

บทที่ 3

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน

ในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอธิบายโดยการกล่าวถึงแนวคิดโดยทั่วไปในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สถานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา และสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง หลัก The Privilege against self-incrimination เพื่อทราบถึงที่มาและการอ้างสิทธิดังกล่าว

3.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

แนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า เสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิ โดยธรรมชาติของมนุษย์ที่จะต้องได้รับการเคารพจากผู้อื่น อีกทั้งต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วเมื่อมนุษย์อยู่ในสังคม สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องถูกจำกัดก็เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมในการอยู่ร่วมกันของประชาชน การได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากรัฐย่อมไม่เท่ากัน แนวทางที่จะทำให้บุคคลทุกคนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน โดยการมีกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เท่าเทียมกัน การจำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมายและจะต้องเท่าเทียมกันกับทุกคน การลงโทษโดยกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่จำเป็นและไม่ลงโทษที่เป็นการกดขี่ การปฏิบัติใด ๆ รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาด้วย¹

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ผู้ร่างได้ดำเนินรอยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มีบทบัญญัติที่ทำให้สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างไปจากสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทั้งนี้

¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, “จับ ตัน : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 13, ปีที่ 2, น.61(มกราคม 2522).

เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์แห่งรัฐที่มีลักษณะสัมพัทธ์ตามแนวความคิดแบบเสรีนิยม ที่เน้นความเป็นตัวของตัวเองของปัจเจกบุคคล²

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกล่าวถึงคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลตามกฎหมาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายถึง ความมีค่าของมนุษย์แต่ละคน ทั้งความมีค่าในตัวของผู้หนึ่งเองและในสถานะภาพความเป็นมนุษย์ของแต่ละคนด้วย เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นสาระสำคัญของมนุษย์แต่ละคนอันไม่อาจพรากเสียได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นความหมายจำเพาะและเป็นตัวกำหนดความหมายของความเป็นมนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเพศ วัย สีผิว สัญชาติ หรือศาสนา นอกจากนี้แล้ว จะต้องไม่คำนึงถึงความสามารถทางสติปัญญาในการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ของผู้หนึ่งด้วย เรียกได้ว่า ความเป็นมนุษย์เท่านั้นที่ทำให้เกิดเงื่อนไขที่นำไปสู่ความมีศักดิ์ศรีดังกล่าว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน จึงถือว่า ได้กลายมาเป็นแก่นสาระสำคัญของธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ และเมื่อเป็นเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจถูกพรากหรือทำให้สูญหายไปด้วยวิธีใด ๆ ได้³

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” โดยมีเจตนารมณ์เพื่อวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล โดยการรับรองว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้น ๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้ หลักดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก โดยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Human Right) และสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 และมาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

² บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2559) น.521

³ เพิ่งอ้าง น. 522.

มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใด ๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยต้องตระหนักและเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดหรือโดยปริยาย แม้บุคคลนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน⁴

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักสูงสุด ดังนั้น การที่รัฐจะกระทำสิ่งใดต่อประชาชน ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีของรัฐ ไม่ใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ และการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็เพื่อมนุษย์ ไม่ใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ถือเป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาค โดยสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้และเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้นั้นเป็นผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และก่อให้เกิดผลสำคัญคือ การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาตีความสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย และเนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับ ความคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้น ได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

นอกจากนั้นแล้ว ยังได้กำหนดให้มีหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ เช่น หลักห้ามไม่ให้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง หลักการอ้างบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการดังกล่าวจะกระทบต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ย่อมถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ จึงถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งรัฐ

⁴ คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. น. 3-4.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.111.

ไม่อาจล่วงละเมิดได้ มีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁶

สิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การรับรองสิทธิดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การของรัฐ และในบางกรณีได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นบรรลุผล สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์การผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้การเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ⁷

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง สภาวะที่บุคคลมีอิสระในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความปรารถนาของตน โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง เป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด⁸

ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 มีหลักการว่า รัฐภาคีสมาชิกจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล รวมทั้งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมในคดีอาญาเมื่อถูกกล่าวหา ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 (ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน: ปฏิญญานี้ได้รับการรับรองใหญ่โดยสมัชชาใหญ่

⁶ เพิ่งอ้าง น. 113.

⁷ สุริยา ปานแฉ้ม และ อนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.22-23.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น. 53.

แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 The Universal Declaration of Human Rights: UDHR) กติกาดังกล่าวในข้อ 9 (2) กำหนดว่า “บุคคลที่ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงสาเหตุในการจับกุม และการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม” และตามข้อ 14 (3) กำหนดว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคดังนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน

(ค) สิทธิที่ได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่าถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระ จัดการให้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) สิทธิที่จะถามพยานซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อตน และขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

(ฉ) สิทธิที่จะขอความช่วยเหลือให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การปรักปรำตนเองหรือรับสารภาพผิด

บทบัญญัติของกติกาดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับสิทธิในการถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งเป็นรากฐานของสิทธิที่จะนิ่งของผู้ถูกกล่าวหา โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่ต้องตอบคำถามของตำรวจหรือศาล รัฐมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแทนที่จะหาหลักฐานหรือบังคับเอาจากตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การปรักปรำตนเอง ซึ่งถือว่าสิทธิที่จะนิ่งนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองหรือให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย จากหลักการ

ดังกล่าวถือเป็นการวางรากฐานให้แก่ประเทศสมาชิก เพื่อนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่ามำหาให้ได้รับหลักประกันขั้นต้นที่เป็นมาตรฐานสากลต่อไป⁹

นอกจากจะปรากฏหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ประชาชนจะมีความสุขได้ไม่ใช่เพราะการอาศัยอยู่ในประเทศที่มีระบบการปกครองที่ดีเท่านั้นแต่จะต้องมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วยด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมี ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจทางบริหารหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและคำนึงอยู่เสมอว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพไม่ได้มีฐานะเป็นเพียงประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง¹⁰

ดังนั้น ประชาชนจะต้องได้รับการเคารพและการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศให้ความสำคัญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เนื่องจากเป็นคุณค่าที่สำคัญในวิถีชีวิตสิทธิมนุษยชนที่ต้องส่งเสริมปกป้องและคุ้มครอง ทุกภาคส่วนจะต้องตระหนักในวัฒนธรรมสิทธิมนุษยชน คุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹¹

3.2 สิทธิของผู้ถูกล่ามำหาในคดีอาญา

ผู้ถูกล่ามำหาเป็นประธานในคดีเป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริง ผู้ถูกล่ามำหาจึงมีสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ สิทธิผู้ถูกล่ามำหาที่กฎหมายรับรองมีทั้งสิทธิในการกระทำ (active Right) และสิทธิในทางอยู่เฉย (passives Right) ได้แก่ สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิได้

⁹ J.C. Smith. Criminal Evidence. (1885), p. 170.

¹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), น.9.

¹¹ หนังสือชุดสิทธิมนุษยชนด้านกฎหมายและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิของบุคคลเกียรติกษและชื่อเสียง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2558), น. 4.

รับทราบข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงที่กล่าวหา สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา และคัดค้านคำพิพากษาของศาล สิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และสิทธิที่จะไม่ให้การ¹²

3.2.1 สิทธิที่จะมีทนายความ

หลักการดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา จึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิอันชอบธรรมที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเป็นธรรม ในการพิจารณาคดีอาญา รัฐได้คำนึงถึงหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ กระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย และต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา โดยได้ให้ความสำคัญกับหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในคดีอาญามากขึ้น และก็พยายามจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹³

การพิสูจน์ความผิดเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหา จึงควรให้หลักประกันสิทธิในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองตามกระบวนการดำเนินคดีอาญา โดยสหรัฐอเมริกาพลสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิผู้ต้องหาจึงจำเป็นต้องมีทนายความอยู่ด้วยเสมอ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาจะกระทำได้อีกเฉพาะเพียงการดำเนินคดีที่กำหนดไว้ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาที่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายความอยู่ด้วยศาลถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่มีทนายความรู้เห็นในการพิจารณา เพื่อยืนยันการดำเนินคดีโดยชอบ¹⁴

จำเลยจะต้องมีทนายความช่วยแก้ต่างฝ่ายตน สิทธิในการมีทนายความเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาคดี เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ในการต่อสู้คดี

¹² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 69.

¹³ ณรงค์ ใจหาญ, “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า,” บทบัญญัติ, น.64 (มิถุนายน, 2540).

¹⁴ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน,” การนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 9, น. 49 (2521).

ได้อย่างเต็มที่ เป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรฐานสากล เช่น สิทธิมีทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 (2) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย มาตรา 242 “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว”¹⁵

3.2.2 สิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาอาจตกอยู่ในฐานะใดฐานะหนึ่งหรือสองฐานะต่อเนื่องกัน ได้แก่ ผู้ต้องหา หมายถึง บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องจำเลย หมายถึงบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล และผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องแต่ก่อนที่ศาลประทับฟ้อง หมายความว่าผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องแต่ก่อนที่ศาลประทับฟ้องยังไม่ตกเป็นจำเลย¹⁶

ในการดำเนินคดีอาญาในอดีต ไม่มีการแยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาทั้งหมดเป็นอำนาจขององค์กรเดียวคือผู้พิพากษาหรือศาล ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยตกอยู่ในสถานะวัตถุของการพิจารณาคดี คือ เป็นผู้ถูกชักฟอกในคดี ถูกปฏิบัติเหมือนเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาโดยการทรมานร่างกาย เช่น การพิจารณาจาริตนครบบาล กล่าวคือ ตามกฎหมายเก่อนุญาตให้ผู้พิพากษาใช้อำนาจทางกฎหมายอาญาโดยใช้เครื่องเขี่ยนเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพได้ ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกอยู่ในสถานะ “กรรมของคดี”ไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง เพราะผู้ถูกกล่าวหาจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย การพิจารณาคดีก็ไม่ได้ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน แต่จะขึ้นอยู่กับพิจารณาที่เป็นการทรมานผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้รับสารภาพ¹⁷

¹⁵ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 264-266., สิทธิที่จะนั่งของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), น. 13-14.

¹⁶ จุลสิงห์ วสันตสิงห์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เนติบัณฑิตยสภา, 2555), น. 53.

¹⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 69.

หลังจากนั้น การดำเนินคดีอาญาของไทยจึงได้ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และยังมีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบค้นหาความจริงที่มีขอบโดยการห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็น “ประธานในคดี” กรณีนี้เองจึงทำให้เป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย¹⁸

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน จำเลยเป็น “ประธานในคดี” เป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ ในคดีสามารถต่อสู้คดีได้เต็มที่ ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดโดยศาล ซึ่งหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เริ่มมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 และได้รับการประกาศชัดเจนในมาตรา 9 แห่งประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 27 สิงหาคม 1789 (Declaration des droits de l’homme et du citoyen 1789) บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขากระทำผิด...”¹⁹

สิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาที่เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นฝ่ายที่อยู่ภายใต้การปกครอง ในอังกฤษกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นในสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 โดยรัฐสภาเรียกร้องจากพระเจ้าชาร์ลส์ขอสิทธิให้ประชาชน การห้ามจับกุมบุคคลโดยไม่มีเหตุผล การจำคุกทุกครั้งต้องมีการสอบสวนความผิดเสียก่อน หากจะใช้กฏทหารหรือกฏอัยการศึกสามารถใช้ได้ยามฉุกเฉินเท่านั้น ในฝรั่งเศสรับรองสิทธิในร่างกายของบุคคลที่ไม่อาจถูกกล่าวหาจับกุมหรือคุมขังได้ หากไม่มีความผิด การกำหนดโทษทางอาญาต้องทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษนั้นทำไม่ได้ และการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์²⁰

สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ได้รับการพัฒนาไปอย่างมาก เช่น สิทธิที่จะพบญาติหรือบุคคลที่ไว้วางใจ สิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงที่กล่าวหาและซักค้านหรือ

¹⁸ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, “หลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิตย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 20.

¹⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 451-452.

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 51-52.

นำเสนอพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งพยานฝ่ายโจทก์และพิสูจนถึงความบริสุทธิ์ของตน สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาและคัดค้านคำพิพากษาของศาล สิทธิในการที่จะอยู่ร่วมกันในการดำเนินคดีซึ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิในการร่วมฟังการพิจารณาในชั้นศาล เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถแก้ต่างข้อกล่าวหาได้ สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา คือ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา เพราะหากถูกกล่าวหาไม่ได้รับทราบถึงข้อกล่าวหาที่ตนได้รับแล้ว อาจทำให้ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องและไม่ได้รับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับมาแล้วใช้อย่างไม่เต็มที่²¹

3.2.3 สิทธิที่จะไม่ให้การ

หลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ จำเลยจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจนจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จำเลยไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานมาสืบหรือจะให้การปฏิเสธฟ้องของโจทก์ก็ได้ โจทก์ไม่สามารถบังคับเอาหลักฐานในการพิสูจนความผิดของจำเลย จึงไม่สามารถอ้างจำเลยเป็นพยานฝ่ายตนได้ หรือบังคับให้จำเลยให้การหรือเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้ ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่จำเป็นที่จะตอบคำถามตามข้อกล่าวหาตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ดังนั้น จำเลยอาจวางเฉยในการร่วมค้นหาความจริงในการพิจารณาคดีได้ เพราะเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะนำพยานมาพิสูจนจนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด²² สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในทางอยู่เฉย หรือสิทธิในทางไม่กระทำ คือ สิทธิที่จะตัดสินใจในคดีด้วยตนเอง ทั้งนี้ในชั้นพิจารณาคดีกฎหมายก็ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะอยู่เฉยหรือไม่ให้การก็ได้เช่นเดียวกัน เพื่อประกันสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การของจำเลยในชั้นศาล²³ ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยจึงไม่มีความจำเป็นหรือไม่อาจถูกบังคับให้กระทำการอันเป็นการร่วมค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี เพราะฉะนั้น การนิ่งเฉยไม่กระทำการใด ๆ (inaction) ของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยจึงไม่สามารถนำไปใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าการนิ่งเฉยของผู้ถูก

²¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 264-266.,

²² คณิต ฒ นคร, “ฐานะผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัญญัติ, เล่ม 42, ปีที่ 2, น. 10-14 (มิถุนายน, 2529).

²³ จันตรี สินสุภฤกษ์, ความหมายและลักษณะของสิทธิในความรู้ขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 143.

กล่าวหาและจำเลยจะแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงใดและข้อเท็จจริงนั้นจะมีความสำคัญในเชิงพยานหลักฐานมากน้อยแค่ไหนก็ตาม การที่ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องร่วมแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีก็เพราะว่า ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยมี “สิทธิที่จะนิ่ง” (The Right to Silence) นั้นเอง²⁴

สิทธิที่จะนิ่งเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยที่จะไม่เบิกความ เพราะผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหน้าที่ต้องตอบคำถามของตำรวจหรือพนักงานอัยการ สิทธิที่จะนิ่งไม่เป็นพยานหรือส่งมอบพยานเอกสารใด ๆ ที่อยู่ในความครอบครองของตน แต่สิทธิที่จะนิ่งของผู้ต้องหานั้นจำกัดเพียงการไม่ตอบคำถามหรือคำให้การใด ๆ ต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น ไม่รวมถึงการให้ความร่วมมือในลักษณะอื่น

การที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นสิทธิที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา การที่บุคคลจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์นั้นกฎหมายต้องรับประกันได้ว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวจะไม่ถูกจำกัดหรือลดบทบาทลงโดยการร้องขอหรือการบังคับให้บุคคลต้องให้การหรือจัดหาพยานหลักฐานใด ๆ เพราะหน้าที่ในการจัดหาพยานหลักฐานรวมทั้งหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือที่เรียกว่าภาระการพิสูจน์นั้น ย่อมตกอยู่ที่ฝ่ายผู้กล่าวหาแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น จึงเป็นที่ชัดเจนว่าภาระการพิสูจน์ที่ตกอยู่ที่ฝ่ายผู้กล่าวหาดังกล่าวย่อมจะเปลี่ยนแปลงไป หากสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการที่จะปฏิเสธไม่ให้การถูกกระทบกระเทือน เช่น การที่ศาลนำการนิ่งเฉยไม่ยอมให้การของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย นอกจากนี้แล้ว หากสิทธิที่จะนิ่งไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้ถูกยกเลิกไป สิทธิที่จะนิ่งก็จะหมดความหมายไปด้วย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหลักการเรื่องสิทธิที่จะนิ่งไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะนิ่ง และหลักสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ มีความสัมพันธ์กันต้องพึ่งพาและมีความเกี่ยวข้องกัน แต่ไม่ใช่เรื่องเดียวกัน²⁵

ในระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น จึงต้องมีมาตรการที่เป็นรูปธรรมและเอื้อต่อผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้ต้องหาว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ในขณะที่เดียวกันก็เป็นหลักปฏิบัติที่ชัดเจนให้แก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการ

²⁴ รมณณ์ บุญมี, “สิทธิที่จะนิ่งในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ,” *วารสารนิติศาสตร์*, เล่ม 2, ปีที่ 38, น. 293 (มิถุนายน 2552).

²⁵ เพิ่งอ้าง น. 303.

สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน ว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองโดยการกำหนดหลักการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัด²⁶

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด จึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ความผิดว่าได้กระทำความผิดจริง ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติเหมือนกับผู้กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งหลักการนี้มีอยู่ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) ความว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันต่าง ๆ ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”²⁷

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้ใน มาตรา 33 “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” และมาตรา 29 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาด้วย บัญญัติว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเนื่องจากเขาเป็นประชาชนในคดีจึงต้องเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี หรือจำเลยจะใช้สิทธิในทางอยู่เฉยไม่ให้เกิดการเลยก็ได้ นอกจากนั้นแล้วยังมีหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย การพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และสิทธิต่าง ๆ ที่สามารถทำให้จำเลยได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่²⁸

ในคดีอาญาโจทก์เป็นผู้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย โดยอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ต้องกล่าวอ้างข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนองค์ประกอบความผิดที่ฟ้อง และโจทก์จะต้องกล่าวถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวมีผลกระทบไปถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดและมีบทสันนิษฐานตาม

²⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.167.

²⁷ หนังสือชุดสิทธิมนุษยชนด้านกฎหมายและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิของบุคคลเกียรติยศและชื่อเสียง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2558), น. 55.

²⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.167, 172.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานว่าจำเลยกระทำผิด ดังนั้น ในคดีอาญาโจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่²⁹

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานมีอาวุธปืนไม่มีทะเบียนและเครื่องกระสุนปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความชัดว่าจำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน แต่โจทก์หาได้นำสืบว่าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนที่จำเลยใช้ในการกระทำความผิด จำเลยมิได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ให้มีและใช้ได้ตามกฎหมาย ทั้งมิได้อาวุธปืนดังกล่าวมาเป็นของกลาง จำเลยจึงไม่ต้องนำสืบหักล้าง ดังนั้นแม้จำเลยจะไม่ได้นำสืบปฏิเสธว่าอาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนดังกล่าวจำเลยได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนก็ตาม ก็ไม่อาจลงโทษจำเลยในความผิดฐานนี้ได้³⁰

ดังนั้น รัฐจึงต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา เพื่อไม่ให้ได้รับผลกระทบหรือถูกล่วงละเมิดจากการให้อำนาจโดยมิชอบจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ และทุกคนก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับรัฐ เช่น การป้องกันอาชญากรรม การต้องไปเป็นพยานในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำความผิดจะส่งผลกระทบต่อสังคม แต่ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย ดังนั้น การใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องถูกต้องและเป็นธรรมต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย

3.3 สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ภาษาอังกฤษใช้คำว่า „Privilege against self-incrimination” ซึ่งเป็นคำที่นำมาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 (The Fifth Amendment) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า No person ... shall compelled in any criminal case to be a witness against himself สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูก

²⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.167, 172.

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1274/2536.

ฟ้องคดีอาญานั้นคุ้มครองเฉพาะ “ถ้อยคำ” ซึ่งภาษาอังกฤษใช้คำว่า Testimony กล่าวคือ จะบังคับให้บุคคลให้ “ถ้อยคำ” ใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ได้³¹

คำว่า “เอกสิทธิ์” ตรงกับคำว่า “Privilege” ในภาษาอังกฤษ โดยมีรากศัพท์มาจากคำในภาษาละตินว่า “Privilegium” ซึ่งสามารถแยกรากศัพท์ออกได้สองคำ คือ “Privus” หมายถึง “เฉพาะ หรือ แยก” กับคำว่า “Legis” หรือ “Lex” หมายถึง กฎหมาย ดังนั้นเมื่อรวมกันแล้ว หมายถึง สิทธิหรือความคุ้มกัน ซึ่งให้เป็นพิเศษแก่บุคคลหนึ่งยิ่งกว่าบุคคลอื่น หรือหมายถึงความพอดี หรือความเห็นชอบ หรือการยกเว้นให้พ้นจากภาระอันใดอันหนึ่ง ซึ่งบุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่มีโอกาสได้รับสิทธินี้ หรือหมายถึงกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อทำให้บุคคลนั้นอยู่เหนือกฎหมายธรรมดาทั่วไป³² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อธิบายว่า “เอกสิทธิ์” แปลว่า สิทธิพิเศษ หรือสิทธิโดยเฉพาะ³³ และตาม Black’s Law Dictionary³⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่า “เอกสิทธิ์” หมายถึง กฎเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานซึ่งกำหนดให้พยานบุคคลมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งถูกซักถาม แม้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเกี่ยวพันกับประเด็นแห่งคดี สิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ ในศาล³⁵

สหรัฐอเมริกาเดิมใช้รัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธรัฐ แต่รัฐธรรมนูญสมาพันธรัฐไม่มีประสิทธิภาพในการใช้บริหารประเทศ เพราะไม่มีรัฐบาลกลางที่เข้มแข็งและไม่มีอำนาจในการบริหารบ้านเมือง ไม่มีตุลาการที่จะตัดสินข้อขัดแย้งระหว่างรัฐ ซึ่งในตอนนั้นมีปัญหาทั้งเรื่องการแบ่งเขตแดนเรือในแม่น้ำ และการค้าระหว่างรัฐประเทศ ทุกฝ่ายจึงเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องมีรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ได้รับการยอมรับจากมลรัฐสมาชิก จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1781 การให้สัตยาบันจึงครบสมบูรณ์ สาเหตุที่ต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานเนื่องจากมลรัฐอิสระต่าง ๆ มีความต้องการที่จะรักษาอธิปไตย และอำนาจของมลรัฐของตนไว้ รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาสร้างรูปแบบของรัฐบาลขึ้น เป็นรัฐบาลแบบสหพันธรัฐสาธารณรัฐ มีการแบ่งอำนาจระหว่าง

³¹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, “สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 34, น.326 (มิถุนายน 2547).

³² จันตรี สิ้นศุภฤกษ์, ความหมายและลักษณะของสิทธิในความรู้ขึ้นพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 142.

³³ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 น. 1392.

³⁴ Black’s Law Dictionary. 8th Edition (p.565), By Bryan A Garner, 2004.

³⁵ Privilege. “...3. An evidentiary rule that gives a witness the option to not disclose the fact asked for, even though it might be relevant; the right to prevent disclosure of certain information in court.

รัฐบาลกลางกับรัฐบาลของรัฐทั้งหลาย อำนาจบางอย่างให้เป็นของรัฐบาลกลางอย่างเดียว เช่น อำนาจในการประกาศสงครามและการออกเงินตราของประเทศ อำนาจบางอย่างใช้ร่วมกัน เช่น อำนาจในการเก็บภาษีประชาชน แต่อำนาจบางอย่างแต่ละรัฐยังคงสงวนไว้ เช่น อำนาจการออกกฎหมายปกครองในรัฐและการจัดการศึกษา

หลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่ยังไม่มียกบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่างบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีบทแก้ไขเพิ่มเติม เรียกว่า “Bill of Rights” เป็นบทแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง 10 บทแล้วมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1791 โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นได้มีการกล่าวถึงเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ซึ่งเป็นครั้งแรกที่มีการยอมรับเอกสิทธิ์ดังกล่าว โดยเกิดจากการพิจารณาคดีโดยการชูปยานและมีการใช้กลอุบายลวงเพื่อให้พยานยอมรับ หลังจากพยานปฏิเสธ จึงได้มีการเสนอให้ความคุ้มครองพยานต่อการถูกฟ้องกลับ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง³⁶

สิทธินี้เป็นสิทธิที่สำคัญของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งเป็นสิทธิที่ถูกยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมาจากภาษิตลาตินที่ว่า *nemo tenetur prodere seipsum* ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า *No one is bound to betray himself* มีความหมายคือ “บุคคลไม่อาจถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง”

สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองทางอาญา *Privilege against self-incrimination* ได้รับการพัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้นและได้มีการแทรกไว้ในหลักทางศาสนา โดยเกี่ยวกับการบังคับให้มีการสาบานให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และต่อมาสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองก็ได้ขยายไปยังรัฐอื่น ๆ เช่น รัฐเพนซิลวาเนีย รัฐเวอร์จิเนีย ในปี ค.ศ. 1776 และรัฐแสมเซียร์ ในปี ค.ศ. 1784 จนในที่สุดแล้วก็ได้ไปตราไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยแสดงให้เห็นถึงว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์และอำนาจ เช่น ความขัดแย้งระหว่างศาสนจักร และอาณาจักร ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นเสมือนเกราะป้องกันปีศาจร้ายที่ซ่อนอยู่ในเงาของรัฐอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ มีผู้ตีความว่าบทบัญญัติดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองเฉพาะคำให้การของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น แต่ก็เกิดการโต้แย้งจากหลายฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากข้อเท็จจริงกรณีที่ว่าคดีที่เกิดขึ้นใน

³⁶ วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายแองโกล-อเมริกัน*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), น. 47.

อเมริกาเท่านั้น ศาลก็ได้รับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการปฏิเสธที่จะให้การ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแต่ขึ้นอยู่กับเอกสิทธิ์ที่มีอยู่ตามระบบคอมมอนลอว์ โดยเอกสิทธิ์นี้ให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่ง³⁷ ต่อมาก็เป็นที่ยอมรับว่าเอกสิทธิ์ดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าคำให้การนั้นจะเป็นคดีอาญาหรือคดีแพ่ง เพราะเอกสิทธิ์นี้ใช้ได้ทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่ง แต่ประเด็นขึ้นอยู่กับว่าคำให้การนั้นอาจจะทำให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ และในปัจจุบันก็เป็นที่ยอมรับว่าเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นสามารถอ้างได้โดยบุคคลใดก็ตามที่อาจจะทำให้การของเขาทำให้เขาต้องรับผิดชอบในทางอาญา

ศาลอเมริกันจึงเห็นว่า สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาไม่ห้ามการบังคับเจาะเลือด ไม่ห้ามการบังคับให้เปล่งเสียง ไม่ห้ามการบังคับให้เขียนลายมือ รวมทั้งบังคับให้พิมพ์ลายนิ้วมือ ยื่นเข้าแถวให้ผู้เสียหายชี้ตัว ให้มีการถ่ายภาพได้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปก็ได้วินิจฉัยว่า สิทธินี้ไม่ได้ขยายไปถึงการที่จะขอมส่งมอบวัตถุอันใดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ต้องหาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานด้วย³⁸ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากระบบการสอบสวนยังไม่มีประสิทธิภาพ การบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือให้การปรักปรำตนเองจะนิยมใช้กันอยู่ วิธีการเช่นนี้ย่อมทำให้จำเลยเสียเปรียบในการสู้คดีในศาล และวิธีการสอบสวนจะไม่ได้รับการปรับปรุงให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะไปยึดติดอยู่กับวิธีการเช่นนั้น ซึ่งทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่า แต่จะไม่สามารถได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนทุกแง่มุม เป็นผลให้เกิดความผิดพลาดในการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลได้

ส่วนในอังกฤษ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้มีมาก่อนกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยอยู่ในกฎหมายฮิวโบราธ ซึ่งในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17 การพิจารณาคดีในศาลคอมมอนลอว์จะเป็นวิธีการพิจารณาคดีโดยใช้วิธีทรมาน ช่วงนั้นก็ไม่มีผู้ใดคัดค้านและไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมแต่อย่างใด จนกระทั่งได้มีการนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลคอมมอนลอว์ จึงเห็นว่าวิธีการพิจารณาโดยระบบลูกขุนให้ผลดีกว่าการพิจารณาคดีโดยการใช้วิธีทรมาน ปรัชญาของลูกขุนในขณะนั้นคือ ลูกขุนจะต้องเป็นผู้พิจารณาการกระทำของจำเลย ไม่ใช่ให้จำเลยพิจารณาการกระทำของตนเอง แต่ยังคงบังคับให้จำเลยต้องให้การและบังคับให้

³⁷ เกียรติจักร วจนะสวัสดิ์, “สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 34, น.327 (มิถุนายน 2547).

³⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานกับการใช้สิทธิที่จะนิ่ง และสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 59, น. 13 (มิถุนายน, 2546).

สาบานในการสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำผิด จนกระทั่งปี ค.ศ. 1800 ก็ไม่มีมาตรการใดที่จะมาคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่ต้องถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จนกระทั่งในกลางศตวรรษที่ 17 คือปี ค.ศ. 1641 ได้มีการยกเลิกศาล Star chamber และ High Commission วิธีการพิจารณาคดีที่มีการบังคับให้จำเลยสาบานให้ให้การหรือเรียกว่า “ex officio” ได้สิ้นสุดลง ทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิที่บุคคลจะไม่ถูกผูกพันในการกล่าวโทษตนเองในคดีอาญาไม่ว่าโดยคำฟ้องหรือศาลใด ๆ ทำให้ได้รับการยอมรับในการพิจารณาคดีของศาล และสิทธินี้ก็ได้มีอยู่ในเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น แต่รวมถึงพยานด้วย และไม่เฉพาะในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น แต่รวมไปถึงเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นสอบสวนด้วย ซึ่งเห็นว่าการบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้นเป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁹

กฎหมายอังกฤษถือว่าพยานไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือไม่ ไม่อาจบังคับให้ตอบคำถามหรือเสนอพยานเอกสารซึ่งอาจทำให้ตัวพยานหรือคู่สมรสถูกกล่าวหาในคดีอาญา ถูกปรับ หรือถูกยึดทรัพย์ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่คำถามที่เพียงก่อให้เกิดหนี้หรือทำให้พยานถูกดูหมิ่น ไม่ได้รับความคุ้มครอง หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภาภายหลังว่า กรณีที่จำเลยในคดีอาญาให้การเป็นพยานตนเอง จำเลยห้ามมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้จำเลยต้องโทษในคดีนั้นไม่ แต่กรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้พยานถูกฟ้องแล้ว พยานก็มีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามเช่นกัน เอกสิทธิ์นอกจากจะหมายถึงสิทธิหรือหน้าที่ที่จะปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการแล้ว ยังหมายถึงการไม่ตอบคำถามหรือเสนอเอกสารบางอย่างต่อศาลด้วย เอกสิทธิ์อาจแบ่งเป็น เอกสิทธิ์ของรัฐ (State Privilege) หรือเอกสิทธิ์ของแผ่นดิน (Crown Privilege) อย่างหนึ่ง กับเอกสิทธิ์ของเอกชน (Private Privilege) อีกอย่างหนึ่ง

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองได้มีมาก่อนกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยอยู่ในกฎหมายยิวโบราณ ซึ่งในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17 การพิจารณาคดีในศาลคอมมอนลอว์จะเป็นวิธีการพิจารณาคดีโดยใช้วิธีทรมาน ช่วงนั้นก็ไม่มีผู้ใดคัดค้านและไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดศีลธรรมแต่อย่างใด

จนกระทั่งได้มีการนำระบบลูกขุนมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลคอมมอนลอว์จึงเห็นว่าวิธีการพิจารณาโดยระบบลูกขุนให้ผลดีกว่าการพิจารณาคดีโดยการใช่วิธีทรมาน โดยปรัชญาของ

³⁹ Leon, Origin of The Fifth Amendment : The Right Against Self-Incrimination, 1968), p.344 และกรรณิรมย์ โคมลารชุน, “หลักห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน,” (สารนิพนธ์หม่าบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 26.

ลูกขุนในขณะนั้นคือลูกขุนจะต้องเป็นผู้พิจารณาการกระทำของจำเลยไม่ใช่ให้จำเลยพิจารณาการกระทำของตนเอง แต่ยังคงบังคับให้จำเลยต้องให้การและบังคับให้สาบานในการสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำผิด จนกระทั่งปี ค.ศ. 1800 ก็ไม่มีมาตรการใดที่จะมาคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่ต้องถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จนกระทั่งในกลางศตวรรษที่ 17 คือปี ค.ศ. 1641 ได้มีการยกเลิกศาล Star chamber และ High Commission วิธีการพิจารณาคดีที่มีการบังคับให้จำเลยสาบานให้ให้การหรือเรียกว่า “ex officio” ได้สิ้นสุดลง ทำให้เกิดการเรียกร้องสิทธิที่บุคคลจะไม่ถูกผูกพันในการกล่าวโทษตนเองในคดีอาญาไม่ว่าโดยคำฟ้องหรือศาลใด ๆ ทำให้ได้รับการยอมรับในการพิจารณาคดีของศาล และสิทธินี้ได้มีอยู่ในเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น แต่รวมถึงพยานด้วย และไม่เฉพาะในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้นแต่รวมไปถึงเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นสอบสวนด้วย ซึ่งเห็นว่าการบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้นเป็นการขัดต่อเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

กฎหมายอังกฤษถือว่า พยานไม่ว่าจะเป็นคู่ความหรือไม่ ไม่อาจบังคับให้ตอบคำถามหรือเสนอพยานเอกสารซึ่งอาจทำให้ตัวพยานหรือคู่สมรสถูกกล่าวหาในคดีอาญา ถูกปรับ หรือถูกยึดทรัพย์ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่คำถามที่เพียงก่อให้เกิดหนี้หรือทำให้พยานถูกดูหมิ่น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หลักทั่วไปนี้มีข้อยกเว้น โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภาภายหลังว่า กรณีที่จำเลยในคดีอาญาให้การเป็นพยานตนเอง จำเลยห้ามมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้จำเลยต้องโทษในคดีนั้นไม่ แต่กรณีที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้พยานถูกฟ้องแล้ว พยานก็มีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามเช่นกัน

ตามกฎหมายพยานของอังกฤษ เอกสิทธิ์นั้นนอกจากจะหมายถึงสิทธิหรือหน้าที่ที่จะปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการแล้ว ยังหมายถึงการไม่ตอบคำถามหรือเสนอเอกสารบางอย่างต่อศาลด้วย เอกสิทธิ์อาจแบ่งเป็น เอกสิทธิ์ของรัฐ (State Privilege) หรือเอกสิทธิ์ของแผ่นดิน (Crown Privilege) อย่างหนึ่ง กับเอกสิทธิ์ของเอกชน (Private Privilege) อีกอย่างหนึ่ง