู่สำนวนการสอบสวน และไม่อาจร่วมในการสอบปากคำ

ในกรณีที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดตัวทนายความ หรือไม่สามารถที่จะติดต่อทนายความที่ได้รับการคัดเลือกได้ บุคคลนั้นสามารถร้องขอให้มีการจัดหาทนายความให้โดยประธานสภาทนายความตามที่เห็นสมควร หากมีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถร้องขอให้ทนายความมาพบตั้งแต่ระยะเวลาเริ่มต้นของการขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ ทนายความสามารถติดต่อกับผู้ถูกควบคุมตัวในลักษณะที่ได้รับการประกันว่าจะเป็นการลับ ทนายความจะได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและวันเวลาที่มีการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม ในการสอบสวน ตำรวจฝ่ายคดีสามารถเริ่มการสอบปากคำได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องรอจนกระทั่งผู้ถูกควบคุมตัวได้พบปรึกษากับทนายความ ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่เพียงแต่แจ้งทนายความที่ได้รับมอบหมายจากผู้ถูกควบคุมตัว หรือถ้าไม่สามารถกระทำได้อาจแจ้งแก่ประธานสภาทนายความ ในกรณีที่เป็นการสอบสวนตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาไต่สวน (La commission rogatoire) ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องได้รับแจ้งว่ามาตรการควบคุมตัวจะถูกนำมาใช้ในการสอบสวนประเภทนี้ ทนายความไม่มีสิทธิที่จะขอทราบว่ามีพยานหลักฐานอะไรบ้าง ไม่มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ถูกควบคุมตัว

อย่างไรก็ตาม หลังจากที่ได้มีการพบปรึกษากับผู้ถูกควบคุมตัวแล้ว ทนายความมีสิทธิที่จะทำข้อสังเกตหรือคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนได้

แม้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจะยอมให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับในการมีทนายความเข้าพบและให้คำปรึกษาได้ตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว แต่ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนของฝรั่งเศสยังคงมีข้อจำกัดอยู่มากเมื่อเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองสิทธิของของผู้ต้องหาในระบบกล่าวหา ซึ่งได้รับการรับรองสิทธิในการที่จะมีทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของผู้ต้องหาด้วย

2) สิทธิที่จะมีทนายความอยู่ในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหา

สิทธิที่จะมีทนายความอยู่ในระหว่างการสอบปากคำของผู้ต้องหา นี้ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาอีกประการหนึ่งเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 7/1 (2) ว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ในชั้นสอบสวน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยและประเทศอื่นที่อยู่ในระบบไต่สวน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ จะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิทำนองเดียวกันไว้ นอกจากนี้ ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนบางประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ก็ยังยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (In absentia หรือ Par contumace) ได้ด้วย ซึ่งโดยหลักทั่วไปในระบบกล่าวหา นั้น การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

นอกจากนี้ ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนหลายประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และอิตาลี ยังยอมให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (In absentia หรือ Par contumace) ซึ่งโดยหลักทั่วไปในระบบกล่าวหา นั้น การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

ตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรค 1. ได้รับรองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า

“1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนได้ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิต

ส่วนตัวของกลุ่มกรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเชื่อมโยงต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็น ผู้ปกครองเด็ก”

และในวรรค 3 (d) ได้ให้การรับรองสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการต่อสู้คดีไว้ดังนี้

“3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค...

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน”

ในประเทศที่มีวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบกล่าวหารวมทั้งประเทศไทยนั้น การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาที่จะกระทำลบล้างจำเลยได้นั้นเป็นข้อยกเว้นในคดีความผิดเล็กน้อยซึ่งจะต้องไม่เกิดความเสียหายแก่จำเลย หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ และมาตรา 172 ตรี แต่ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนดังเช่น ประเทศฝรั่งเศสและอิตาลีนั้น การพิจารณาที่กระทำลบล้างจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาต่อสู้คดีนั้นสามารถกระทำได้ เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องมาต่อสู้คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากจำเลยไม่มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 627-21 เดิมถือว่าเป็นกบฏต่อกฎหมาย จะถูกการพักการใช้สิทธิในฐานะพลเมือง และจะถูกยึดทรัพย์สินในระหว่างการไต่สวน และต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทางศาล ในระหว่างนั้นบุคคลที่พบเห็นจำเลยมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทางการทราบถึงสถานที่จำเลยหลบซ่อนตัวอยู่ กรณีนี้ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีลบล้างจำเลยได้

อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสปัจจุบันได้มีการยกเลิกบทบัญญัติในหมวดการพิจารณาคดีโดยลบล้างจำเลย (Des contumaces) ตั้งแต่มาตรา 627-21 ถึงมาตรา 641 ทั้งหมด โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 หรือกฎหมายแปร์เบ็งสอง (La loi Perben II) รัฐบัญญัติฉบับปี ค.ศ. 2004 ถือว่าเป็นการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่งหลังจากที่มีการปฏิรูปครั้งใหญ่ไปเมื่อ ค.ศ.

2000 ในสมัยที่มาดามเอลิซาเบ็ท กิกู (Madame Elizabeth Guigou) เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ส่วนประเทศอิตาลีแม้จะถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปลงโทษในคดี SEJDOVIC c/Italie, 10 november 2004 แต่กฎหมายอิตาลีก็ยังคงอนุญาตให้ใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้อยู่ และมีตัวอย่างการพิจารณาคดีประเภทนี้เกิดขึ้นอยู่เสมอ เช่น การพิจารณาคดีลับหลังทหารเกณฑ์อเมริกันนายหนึ่งชื่อ Spc. Mario Lozano ซึ่งประจำการอยู่ที่ประเทศอิตาลีใช้อาวุธปืนยิงเจ้าหน้าที่ข่าวกรองอิตาลีถึงแก่ความตายเมื่อ ค.ศ. 2005 ที่ด่านตรวจการแห่งหนึ่งในประเทศอิตาลี ศาลแห่งประเทศอิตาลีได้นัดพิจารณาคดีใน ค.ศ. 2007 ทั้งที่จำเลยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของภริยาผู้ตายได้ให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวว่าการไม่มาต่อสู้คดีของจำเลยเป็นการตัดสินใจของจำเลยเอง แต่การที่จำเลยไม่มาต่อสู้คดีไม่ได้เป็นอุปสรรคแก่การทำให้ความจริงปรากฏแต่ประการใด และไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณา ส่วน Spc. Mario Lozano ได้ให้สัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า จุดเกิดเหตุเป็นด่านตรวจการซึ่งเป็นจุดที่มีความเสี่ยงและอันตรายสูงสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ก่อนที่จะยังได้ให้สัญญาแสดเตือนแก่ผู้ตายซึ่งจับขังยานพาหนะมาแล้วแต่ผู้ตายไม่ยอมหยุด จึงจำเป็นต้องยิง สิ่งที่เขากระทำเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ

นอกจากนี้ ใน ค.ศ. 2009 ก็มีรายงานข่าวในหนังสือพิมพ์ The Independent on Sunday ว่าผู้พิพากษาแห่งเมืองมิลาน (Milan) ประเทศอิตาลี ได้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยชาวอเมริกันที่ปฏิบัติงานให้กับหน่วยข่าวกรองแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (Central Intelligence Agency - CIA) จำนวน 23 คน ตั้งแต่ต่ำสุดจนถึงโทษจำคุกสูงสุดเป็นเวลาแปดปี โดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยทั้ง 23 คน ในคดีที่ต้องหาว่าร่วมกันลักพาตัวผู้ต้องสงสัยชาวอียิปต์จากทวีปยุโรปไปประเทศอียิปต์เพื่อการสอบปากคำในช่วงที่ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช (President George W. Bush) ประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้าย และในระหว่างการสอบปากคำผู้ถูกลักพาตัวนั้น มีการกักขังและทรมานผู้ถูกลักพาตัว

ล่าสุดปี ค.ศ. 2010 นี้เอง ศาลแห่งประเทศอิตาลีก็พิพากษาลงโทษจำเลยโดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยอีกหลายคดี ตัวอย่างเช่น เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2010 ศาลแห่งเมืองมิลาน ประเทศอิตาลี ได้พิพากษาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยซึ่งเป็นผู้บริหารของกูเกิ้ล (Google) จำนวน 3 คน ในข้อหาละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยให้รอการลงโทษไว้เป็นเวลา 6 เดือน คำพิพากษาลับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่า ศาลไม่สมควรที่จะพิพากษาลงโทษในทำนองนี้ เพราะการใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการกระทำทั้งหลายนั้น ไม่ใช่สิ่งที่สามารถรักษาอาการป่วยในสังคมได้ทุกประเภท

เคยมีกรณีตัวอย่างที่แสดงว่า ศาลแห่งกรุงโรมในประเทศอิตาลีได้พิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลยซึ่งเป็นชาวออสเตรีย ในข้อหาความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด โดยในกรณีดังกล่าวรัฐบาลของประเทศอิตาลีได้ทำคำร้องขอให้รัฐบาลแห่งประเทศไทยส่งตัวบุคคลสัญชาติออสเตรียซึ่งเป็นจำเลยในคดีที่ศาลแห่งกรุงโรม ประเทศอิตาลี กำลังพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดอยู่ไปดำเนินคดีในศาลดังกล่าว แต่บุคคลสัญชาติออสเตรียดังกล่าวก็ตกเป็นจำเลยและอยู่ระหว่างพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดอยู่ในศาลไทยเช่นกัน ในระหว่างที่มีการขอตัวมาแต่ยังไม่ได้มีการส่งตัวบุคคลดังกล่าวจากประเทศไทยเพื่อไปดำเนินคดีในศาลแห่งกรุงโรมนั้น ศาลแห่งกรุงโรมก็ได้พิจารณาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลสัญชาติออสเตรียคนนั้นเป็นจำเลยต่อไป จนกระทั่งศาลแห่งกรุงโรมพิจารณาคดีแล้วเสร็จและเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 12 ปี กรณีดังกล่าวเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลย เพราะจำเลยคนนั้นไม่เคยถูกส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศอิตาลีแต่ประการใด จึงเป็นกรณีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศที่อยู่ในระบบไต่สวนบางประเทศ ยังคงอนุญาตให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลยได้

กรณีตามตัวอย่างจะไม่สามารถกระทำได้ในประเทศที่มีวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาเช่นประเทศไทย เพราะถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาแต่ไม่สามารถส่งตัวผู้ต้องหาต่อศาลพร้อมกับคำฟ้อง ศาลก็จะไม่รับฟ้องไว้พิจารณาแต่ประการใด หรือถ้ามีการฟ้องคดีและศาลรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ต่อมาจำเลยหลบหนีไปในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลก็ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้น ศาลก็ต้องจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาส่งศาล จึงจะสามารถดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปได้

จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศอิตาลีแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยยังคงยินยอมให้ใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในการดำเนินคดีอยู่ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยในคดีอาญาแบบ Par contumance ไปแล้ว แต่ได้บัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยแบบใหม่คือ default criminal ซึ่งอนุญาตให้มีทนายจำเลยเข้ามาสู้คดีได้แทน

สำหรับกฎหมายไทยที่ยอมรับเอาหลักการพิจารณาคดีลับหลังในระบบไต่สวนมาใช้ก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยสามารถกระทำได้ ดังตัวอย่างที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเคยมีคำสั่งในคดีทุจริตการจัดซื้อที่ดินย่านรัชดาภิเษก

ในคดีดังกล่าวทนายจำเลยทั้งสองยื่นคำร้องขอถอนตัวจากการเป็นทนายความ พร้อมทั้งขอให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเนื่องจากจำเลยทั้งสองไม่มาศาล เพราะได้เดินทางไปพำนักยังต่างประเทศแล้ว และจำเลยทั้งสองไม่อยู่ในอำนาจศาลแล้ว

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้จำเลยทั้งสองได้มารายงานตัวและให้การต่อศาลแล้ว โดยได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างพิจารณา และศาลได้อนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลยทั้งสองได้ ตามที่จำเลยทั้งสองร้องขอ ดังนั้น จำเลยทั้งสองจึงเข้ามาอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แม้อาจจำเลยทั้งสองไม่มาศาล ศาลก็มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ การที่จำเลยทั้งสองหลบหนีไม่มาศาลย่อมต้องถือว่าจำเลยทั้งสองสละสิทธิ์ในการต่อสู้คดีเอง จึงไม่มีเหตุที่ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้ได้ตัวจำเลยทั้งสองมาศาลก่อน จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้

แสดงให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทย ก็ได้นำอาระบบไต่สวนมาใช้ก่อนข้างสมบูรณ์แบบ อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าการที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างเคร่งครัด โดยให้จำเลยตกเป็นกรรม (Object) ของการไต่สวนคดีโดยไม่ให้ออกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เช่นนี้ ขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างยิ่ง

4) สิทธิในการถามค้านพยานที่เป็นปรบักษ์ (Cross-examine prosecution witnesses)

สิทธิที่จะถามค้านพยานซึ่งเป็นปรบักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรบักษ์ต่อตน เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 วรรคสาม (e) การรับรองสิทธิดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้คำนึงถึงความจำเป็นในการให้ออกาสแก่จำเลยต่อสู้คดี ตามหลักการต่อสู้คดีที่เป็นปรบักษ์กันในระบบกล่าวหา

การซักค้านพยานของฝ่ายโจทก์ในการต่อสู้ของฝ่ายจำเลยนั้น ก็เพื่อแสดงให้เห็นความไม่น่าเชื่อถือของพยานของฝ่ายที่กล่าวหาจำเลย และเพื่อให้ศาลและลูกขุนเห็นว่าที่พยานโจทก์เบิกความมานั้นไม่เป็นความจริง ดังนั้น การถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักพยานของฝ่ายที่กล่าวหาเช่นนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานมาเบิกความยันกับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ เพื่อแสดงให้เห็นว่าความจริงเป็นไปตามที่จำเลยได้ซักค้านไว้และได้นำพยานมาสืบประกอบเพื่อยืนยันความจริงดังกล่าว การสืบพยานของฝ่ายจำเลยในการพิจารณาคดีของศาลนี้จะต้องได้รับการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขทำนองเดียวกับการปฏิบัติต่อพยานของฝ่ายโจทก์ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

เพื่อเสริมสร้างหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีอย่างเต็มรูปแบบ อัยการโจทก์จะต้องแจ้งให้ฝ่ายจำเลยทราบถึงพยานที่โจทก์จะนำเข้าสู่สืบก่อนที่จะเริ่มการพิจารณา โดยมีระยะเวลา

พอสมควรที่จำเลยจะสามารถเตรียมตัวสำหรับการต่อสู้คดีได้ ในระบบกล่าวหา ภาระการพิสูจน์ความผิดจะตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนก็ตาม แต่จำเลยก็ได้รับสิทธิที่จะพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาของโจทก์หรือได้รับสิทธิพิเศษในการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ดังนั้น หากศาลปฏิเสธไม่ให้โอกาสจำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบโดยไม่มีเหตุผลที่ชอบธรรมตามกฎหมาย ก็จะเป็นสาเหตุที่ทำให้การพิจารณานั้นเสียไป

ตัวอย่างในคดี Badri v. State of Rajasthan 1976 A.I.R. (S.C.) 560. ศาลแห่งรัฐราชสถาน ประเทศอินเดีย ตัดสินว่า หากไม่มีการอนุญาตให้จำเลยถามค้านพยานของฝ่ายอัยการ โจทก์ในประเด็นสำคัญที่พยานเคยให้การไว้ต่อพนักงานสอบสวน ก็ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวยังไม่ได้มีการถามค้านและไม่สามารถรับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ ดังนั้น ที่ศาลล่างรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวมาจึงไม่ชอบด้วย กฎหมาย

สำหรับประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนดำเนินคดีนั้น ก็ยังมีประเด็นที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญายังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกหลายประการ และนอกจากนี้ยังมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลอยู่เสมอ ดังนั้น จึงสมควรที่จะทำการศึกษาถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคที่ได้ชื่อว่ามีกลไกการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในบรรดากฎหมายระหว่างประเทศด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กลไกดังกล่าวก็คือศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป รัฐภาคีที่ละเมิดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าจะอยู่ในระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน จำเป็นต้องพิจารณาทบทวนและปรับปรุงแก้ไขระบบของตนให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางไว้

2.7.3 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR)⁶⁶

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights - ECHR) หรือ เรียกชื่ออย่างเป็นทางการว่า “อนุสัญญายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ. 1950 (The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างกว้างขวาง เป็นกลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคที่ตราขึ้นโดยสภายุโรป (The Council of Europe) และจัดให้มีพิธีลงนามกันที่กรุงโรมเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 โดย

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 107-116

อนุสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะตรากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองออกมาเมื่อปี ค.ศ.1966 ปัจจุบันมีประเทศภาคีสมาชิกจำนวน 47 ประเทศ

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) มีกลไกในการสอดส่องการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐภาคีให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปฯ ที่ได้ชื่อว่ามีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับในด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ดีที่สุดในโลก กลไกที่สำคัญที่สุดของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ การจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีบทบัญญัติให้เอกชนมีอำนาจฟ้องร้องรัฐภาคีที่ได้กระทำละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง โดยรัฐที่ละเมิดต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่ถูกละเมิด เพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดได้รับ

เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะสอดคล้องกับบทบัญญัติที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เพราะบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นต้นแบบของการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศฯ ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้บัญญัติอยู่ในข้อ 5 ข้อ 6 และข้อ 7 ของอนุสัญญา

ประเด็นที่ทำให้ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปมากที่สุดก็คือประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ระยะเวลาดำเนินการถูกควบคุมตัว ซึ่งปรากฏว่ามีประเทศภาคีสมาชิกที่ยังไม่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือ จึงมีผู้ต้องหาร้องเรียนต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือแต่ละประเทศภาคีสมาชิก (Supranational jurisdiction) ให้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (สิทธิที่ได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม) หรือไม่

ในคดี *Salduz v. Turkey* ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ตัดสินลงโทษประเทศตุรกีเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2008 ว่า การที่บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบอื่น เป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้ว่าตามคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปฉบับนี้ รัฐที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำละเมิดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นประเทศ

ตุรกีก็ตาม แต่โดยผลของคำพิพากษาดังกล่าวจะมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในและการพิจารณาพิพากษาคดีในประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ด้วย

สำหรับประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษาดังกล่าวก็มีอิทธิพลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลภายในเช่นกัน ศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบินยี (Tribunal de Grande Instance de Bobigny) ของประเทศฝรั่งเศส ก็เคยมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009 เติมนำแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางไว้ โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกจับไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่เริ่มมีการควบคุมตัวนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยข้อ 6 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งเมืองโบบินยีดังกล่าว แต่ก็ยังมีทั้งผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ฝ่ายที่เห็นด้วยว่ากฎหมายและทางปฏิบัติภายในประเทศฝรั่งเศสควรเดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวางไว้ในคดีดังกล่าวส่วนใหญ่ก็คือทนายความ ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นส่วนใหญ่ก็คือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะตำรวจกับอัยการ และนอกจากนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของฝรั่งเศสก็ได้ออกมาแสดงความเห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสยังคงตนอยู่ในกรอบของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่การที่ไม่มีทนายความขณะที่มีการควบคุมตัวนั้นไม่อาจยกขึ้นเป็นสาเหตุของการยกเลิกกระบวนการดำเนินคดีซึ่งได้กระทำไปแล้ว หลังจากที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้แสดงความเห็นดังกล่าว ก็มีผู้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์ความเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกันอย่างมาก

นอกจากประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความช่วยเหลือนับตั้งแต่เวลาที่ถูกจับกุมตัวแล้ว ก็มีประเด็นเรื่องการขังชั่วคราวไว้ในระหว่างการไต่สวนคดี ตามรายงานประจำปีของคณะกรรมการติดตามผลของการขังชั่วคราว (La commission de suivi de la detention provisoire) ในประเทศฝรั่งเศสนั้นปรากฏว่าระยะเวลาเฉลี่ยของการขังชั่วคราวได้เพิ่มขึ้นจากเดิมซึ่งอยู่ที่ 6.4 เดือนใน ค.ศ. 2002 เป็น 7.1 เดือนใน ค.ศ. 2005 อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีผู้ถูกไต่สวนจำนวนไม่น้อยที่ต้องตกอยู่ภายใต้การขังชั่วคราวนานเกินกว่าสองปีขึ้นไป เป็นเหตุให้ผู้ถูกไต่สวนยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกล่าวหาประเทศฝรั่งเศสว่าละเมิดบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกไต่สวน และขอให้ชดเชยความเสียหายที่ผู้ถูกไต่สวนได้รับจากการกระทำละเมิดดังกล่าว จึงทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยและถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาลงโทษอยู่หลายคดี

บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ต้องตกอยู่ในความควบคุมและการขังของเจ้าหน้าที่รัฐ มีอยู่ในข้อ 5 วรรคหนึ่ง c) และข้อ 5 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 ว่าด้วยสิทธิที่จะมีเสรีภาพและหลักประกัน (Droit à la liberté et à la sûreté)

วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพและหลักประกัน บุคคลจะถูกห้ามจากเสรีภาพที่เขาอยู่มิได้ เว้นแต่ในกรณีที่ยกเว้นไว้ดังต่อไปนี้และตามบทบัญญัติของกฎหมาย

c) ถ้าบุคคลถูกจับและขังเพื่อนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้มีอำนาจทางตุลาการที่มีเขตอำนาจ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด หรือมีเหตุผลสมควรเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นต้องป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น หรือป้องกันการหลบหนีหลังจากที่ได้กระทำความผิด ดังกล่าวแล้ว”

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรคสาม บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งถูกจับและขังตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง c) ของข้อนี้ จะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาหรือตุลาการผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ทางตุลาการโดยทันที และมีสิทธิที่จะถูกพิพากษาภายในกำหนดเวลาที่ชอบด้วยเหตุผล หรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา การปล่อยตัวชั่วคราวอาจจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักประกันว่าบุคคลนั้นจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี”

ประเทศฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิพากษาลงโทษอันเนื่องมาจากการร้องเรียนของผู้ถูกขังชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนอยู่หลายครั้ง ดังตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปต่อไปนี้

1) คดี Tomasi v. France (ECHR, 27 August 1992)

ในคำพิพากษาคดี Tomasi v. France ผู้ร้องได้ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปว่า ในคดีที่ตนถูกดำเนินคดีภายในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีการละเมิดบทบัญญัติข้อ 5 วรรคสาม ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายโตมาซี Tomasi ผู้ร้องซึ่งเป็นคนสัญชาติฝรั่งเศสและมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศส ได้ถูกจับกุมและแจ้งข้อหาหลายฐานความผิดรวมทั้งความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ระยะเวลากระบวนวิธีพิจารณาคดีอาญาตั้งแต่ผู้ร้องเริ่มต้นถูกจับกุมเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1983 จนถึงวันที่ศาลฝรั่งเศสพิพากษายกฟ้องเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ค.ศ. 1988 เป็นเวลากว่าห้าปี ในระหว่างที่ผู้ร้องถูกขังตามคำสั่งศาลนั้น ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวถึงยี่สิบสามครั้ง แต่คำร้องทั้งหมดถูกปฏิเสธ ผู้ร้องอ้างว่าทั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตุลาการและพนักงานอัยการต่างทำการ

สืบสวนสอบสวนด้วยความล่าช้า และยังอ้างด้วยว่าในระหว่างอยู่ในเรือนจำนั้นผู้ร้องถูกทุบตีทำร้ายร่างกาย แพทย์สี่คนทำการตรวจร่างกายผู้ร้องภายหลังจากที่ผู้ร้องอยู่ในระหว่างการคุมขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่นานนัก พบว่าผู้ร้องมีบาดแผลเล็กน้อยหลายแห่ง นาย Tomasi ผู้ร้องได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากคณะกรรมการค่าสินไหมทดแทนของศาลฎีกาฝรั่งเศส (The Compensation Board at the court of cassation) แล้วเป็นเงิน 300,000 ฟรังก์ แต่นาย Tomasi ยังได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The Commission) เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของประเทศฝรั่งเศสต่อบทบัญญัติของข้อ 3 ข้อ 5 วรรคสาม และข้อ 6 วรรคแรก แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่ามี การกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติของข้อ 3 ข้อ 5 วรรคสาม และข้อ 6 วรรคแรก ตามที่มีการร้องเรียนจริง จึงพิพากษาให้ประเทศฝรั่งเศสจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่นาย Tomasi ผู้ร้องโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติข้อ 50 แห่งอนุสัญญาฯ สำหรับความเสียหายทั้งหมดที่นาย Tomasi ผู้ร้องได้รับเป็นเงิน 700,000 ฟรังก์

2) คดี Gérard Bernard v. France (ECHR, 26 septembre 2006)

นายเจราร์ด แบร์นาร์ด (Gérard Bernard) ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเป็นส่วนหนึ่งของกองกำลังปฏิวัติเบรอตัน (L'Armée révolutionnaire bretonne - ARB) และให้ที่พักพิงแก่สมาชิกของกองกำลังก่อการร้ายกลุ่ม ETA ในระหว่างการไต่สวนนั้น เขาต้องคำสั่งศาลให้ขังชั่วคราวไว้ในระหว่างการไต่สวนเป็นเวลานานเกือบสามปี ในระหว่างนั้นเขาได้ยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนไว้ถึง 179 ครั้ง แต่คำร้องของเขาถูกปฏิเสธจากศาลในประเทศฝรั่งเศส

ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้ออ้างของประเทศฝรั่งเศสถึงความจำเป็นที่ต้องขังนาย Gérard Bernard ไว้เพราะเกรงว่านาย Gérard Bernard จะไปสมคบกับผู้สนับสนุนการกระทำความผิด และมีความจำเป็นต้องป้องกันมิให้เกิดกระทำความผิดซ้ำนั้นไม่อาจยกขึ้นปฏิเสธความไม่ชอบของการขังชั่วคราวซึ่งใช้เวลานานเกินกว่าระยะเวลาที่ชอบด้วยเหตุผลได้ ดังนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงเห็นว่ามี การละเมิดบทบัญญัติของข้อ 5 วรรคสาม แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และพิพากษาให้ประเทศฝรั่งเศสต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายทางจิตใจของนาย Gérard Bernard ผู้ร้องเป็นเงิน 3,250 ยูโร

การที่ประเทศฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปลงโทษในเรื่องระยะเวลาของการขังชั่วคราวที่เนิ่นนานเกินกว่าระยะเวลาที่ชอบด้วยเหตุผลเช่นนี้ ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้พิพากษาไต่สวน ในฐานะผู้ใช้อำนาจสั่งขังชั่วคราวจะต้องรับผิดชอบการใช้ดุลพินิจของตนด้วย ดังนั้นประเทศฝรั่งเศสจึงพยายามที่จะจำกัดหรือถ่วงดุลอำนาจสั่งขังชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนในอดีตที่ผ่านมาได้มีความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่หารูปแบบที่เหมาะสมในการถ่วงดุลการใช้

อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนในการสั่งขังชั่วคราวผู้ถูกไต่สวนหลายครั้ง จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการจัดตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (Le juge des libertés et de la détention) ขึ้นมาถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว

การจัดตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังถือเป็นความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติอีกครั้งหนึ่งในการหารูปแบบที่เหมาะสมเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวน โดยกฎหมายที่ให้กำเนิดผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง คือ รัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2000-516 ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 หรือที่เรียกว่ากฎหมายกิกู (la loi Guigou) ซึ่งเป็นชื่อของนาง Elizabeth Guigou รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมฝรั่งเศสในขณะนั้น กฎหมายกิกูเป็นกฎหมายที่ได้ชื่อว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากมีแนวโน้มไปในทิศทางของระบบกล่าวหาและเน้นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านเห็นว่า การตั้งผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังขึ้นมานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้พิพากษาไต่สวนใช้การขังชั่วคราวกดดันให้ผู้ถูกไต่สวนต้องยอมรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น วิธีการตั้งผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการสั่งขังชั่วคราวแยกออกจากตัวผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบในการไต่สวน จึงน่าจะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ได้ (Conflict of interests) เพราะต่อแต่นี้ไปแม้ผู้พิพากษาไต่สวนจะเห็นว่าสมควรขังผู้ถูกไต่สวนไว้ก็ไม่มีอำนาจสั่งขังอีกต่อไป ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเป็นผู้พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง เท่ากับกฎหมายต้องการความเห็นพ้องต้องกันของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังกับผู้พิพากษาไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง

หลักการใหม่นี้เป็นการเพิ่มหลักประกันความไม่มีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนในกรณีที่ศาลจะสั่งขังผู้ถูกไต่สวนในระหว่างการไต่สวน แต่ถ้าหากผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ จะปล่อยชั่วคราวในระหว่างการไต่สวนก็สามารถทำได้ตามลำพังไม่จำเป็นต้องเสนอเรื่องให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังให้ความเห็นชอบแต่อย่างใด

2.8 หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ผู้ร่างได้ดำเนินรอยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ มีบทบัญญัติที่ทำให้สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐาน แตกต่างไปจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ กล่าวคือ เพื่อให้บรรลุถึงซึ่งวัตถุประสงค์แห่งการมีรัฐที่มีลักษณะสัมพัทธ์ตามแนวความคิด

แบบเสรีนิยม ที่เน้นความเป็นตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคล⁶⁷ ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลนั้น รัฐจะต้องรักษาประโยชน์ของส่วนรวมพร้อมกันไปด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้งฉบับล้วนเดินตามแนวความคิดนี้ สมดังที่ Prof. Dr. Carl Schmitt ได้เคยกล่าวไว้ว่า สำหรับแวดวงเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น โดยหลักแล้วเป็นเรื่องไม่จำกัด แต่สำหรับอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้น โดยหลักแล้วเป็นเรื่องจำกัด⁶⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ ในหมวด 3 ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ (มาตรา 26) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองโดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง (มาตรา 27) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (มาตรา 29 วรรคหนึ่ง) และบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามกฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม (มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง)

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั่วไป ได้แก่

1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งในแง่ของความมีค่าในตัวของผู้นั้นเอง และในสถานะภาพของความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจพรากเสียได้ การที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจพรากเสียได้นี้ ทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้กลายมาเป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความ เป็นมนุษย์ไปโดยปริยาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้แล้ว เมื่อพูดถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วจะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่างๆ ของผู้นั้นด้วย เรียกได้ว่าเพียงความเป็น

⁶⁷ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2552). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่3). น. 473

⁶⁸ แหล่งเดิม. น. 475

มนุษย์เท่านั้นที่เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนดังกล่าวนี้อาจถือว่าได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ไปแล้วอย่างปฏิเสธไม่ได้ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม้อาจถูกพรากหรือทำให้สูญเสียบ้างด้วยวิธีการใดๆ ได้⁶⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4⁷⁰ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล โดยการรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้ โดยหลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก โดยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Human Right) และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948⁷¹ และมาตรา 26⁷² มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใดๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน⁷³

⁶⁹ แหล่งเดิม. น. 482

⁷⁰ มาตรา 4

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง

⁷¹ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. น. 3-4

⁷² มาตรา 26

การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁷³ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 18

2) สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ไว้ในมาตรา 32⁷⁴ กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกาย รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพนี้ของบุคคลถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองหรือบุคคลอื่น⁷⁵ โดยการลงโทษที่ถือว่าเป็นการโหดร้ายไร้มนุษยธรรม อาจแยกได้ดังนี้⁷⁶

(1) การลงโทษที่เป็นการโหดร้ายโดยสภาพ ได้แก่ การลงโทษต่อร่างกาย เช่น การตัดอวัยวะบางส่วน การเผาทั้งเป็น ตลอดจนการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้ถูกลงโทษได้รับการเจ็บปวดทรมานทุกชนิด หรือการลงโทษที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจอย่างรุนแรง เช่น การขังห้องมืด เป็นต้น

(2) การลงโทษที่เป็นการผิดมนุษยธรรมโดยสภาพ เช่น การตีตรวน การประจาน เพื่อให้อับอาย การบังคับให้ทำงานหนัก เป็นต้น

หลักการในมาตรา 32 นี้มีบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 เป็นครั้งแรก และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1889 มาตรา 5 ส่วนการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายทารุณ หมายความว่ารวมถึงการบังคับให้สูญหาย

⁷⁴ มาตรา 32

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกั้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

⁷⁵ มานิตย์ จุมปา ก. (2543). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. น. 61

⁷⁶ แหล่งเดิม. น. 62

โดยการกระทำหรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สอดคล้องกับอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลถูกบังคับสูญหาย⁷⁷

ส่วนสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในกรณีที่สำคัญ ดังนี้

(1) การสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์

รัฐธรรมนูญได้รับรองหลักการนี้ไว้ในมาตรา 39⁷⁸ วรรคสอง และวรรคสาม หลักการดังกล่าวได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก โดยสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 มาตรา 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 14 และมาตรา 15⁷⁹

เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ครอบคลุมเท่าที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับปวงชนชาวไทยนอกเหนือจากมีสิทธิในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อนึ่ง หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม⁸⁰

⁷⁷ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 25

⁷⁸ มาตรา 39

บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

⁷⁹ คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 31

⁸⁰ แหล่งเดิม.

2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในมาตรา 40⁸¹ โดยมีเจตนารมณ์ดังนี้⁸²

- (1) กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว กฎระเบียบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายจะต้องไม่เป็นอุปสรรค
- (2) มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เทียบธรรม
- (3) มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย
- (4) มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใด รวมทั้งมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง เช่น ถ้อยคำที่อาจทำให้ตนต้องได้รับโทษหรือได้รับโทษหนักขึ้น เป็นต้น

⁸¹ มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ
- (7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว
- (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

⁸² คณะกรรมาธิการวิสามัญฉบับที่เจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม. น. 33

(5) มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาจากรัฐตามความจำเป็นและเหมาะสม และเสียค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ สตรี คนพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และการปฏิบัติที่เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะคดีความรุนแรงทางเพศ เช่น การสอบสวน การสืบพยาน เป็นต้น

หลักการดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก และสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (ข) และ (3) และมาตรา 14