



บทที่ 2

สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่ได้รับการคุ้มครอง

2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน นับว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด คือ เป็นหลักการทั่วไปว่ามนุษย์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของตนปราศจากการควบคุม กักขัง และดำเนินคดีอาญาของรัฐโดยไม่ยอมด้วยกฎหมาย และกฎหมายดังกล่าวของรัฐต้องมีลักษณะที่เป็นธรรม สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of law) โดยสามารถแยกพิจารณาแนวความคิดออกเป็น 3 แนวทาง* ด้วยกัน คือ

2.1 แนวความคิดทางด้านปรัชญา

แนวความคิดนี้สืบเนื่องมาจากการยอมรับ "มโนคติแห่งธรรมชาติ" (Idea of Nature) ขึ้นมาเป็นพื้นฐานและแหล่งที่มาแห่งอำนาจ ประกอบกับการยอมรับว่า "ธรรมชาติ" เป็นผู้กำหนดระเบียบอันถูกต้องแห่งจักรวาล (Nature Described The Proper ordering of The Universe) และความรู้ที่เกี่ยวกับกลไกโครงสร้างดังกล่าวที่มนุษย์ทั้งหลายสามารถรู้ได้ด้วยปัญญาอันมีเหตุผลของแต่ละบุคคล ดังนั้นจึงอ้างสิทธิมาจากแนวความคิดเรื่องธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีสิทธิติดตัวมาด้วย จึงเป็นการขยายผลของธรรมชาติ โดยเห็นว่าอำนาจอันชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนควรจะมี เป็นเหตุผลที่สอดคล้องกับระเบียบอันถูกต้องแห่งจักรวาล

* สมชาติ ธรรมศิริ. สิทธิเรียกค่าทดแทนจากการถูกคุมขังในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ราชภัฏสาร ปีที่ 3 ฉบับที่ 13 หน้า 42.

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการเผยแพร่แนวความคิดแต่เริ่มแรกนั้นมักจะอ้างอิงธรรมชาติ และมักใช้คำว่าสิทธิ และตามหลังด้วยธรรมชาติ เป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) เพื่อเป็นการยืนยันว่าสิทธินั้น ๆ มาจากธรรมชาติเพื่อมิให้เกิดการโต้แย้ง เนื่องจากคนในสมัยนั้นเคารพในธรรมชาติ ต่อมาสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ได้กลายเป็น สิทธิมนุษยชน (Human Right) เพื่อมุ่งชี้ให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่าสิทธิตามธรรมชาตินั้น เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน ตลอดจนเป็นความชอบธรรมหรือสิทธิที่เป็นส่วนสำคัญแห่งชีวิตมนุษย์ที่ถูกต้อง (An Essential Part of a Properly Humanlife)

2.1.2 แนวความคิดทางด้านศาสนา

สืบเนื่องจากการศึกษาและเชื่อในคำพิโรธเก่าของ คริสตศาสนา (The old Testament) ทำให้พบว่ามนุษย์คนแรก คือ อาดัม (ADAM) ถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยภาพลักษณ์ของพระเจ้า (Image of God) ซึ่งหมายความว่าพระเจ้าให้คุณค่าอย่างสูงส่งแก่มนุษย์ เมื่อเป็นเช่นนี้ มนุษย์อื่น ๆ ที่เกิดมาจากมนุษย์คนแรกก็จะได้คุณค่าอันสูงส่งนี้ไปด้วยทุก ๆ คน คุณค่านี้ก่อให้เกิดสิทธิหรืออำนาจอันชอบธรรม บางอย่างแก่มนุษย์ เนื่องมาจากสิทธิดังกล่าวมาจากพระเจ้า จึงไม่อาจจะมีผู้ใดมาพรากเอาไปได้ แนวความคิดนี้จะพบปรากฏในศาสนาต่าง ๆ ที่เชื่อถือพระเจ้า (Religions with a Deistic Base) โดยไม่จำกัดเฉพาะศาสนาทางตะวันตกโดยเฉพาะพวกยิวกับคริสต์เท่านั้น (Indeo-Christian Tradition)

2.1 3 แนวความคิดทางการเมืองการปกครอง

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิควรจะได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดหลายท่าน อาทิ เช่น โทมัส ฮอบบส์ (Tomas Habbes) จอห์น ล็อก (Jahn Lock) มงเตสกิเยอ (Baron de La Briede et de Montesquie) ชัง ซาคากอรรุสโซ (Jean Jaque Ronssean) และ อิมมานูเอลคาน (Immanuel Kant) บุคคลทั้งหลายเหล่านี้มีทัศนะคติว่า รัฐบาลโดยชอบหรือผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้น (Legittion Government) จะต้องได้รับอำนาจการปกครองมาจากผู้ได้ปกครองคือประชาชนของรัฐเท่านั้น

บุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกบุคคลย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิหรือมีสิทธิ.... ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้ สิ่งเหล่านี้เป็นของบุคคลในสังคมและมิใช่ว่าจะได้มาจากผู้ใดอำนาจเหนือในสังคมนั้น ๆ

บุคคลในสังคมมิได้เป็นหนี้บุญคุณผู้ปกครอง สำหรับการมีสิทธิเหล่านี้ ตรงกันข้าม
ปัจเจกบุคคลได้ร่วมกับปัจเจกชนอื่น ๆ ที่จับก่อ แปลง รูปแบบและธำรงรักษารัฐบาลหรือการ
ปกครองเพื่อให้เป็นกลไกอันมีวัตถุประสงค์สำคัญในการปกป้องเสริมสร้างให้สิทธิที่มีมาอยู่ก่อนแล้ว
นั้นมั่นคงสืบต่อไป

ความสำคัญของนักคิดทั้งหลายข้างต้นอยู่ที่การทำให้เหตุผลของรัฐบาลหรือผู้ปกครอง
ที่ชอบธรรม (Legitimate Government) ที่ต่างไปจากวิธีคิดเดิม ๆ ซึ่งถือว่าอำนาจ
ทางการเมือง นั้นมาจากปัจจัยต่าง ๆ เช่น อำนาจของพระเจ้าเป็นเจ้าที่บันดาลให้เป็นเช่นนั้น
(Divinerevelation), อายุ ประการณ ความดีงามทางด้านศีลธรรม, แหล่งกำเนิดสูง,
พุทธบัญญัติ, ความมั่งคั่ง หรือการสืบสายโลหิต¹

หลักการว่าด้วยความเท่าเทียมกันและการมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นี้ได้ปรากฏ
เด่นชัดในเวลาต่อมาในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (Declaration of
Independence 1770) ซึ่งร่างขึ้นโดย TOMAS JEFFERSON และเป็นที่ยอมรับมาตลอดจน
กระทั่งปัจจุบันโดยมีความสำคัญว่า

"We hold These Truth to be self-evident : that all men are
created equal ; that they are endowed by their creator with certain
inalienable right ; that among these are Life, Liberty and the pursuit
of happiness. That ; to secure these rights, governments are
instituted among men, deriving their just powers from the consent
of the governed ; and that whenever any form of government becomes
destructive of these ends, it is the right of the people to alter or
abolish it, and to institute new government, laying its foundations on
such principles, and organizing its powers in such form, as to them
shall seem most likely to effect their safety and happiness."

¹ นพนิธิ สิริยง, สิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2537. หน้า 12-15

"เราถือว่าความจริงแจ้งประจักษ์ในตัวของมันเองว่าคนเราถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกันโดยผู้สร้าง (พระเจ้า) ซึ่งได้ทรงให้สิทธิอันติดตัวไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ในบรรดาสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะปกป้องประกันและให้ได้ว่าซึ่งสิทธิเช่นนั้นจึงได้มีรัฐบาลซึ่งได้อำนาจอันชอบธรรม โดยความยินยอมของผู้ได้ปกครอง (ประชาชน) ดังนั้นเมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลกลายเป็นผู้ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่ให้ดำเนินตามหลักการ เช่นว่าและให้ที่อำนาจอันจะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด"

"ต่อมาในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1789 ในการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ภายหลังจากการทำลายคุก BASTILLE ได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (DECLARATION OF THE RIGHTS OF MAN AND CITIZEN) ซึ่งพอสรุปสาระสำคัญได้ คือ

- 1) เน้นถึงความเสมอภาคและความเป็นอิสระเท่าเทียมกันของมนุษย์
- 2) ให้คำจำกัดความของเสรีภาพว่าเป็นอำนาจที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น

3. การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติอันไม่อาจพรากออกไปได้จากมนุษย์
สิทธิในเสรีภาพทรัพย์สิน การตรวจค้น การกบฏ

2.2 สิทธิ สามารถแยกศึกษา ออกเป็น 2 ประการ คือ

2.2.1 สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ทุกคนมีอยู่ในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์สิทธิดังกล่าวติดตัวบุคคลนับแต่เกิด โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีกฎหมายรับรองหรือไม่ก็ตาม เป็นการพัฒนามาแนวความคิดมาจากการดำรงชีวิตและการอยู่ร่วมกัน สิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิทธิที่พัฒนามาแนวความคิดมาจาก "สิทธิธรรมชาติ" (Natural Right) สืบเนื่องมาจาก "กฎหมายธรรมชาติ" (Natural Law) จนกระทั่งต่อมากฎหมายของธรรมชาติได้รับการรับรองโดยการนำมากำหนดกฎเกณฑ์และบัญญัติเป็นกฎหมายไว้ปกครองกับประชาชนพลเมืองของรัฐ สิทธิมนุษยชน แบ่งออกเป็น 3 ประการ คือ

1. สิทธิชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน
2. สิทธิในการยอมรับนับถือ
3. สิทธิในการดำเนินชีวิตและตนเองตามแนวความคิดที่ชอบธรรม

สิทธิมนุษยชน 3 ประการดังกล่าวข้างต้น หมายรวมถึง สิทธิมนุษยชนทางอาญา ที่รัฐที่ปกครองโดยยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ควรที่จะให้ความสำคัญและความคุ้มครอง

2.2.2 สิทธิ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานหมายถึง อำนาจอันชอบธรรม² ซึ่งโดยสามัญทั่วไปเป็นที่เข้าใจกันว่า หมายถึงอำนาจที่ถูกต้องหรือสิ่งที่ชอบธรรม ส่วนความหมายตามนัยของกฎหมาย นั้น หมายถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมี เจตจำนงหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้³ ดังนั้น สิทธิจึงเป็นทั้งอำนาจและเป็นทั้งประโยชน์ ที่กฎหมายให้การรับรองป้องกันตามหลักกฎหมาย คอมมอนลด์ (Common Law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่ากฎหมายสร้างสิทธิและกำหนดหน้าที่ สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่คนอื่นที่จะต้องเคารพการฝ่าฝืนสิทธิของเขา การละเลยหรือจงใจทำผิดต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ ซึ่งหากมีการละเมิดสิทธิรัฐต้องมีหน้าที่ในการจะจัดการทางแก้ไขและเยียวยา⁴

2.3 ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

เป็นธรรมดาที่มนุษย์ทุกคนต้องการสิทธิและเสรีภาพ ประสงค์จะดำรงชีพอยู่ด้วยความอิสระ ต้องการดำเนินอาชีพที่ชอบ อยากที่จะเดินทางไปไหนมาไหนดังที่ใจปรารถนาจะขัดอึดถ้าไม่สามารถพูดในสิ่งที่อยากพูด หรือจะขัดอึดถ้าต้องทำงานสิ่งที่ไม่อยากทำจะเห็นได้จากการที่ลงโทษคนทำผิดกฎหมายประการหนึ่งก็คือการจับไปขังไว้ในคุก ซึ่งเท่ากับได้ผล 2 อย่างในเวลาเดียวกัน ประการแรกก็คือ ทำให้คน ๆ นั้นไปทำผิดไม่ได้อีก และประการที่สองก็เท่ากับเป็นการลงโทษ

²พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2519), หน้า 912.

³หยุด หลงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 209-210.

⁴สุวิทย์ บัลลิกะมาลย์, "สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน," วิทยานิพนธ์ วิชานิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519, หน้า 2.

คนที่เห็นว่า วัน หนึ่งเมื่อเขาได้รับอิสรภาพแล้วไม่ควรจะไปหาผิดอีก เพราะถ้าหาผิดแล้วถูกจับได้ จะต้องถูกหามาขังคุกอีก เท่ากับขาดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนตามอำเภอใจซึ่งเขาจะยึดอัตราค่าถูกใจ เป็นที่สุด

สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์เหมือนกันปัจจัยสี่อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรคและที่อยู่อาศัย เป็นสิ่งที่ทำให้คนรู้คุณค่าของความเป็นคนโดยสมบูรณ์ ระบบการเมืองประชาธิปไตยจึงยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างเต็มที่ ซึ่งต่างจากระบบเผด็จการที่อาจยอมรับสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพียงบางส่วน หรือในบางกรณีก็เกือบจะไม่ยอมรับเลย

เราคงเคยได้ยินข่าวที่ประชาชนในบางประเทศยอมฝ่าฟันอันตรายเพื่อหนีออกไปอยู่นอกประเทศยอมทิ้งญาติพี่น้องถิ่นกำเนิดทรัพย์สินสมบัติต่าง ๆ เพื่อจะหนีไปอยู่ที่อื่น บางครั้งต้องลงเรือลาเล็ก ๆ ไปในท้องทะเลอันกว้างใหญ่ บางครั้งก็ต้องเดินทางรอนแรมมาในป่าดงพญากันตรายหน้าปการ หรือบางครั้งต้องจับอาวุธขึ้นต่อสู้กับผู้ปกครองโดยยอมเสี่ยงภัยต่อชีวิต ทั้งนี้ก็เพราะเขาต้องการไปอยู่ในที่ ๆ เขาสามารถอยู่ได้อย่างเป็นคนโดยสมบูรณ์ และมีอิสระในการที่จะคิดจะทำไม่ว่าจะรู้จั๊กแต่เพียงจะทำตามคำสั่ง ซึ่งจะเท่ากับ พวกเขาไม่มีสิทธิเสรีภาพนั่นเอง

ในประเทศเผด็จการบางประเทศ แม้ว่าจะมีความเจริญทางเศรษฐกิจ ประชาชนมีความเป็นอยู่ดีกินดี แต่คนเขาก็ยังหนีออกนอกประเทศ ทั้งนี้ เพราะพวกเขาารู้สึกว่ายังขาดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไป

สิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับมนุษย์ที่จะดำรงชีพโดยปกติสุข และมีความสำคัญยิ่งกว่าทรัพย์สินสมบัตินอกกาย ดังจะเห็นว่า คนเราแม้มีทรัพย์สินสมบัติมากมาย หากมีคนอื่นที่มีกำลังหรืออำนาจที่จะมารังแกทรมานร่างกายเราได้ หรือว่ามีกำลังอำนาจจับกุมคุมขังเราได้ทุกโอกาส ทรัพย์สินสมบัติจะไม่มีค่าหมายสำหรับ บุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายเช่นนั้นเลยในที่สุดบุคคลผู้มั่งคั่งหรืออำนาจที่จะทำร้ายร่างกายหรือเสรีภาพของเราก็จะเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินของเราด้วย หรือพูดกันอย่างภาษาธรรมดา ๆ ก็พอจะกล่าวได้ว่าเมื่อรักษาร่างกายและเสรีภาพไม่ได้แล้วจะรักษาทรัพย์สินของตนไว้คงไม่ได้

ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้คนข่มเหงเบียดเบียนกัน หรือไม่ให้คนช่วงชิงล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของคนอื่น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล ซึ่งการที่จะให้หลักประกันคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องกระทำโดยผู้ซึ่งมิใช่บุคคลในฐานะปัจเจกบุคคลนั้นก็คือการกระทำโดยรัฐ ซึ่ง ในความหมายนี้คือผู้ที่ได้รับมอบสิทธิอำนาจจากประชาชนทั้งปวงของรัฐนั้นแต่ผู้ที่จะใช้อำนาจที่เป็นหลักประกันดังกล่าว ก็ยังคงหนีไม่พ้นบุคคลผู้เป็นปัจเจกบุคคล ดังนั้นจึงต้องมีกรอบกำหนดไว้เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำการได้ตรงและอยู่ในกรอบเจตนารมณ์ของหลักประกันสิทธิเสรีภาพ จึงได้มีการบัญญัติไว้เป็นหลักฐานและถือว่าเป็นที่มาของอำนาจนั้น นั่นคือบัญญัติในกฎหมายสูงสุดอันเป็นรากฐานในการปกครองรัฐ คือ รัฐธรรมนูญ

2.4 ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาตามสาส์นรับรองสิทธิระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนในแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองโดยผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ และมีวิวัฒนาการมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง โดยปรากฏให้เห็นในรูปของ

2.4.1 กฎบัตรแมกนาคาต้า (Magna Carta) ค.ศ. 1215 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาไว้ว่า "บุคคลจะไม่ถูกจับกุม คุมขัง บังคับให้ออกจากที่ดินของตนและจะต้องไม่ถูกถือว่าเป็นพวกนอกกฎหมาย เพรเทศ หรือการกระทำโดยวิธีอื่นใด เว้นแต่จะได้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายของประเทศ"⁵ นอกจากนี้ กฎบัตรแมกนาคาต้าดังกล่าว ยังได้กำหนดหลักการในการฟ้องคดีว่า การฟ้องคดีระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายจารีตประเพณี จะต้องไม่กระทำในศาลของกษัตริย์ แต่กระทำในศาลธรรมดาและกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาศาลฎีกา ชำราชการตำแหน่งเจ้าเมืองและชำระการว่าจะต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ทางกฎหมาย เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

⁵ รัชชูป เดวีงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530) หน้า 110-126.



2.4.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Right 1689) ซึ่งเป็นกฎหมายของ ประเทศอังกฤษได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาของประชาชน โดยการจำกัด อำนาจของกษัตริย์ลง รวมทั้งกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้กระทำความผิดหลายกรณี อาทิ เช่น

"การที่พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจด่าใช้กฎหมายก็ดี หรือใช้กฎหมายก็ดี โดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐสภา เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

"การที่พระมหากษัตริย์ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ดี หรือหากกฎหมายที่ยกเลิกแล้วมา ใช้นี้อีกก็ดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

"คำสั่งตั้งศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับศาสนา ตลอดจนคำสั่งและการจัดตั้งศาลให้มี ลักษณะตนเองเดียวกัน เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

"ประชาชนมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ต่อพระมหากษัตริย์ได้ การจำกัดเสรีภาพ เช่นว่านั้น ก็ดี และการดำเนินคดีฐานร้องทุกข์ก็ดี เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย"

"การเรียกประกันตัวจำเลยมากเกินไปก็ดี การกำหนดค่าปรับมากเกินไปก็ดี หรือการลงโทษอย่างทารุณ โหดร้ายและผิดธรรมดาที่ดี เป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำ"

"การปรับและริบทรัพย์ของบุคคลก่อนมีคำพิพากษาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายและเป็นโมฆะ"

2.4.3 รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของ สหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนทางอาญา โดยบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของ ผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษ ไว้ว่า ห้ามมิให้รัฐสภาด่าใช้หมายของศาลที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ส่งตัวผู้ถูกคุมขังไปศาลพิจารณาคดี การกักขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้มาจากหลักที่ว่า บุคคลถูกจำคุกไม่ได้ เว้นเสียแต่ได้มีคำพิพากษาของศาล หรือในขณะที่อยู่ในระหว่างรอการ พิจารณาคดีของศาล หากมีการกักขังที่ไม่ชอบศาลจะออกหมายปล่อยตัวให้บุคคลนั้นเป็นอิสระโดยทันที ซึ่งหมายปล่อยตัวดังกล่าว เรียกว่า หมายเฮเบสคอร์ปัส (Writ of Habeas Corpus) ซึ่งหมายดังกล่าวนี้มาจากจะใช้นในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ยังใช้ในประเทศอังกฤษด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิ ของบุคคลเกี่ยวกับการออกกฎหมายไว้ว่า การออกกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้มีการ พิจารณาคดีในศาล (Bill of Attainder) หรือออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (Ex Post

Facto Law) จะกระทำมิได้ และการพิจารณาคดีทุกเรื่องให้กระทำโดยคณะลูกขุน (Jury) เว้นแต่กรณีที่รัฐสภาลงมติกล่าวโทษและต้องพิจารณาคดีใหม่ของรัฐที่ได้กระทำความผิดนั้น หากมิได้กระทำผิดใหม่รัฐใดก็ให้พิจารณา ณ สถานที่ที่กระทำความผิดนั้น หรือตามที่รัฐสภาจะได้กำหนด โดยกฎหมายห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดฐานกบฏ เว้นเสียแต่ในคำให้การของพยานสองคนจะแสดงออกมาให้เห็นเด่นชัดเช่นนั้น หรือจำเลยสารภาพในศาลโดยเปิดเผย พลเมืองของแต่ละมลรัฐจะได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันใหม่ของรัฐอื่น ๆ ด้วย และห้ามมิให้ศาลวางโทษที่ทารุณและผิดธรรมดาต่อผู้กระทำผิด

2.4.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเกิดหลังจากมีการตั้งองค์การสหประชาชาติแล้ว และสหประชาชาติได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากล และเป็นแบบอย่างนานาอารยประเทศ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา สิทธิของจำเลย และนักโทษ ไว้ดังนี้

มาตรา 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขังหรือเนรเทศโดยพลการมิได้

มาตรา 10 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยในศาลในอันที่เป็นอิสระและไม่อคติ ซึ่งวินิจฉัยชี้ขาดถึงสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ในทางอาญา

มาตรา 11 (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมด ที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำความผิดมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่จำคุกอยู่ในขณะที่มีการกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้⁶

2.4.5 กติการหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

(International Covenant on Civil and Political Right 1966)

กติการหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยวัตถุประสงค์ของการจัดทำสาส์นรับรองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้เป็นบรรทัดฐาน เป็นแบบอย่าง และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานเดียวกัน โดยสาส์นดังกล่าวได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่สำคัญไว้ดังนี้

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกวิตรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อ 9 (2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม และในภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶พิศवास सुदनोपिन्डू, พันธิพิย์ กาญจนะจิตตรา, รวมบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : จัดพิมพ์โดยภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525)



ข้อ 9 (3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาญาให้หลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาส จะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นใดก็ได้

ข้อ 9 (4) บุคคลใดที่ถูกวิตรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาโดยมิชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

ข้อ 9 (5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายทดแทน

ข้อ 10 (1) บุคคลทั้งหลายที่ถูกวิตรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

ข้อ 10 (2) (ก) พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่ เป็นผู้ต้องโทษ

(ข) พึงแยกตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่และให้เข้าตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ข้อ 10 (3) ระบบการราชทัณฑ์พึงประกอบด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่จะให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม พึงจำแนกผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจากผู้ใหญ่และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย

ข้อ 11 บุคคลจะรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญาหาได้ไม่

ข้อ 12 (1) บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น

ข้อ 12 (2) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใดรวมทั้งประเทศของตนโดยเสรี

ข้อ 13 (3) สิทธิดังกล่าวข้างต้นย่อมไม่อาจถูกจำกัดตัดทอนอย่างหนึ่งอย่างใด เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ อันรับรองไว้แล้วในกติกาฉบับนี้

ข้อ 12 (4) บุคคลจะถูกวิตรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยพลการหาได้ไม่

ข้อ 13 คนต่างด้าวที่อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้โดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกเนรเทศได้ก็โดยคำวินิจฉัยอันเป็นไปตามกฎหมายและย่อมมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านคำสั่งเนรเทศและมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่ตั้งขึ้น เฉพาะเพื่อการนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและมีสิทธิที่จะมีทนาย เว้นแต่ในกรณีมีเหตุผลจำเป็น เพื่อความมั่นคงของชาติเป็นประการอื่น

ข้อ 14 (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หนังสือพิมพ์และสาธารณชนอาจถูกห้ามรับฟังการพิจารณาคดีทั้งหมด หรือบางส่วนได้ก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือด้วยเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณีหรือในกรณีศาลเห็นเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษซึ่งการเป็นข่าวอาจทำให้กระทบต่อความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งย่อมเป็นที่เปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนหรือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรสหรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

ข้อ 14 (2) บุคคลทุกคนผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย

ข้อ 14 (3) ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพยาน และละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความได้ตามความประสงค์ของตน

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักช้าอย่างไม่เป็นธรรม

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบ สิทธินี้ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย และสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่า ถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับการจัดการได้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) สิทธิที่จะถามพยานซึ่งเป็นปรักภัยต่อตนและขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

(ฉ) สิทธิที่จะขอความช่วยเหลือให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การปรับปราศตนเองหรือรับสารภาพผิด

ข้อ 14 (4) ในกรณีผู้ที่กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาคดีจะให้ เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและความประสงค์จะส่งเสริมการแก้ไขความประพฤติของบุคคลนั้น

ข้อ 14 (5) บุคคลทุกคนที่ถูกลงโทษในความผิดอาญาย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ การลงโทษ และคำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย

ข้อ 14 (6) เมื่อบุคคลใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญาและ ภายหลังจากนั้น คำพิพากษาได้ถูกกลับหรือได้รับอภัยโทษโดยเหตุได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่เพ่งฉ้อ พบใหม่ว่ามี การปฏิบัติขัดต่อความยุติธรรม บุคคลผู้ได้รับโทษอันเป็นผลมาจากการลงโทษดังกล่าว จะต้องได้รับการชดเชยใช้ตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงในขณะนั้น เป็นผลมาจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน

ข้อ 14 (7) บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกัน ซึ่งได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ

ข้อ 15 (1) บุคคลจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะกระทำการนั้น โทษที่จะลงก็จะต้องไม่หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น

ข้อ 15 (2) ข้อนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันรับรองกันในประชาคมแห่งชาติทั้งหลายในขณะที่มีการกระทำนั้น⁷

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 ภายใต้การนำของ ฯพณฯ ชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี

2.5 สิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ⁸

2.5.1 สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคตามกฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 25 ได้บัญญัติไว้ของเรื่องความเสมอภาคของบุคคลไว้ว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน"⁹

⁷ นพนิติ สุริยช, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538), หน้า 155 - 163

⁸ รัชนีกร โชติชัยสถิตย์, "กลไกระดับชาติในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยการศึกษานานาชาติ, 2537) หน้า 105.

⁹ สมยศ เชื้อไทย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์บริษัทธรรมสาร จำกัด, 2538) หน้า 20.

หลักนี้เป็นหลักสากลที่แทบทุกประเทศให้การรับรอง แต่บางประเทศรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งบัญญัติไว้ในบทเฉพาะตัวว่า "บุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการปฏิบัติต่อโดยปราศจากการกีดกัน" ส่วนบางประเทศบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฟิลิปปินส์ ศรีลังกา ซึ่งบัญญัติไว้ในบทเฉพาะตัวเกี่ยวกับประเทศไทย

2.5.2 สิทธิจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์

สิทธินี้นับเป็นสิทธิสากลที่มีการรับรองไว้ในระดับสหประชาชาติและในกฎหมายของทุกประเทศ กล่าวคือ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 มาตรา 29 คู่คุ้มครองไว้ว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด"

ในต่างประเทศก็มีการรับรองไว้ไม่แตกต่างกัน เช่นในรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 (5) ของประเทศศรีลังกา ที่บัญญัติว่า "ทุกคนจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง" หรือในเอกสารรับรองสิทธิมาตรา 3 (Bill of Rights) และรัฐธรรมนูญ ข้อ 14 ของประเทศฟิลิปปินส์ ก็ได้รับรองไว้ว่าในคดีอาญาทั่วไปผู้ต้องหาจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่าเขาได้กระทำความผิด

2.5.3 สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการจับกุม คမ်းซัง คัง และยึด

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ได้คุ้มครองเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้ว่า "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คမ်းซัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย"

ในทางปฏิบัติ สิทธิดังกล่าวของคนไทยยังไม่ได้ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ดังที่

เป็นข่าวอยู่เสมอว่าได้เกิด "คดีวิสามัญฆาตกรรม" ขึ้นบ่อยครั้ง คดีวิสามัญฆาตกรรมนั้นเกิดจากหลักการให้ความคุ้มครองทั้งเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเสี่ยงชีวิตในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมายแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันตนเองได้ตามหลักการป้องกันตนเองตามมาตรา 68 แห่งประมวล

กฎหมายอาญา ซึ่งเกิดจากการละเมิดต่อกฎหมาย เช่น การเข้าตรวจค้นหรือจับกุมโดยชอบแล้ว
อีกฝ่ายใช้อาวุธต่อสู้ขัดขวาง และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงอันเป็นเหตุการันเจพายหน้าและ
การป้องกันนั้นพอสมควรแก่เหตุ

ดังนั้น การทำวิสามัญฆาตกรรมจึงไม่อาจกำหนดไว้ล่วงหน้าได้ แต่ปัญหาที่
เกิดขึ้น คือ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่น้อยที่ยังไม่ทราบถึงที่มาและขอบเขตของการใช้อาวุธที่มัก
จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นคดีวิสามัญฆาตกรรมตามกฎหมาย ดังเช่น การที่นายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ท่านหนึ่ง
เคยให้สัมภาษณ์เมื่อหลายปีก่อนว่า การทำวิสามัญฆาตกรรมที่เกิดขึ้นชุกชุมในเวลานั้นเกิดจาก
การประชุมร่วมกันพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบแล้วว่า "ไม่ผิดตัว" จึงทำวิสามัญฆาตกรรม
ขอให้ประชาชนวางใจได้ การให้สัมภาษณ์เช่นนี้ให้นับว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่ง เพราะแสดงว่า
เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อาวุธได้ตามกฎหมายระดับผู้ใหญ่เองก็ยังเข้าใจว่าการทำวิสามัญฆาตกรรมนั้น
สามารถกำหนดไว้ล่วงหน้า ซึ่งคงคาดการันได้ว่า เจ้าหน้าที่ในระดับผู้น้อยก็คงจะเข้าใจผิดเช่นกัน
นับว่าเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ควรได้รับความสนใจและ
หาทางป้องกันแก้ไข

ในต่างประเทศได้รับการร้องให้มีการคุ้มครองเรื่องนี้ไว้ชัดเจนเช่นกัน เช่น
ประเทศญี่ปุ่น ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาของญี่ปุ่น ค.ศ.1948 โดยวางหลักไว้ว่า การสอบสวนคดีอาญาจะต้องกระทำโดยความสมัครใจ
และบุคคลจะไม่ถูกจับกุมโดยปราศจากหมายจับผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายจับ ในกรณีที่มีเหตุผลอัน
สมควรทำให้เชื่อว่าผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการหรือตำรวจชั้นอาวุโส
จะยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้

บุคคลอาจถูกจับโดยไม่มีหมายจับได้ ในกรณีการจับผู้ที่กำลังกระทำความผิด
อยู่ในขณะนั้น หรือเพื่งกระทำความผิดมา หากผู้ทำการจับกุมไม่ใช่พนักงานอัยการ เจ้าพนักงาน
ผู้ช่วยของอัยการหรือตำรวจ ผู้จับกุมต้องส่งตัวผู้ถูกจับกุมไปยังพนักงานอัยการหรือตำรวจทันที
(มาตรา 212-215 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น)

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา ค.ศ.1981 ได้วางหลักไว้ว่าการจับ หน่วงเหนี่ยวกักขัง การค้นและการยึดจะ
กระทำได้โดยหมายที่ออกโดยเจ้าพนักงานผู้สืบอำนาจเท่านั้น และต้องดำเนินการตามกระบวนการ
ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้คุ้มครองในรายละเอียดไว้ว่า

- การออกหมายจับบุคคลจะต้องมีหลักฐานแน่ชัดเพียงพอว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด
- อาญา
- การจับจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแห่งรัฐโดยแสดงหมายจับ เว้นแต่ในบางกรณีนี้อาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ
 - การกักขังกระทำได้เฉพาะกับบุคคลที่มีกระทำความผิดซึ่งมีโทษทางอาญาจำคุก 5 ปีขึ้นไปเท่านั้น
 - การค้นบ้านของบุคคล พนักงานสอบสวนต้องแสดงบัตรประจำตัวเป็นสิ่งแรกต่อเจ้าของบ้าน
 - การยึดจะกระทำได้โดยพนักงานสอบสวนที่มีหมายยึดที่ออกโดยหัวหน้าศาลท้องถิ่น

ประเทศศรีลังกา ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ว่า บุคคลจะไม่ถูกจับโดยไม่ผ่านขั้นตอนของกฎหมาย และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ก็ได้คุ้มครองบุคคลที่ถูกจับโดยไม่มีหมายศาลว่าจะถูกกักขังได้นานไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยไม่มีการนำตัวเสนอต่อศาล

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ไว้ว่า

"สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบาน หรือปฏิญาณตนและหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกค้นและสิ่งของที่จะถูกยึด"

นอกจากนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา ยังได้นำสิทธิพื้นฐานดังกล่าวของประชาชนมาวางหลักการที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งคือ หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุหรือพยานเอกสารซึ่งได้มาโดยวิธีการจับ การค้น หรือการยึดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (Exclusionary Rule)

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 และ มาตรา 92 บัญญัติรับรองว่า การค้นและการจับจะต้องกระทำโดยมีหมายจับและหมายค้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นว่าค้นหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติมีปัญหาสำคัญ 2 ประการ คือ

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะหาการฉ้อหรือจับโดยอ้างว่าเข้าช้อยกเว้น

2. การออกหมายจับหรือหมายค้นให้เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือ

ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะไม่มีการตรวจสอบการออกหมายอย่างจริงจัง ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ผลเท่าที่ควร

2.5.4 สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา

ตามบทบัญญัติในมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า "เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมาหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใด ซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว นามสกุล ชาติ บังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหา กล่าว นั้นอาจใช้เป็นหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลย ก็ให้บันทึกไว้"

การแจ้งข้อหาในมาตราดังกล่าว หมายถึง การแจ้งฐานความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา แต่ก็มีปัญหาว่าจะต้องแจ้งโดยละเอียดว่าเป็นมาตราใดของกฎหมายใด หรือเพียงแจ้งความผิด เช่น ลักทรัพย์ ฉ้อโกง แจ้งความเท็จ หรือจะต้องบรรยายถึงองค์ประกอบแห่งความผิด และแจ้งข้อหาให้ทราบทุกข้อหา ดังที่จะบรรยายในคำฟ้องในเวลาต่อไป หรือไม่

ถ้าจะมุ่งประกันสิทธิของผู้ต้องหาอย่างเต็มที่แล้ว การตีความมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ควรกระทำโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องแจ้งข้อหาโดยละเอียดให้ผู้ต้องหาเข้าใจได้ว่าตนเองถูกหาว่ากระทำความผิดกฎหมายใด เช่นเดียวกับคำบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการต่อศาล เพราะมิฉะนั้นผู้ต้องหา ก็จะไม่ทราบว่าพนักงานสอบสวนกำลังสอบสวนในเรื่องอะไรและควรจะให้การอย่างไรจึงจะสมควรแก่กรณี แต่การแจ้งข้อหาโดยละเอียดเช่นนี้ก็อาจกระทำไม่ได้ทั้งหมด เพราะพนักงานสอบสวนเองก็ยังไม่ทราบว่าผู้ต้องหาจะถูกฟ้องในรายละเอียดอย่างไร ถ้าแจ้งข้อหาโดยละเอียดผูกมัดเอาไว้ เมื่อถึงขั้นต้องอาจปรากฏว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแตกต่างกันออกไป จะถือว่าไม่มีการสอบสวนในเรื่องดังกล่าวก็จะเป็นการสร้างภาระแก่พนักงานสอบสวน¹⁰

และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยก็มีแนวโน้มว่า การแจ้งข้อหาพยานต้องทำโดยละเอียดทุกขั้นตอนไม่ เช่นกรณีถ้าผู้ต้องหาทราบได้ว่าการที่ตนถูกกล่าวหาขึ้นเกี่ยวโยงไปถึงความผิดฐานอื่นด้วย และถ้าได้มีการแจ้งข้อหาไว้แล้วแต่แรก ต่อมาปรากฏว่าความผิดฐานแรกนั้นทำให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องได้อีกก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งข้อหาอีก¹¹

ส่วนกรณีที่บทบัญญัติในมาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนออกหรือเตือนให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ก้อยคำที่ผู้ต้องหาจะกล่าวนั้นอาจใช้เป็นหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ และกฎหมายยังให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะตอบหรือไม่ก็ได้ นั้นว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เพราะถ้าผู้ต้องหาไม่รู้ว่าจะตนมีสิทธิที่จะไม่ตอบ การที่จะกล่าวถ้อยคำผู้กมัดตนเองก็คงไม่เกิดขึ้น แต่กฎหมายไทยหาได้เห็น เรื่องการเตือนผู้ต้องหาว่ามีสิทธิที่จะไม่ตอบ กลับไปเห็นในเรื่องที่ว่าต้องเตือนให้รู้ว่าการพูดที่ตอบนั้นสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานปรับปรวตนเองได้ และตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ถือว่าการเตือนนี้ เป็นสิ่งที่ต้องยึดถือเป็นเคร่งครัดว่าต้องกระทำ เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยกับพวกว่าสมคบกันปล้นทรัพย์ จำเลยให้การปฏิเสธโจทก์มีพยานบุคคลสามปากแต่เบิกความไม่เข้าเชื่อ อย่างไรก็ตามโจทก์มีพยานอีกข้อหนึ่งคือ เมื่อจับจำเลยได้จำเลยให้การรับสารภาพว่าไปทำการปล้นทรัพย์จริง เพราะโจทก์เตือนเจ้าทรัพย์ แต่เจ้าพนักงานมิได้จดคำรับสารภาพของจำเลยไว้ และคำรับนี้ก็เกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานมิได้เตือนจำเลยเสียก่อน ดังนั้นจึงจะฟังคำรับสารภาพนั้นมาลงโทษจำเลยไม่ได้¹² หรือเดิมผู้ต้องหาให้ถ้อยคำซึ่งปฏิเสธความผิดแก่พลตำรวจซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวน ต่อมา

¹⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 36.

¹¹ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2498 วินิจฉัยไว้ว่า "ที่จำเลยค้านว่าคำรับขึ้นสอบสวนเพิ่มเติมไม่ได้แจ้งข้อหาให้จำเลยทราบตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 จะฟังคำรับมายืนยันจำเลยไม่ได้นั้น ข้อนี้ปรากฏว่าเมื่อสอบสวนครั้งแรก พนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติ การถูกต้องชอบด้วยวิธีพิจารณาที่จำเลยยกขึ้นกล่าวแล้วไม่จำเป็นต้องปฏิบัติซ้ำอีก

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482

พนักงานสอบสวนไปสอบปากคำผู้ต้องหาเอง ผู้ต้องหาได้รับสารภาพ แต่เจ้าพนักงานสอบสวนมิได้กล่าวเตือนผู้เสียหายก่อน ดังที่คำรับของผู้ต้องหารับฟังไม่ได้ขัดกับมาตรา 134¹³

อย่างไรก็ตาม การเตือนผู้ต้องหาตามมาตรา 14 นี้แม้จะมีประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา แต่เป็นการคุ้มครองทางอ้อม เพราะการคุ้มครองโดยตรงน่าจะเป็นการให้สิทธิในการนิ่งเฉยไม่ตอบคำถามหรือไม่กระทำการใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อตัวเองมากกว่า และถ้าผู้ต้องหาไม่รู้สิทธิข้อนี้และไม่ใช้สิทธิที่จะนิ่งเฉย กลับตอบคำถามพนักงานสอบสวน โอกาสที่ตนเองจะให้การเป็นประโยชน์ต่อตัวเองนั้นมีมากตามกฎหมายไทย เพราะแม้จะให้การเป็นประโยชน์ต่อความผิดหนึ่ง ก็ไม่แน่เสมอไปว่าจะเป็นการเป็นประโยชน์ต่อตนในความผิดฐานอื่นหรือไม่¹⁴

สำหรับในต่างประเทศส่วนมากได้รับรองสิทธิที่ผู้ต้องหาจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาไว้ที่ตนเองเดียวกัน แต่อาจแตกต่างกันในรายละเอียด เช่น

ประเทศญี่ปุ่น ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า การจับกุมกรณีฉุกเฉินเมื่อตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ หรือได้รับตัวผู้ต้องหาไว้แล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งนำอาวุธต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบทันทีถึงสาระสำคัญของข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาถูกจับ และตำรวจต้องให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาในการที่จะชี้แจงในกรณีผู้ต้องหาต้องการ (มาตรา 210 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ประเทศฟิลิปปินส์ รับรองไว้ว่า หลังจากถูกจับผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับแจ้งถึงข้อกล่าวหาและฐานความผิด (สิทธิของผู้ต้องหา กฎข้อ 115, ข้อบังคับของศาลข้อ 1)

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองไว้ว่านับแต่ที่ถูกจับหรือกักขัง บุคคลนั้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและฐานความผิดตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ประเทศสหรัฐอเมริกา รับรองไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ว่า ในการดำเนินคดีอาญา ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาและเหตุแห่งข้อหา

¹³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2498

¹⁴อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

งานทางปฏิบัติ ผู้ต้องหาจะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ก็ได้ และคำเตือนจากเจ้าหน้าที่
 สืบสวนในช่วงที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ และเมื่อผู้ต้องหาถูกนำตัวมายังศาล
 กฎหมายก็ระบุให้ผู้พิพากษามีหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวและคำเตือนอีกครั้ง¹⁵ ซึ่งเป็น
 ประโยชน์ต่อผู้ต้องหาที่จะรู้และเข้าใจสิทธิของตนได้ดียิ่งขึ้น

2.5.5 สิทธิที่จะไม่ถูกสอบสวน ชุ่เช็ญหรือให้สัญญา

ตามมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่
 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทักหรือจู่ดงให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการสอบสวนหรือชุ่เช็ญ หรือให้
 สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดในเรื่องที่ด้องหา นั้น"

บทบัญญัติดังกล่าว นับเป็นการคุ้มครองสิทธิอีกประการหนึ่งตาม
 กฎหมายไทย คือผู้ต้องหาต้องไม่ถูกสอบสวนให้ตอบคำถามที่มีคำตอบเป็นปฏิบัติกับตนเอง หากคำให้
 การของผู้ต้องหาอื่น เกิดจากการสอบสวน ชุ่เช็ญ หรือการให้สัญญาดังกล่าวจากพนักงานสอบสวนหรือ
 บุคคลอื่นที่มีอำนาจสอบสวนย่อมมีผลทำให้คำให้การนั้นไม่ใช่เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้
 เพราะกฎหมายมีเจตนาที่จะให้ผู้ต้องหาให้การด้วยความสมัครใจและบริสุทธิ์ นอกจากนี้มาตรการ
 ดังกล่าวย่อมเป็นการปรามเจ้าพนักงานมิให้ใช้วิธีการที่ทาให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบในชั้นสอบสวน

งานทางปฏิบัติ ศาลฎีกาก็ไม่ยอมรับฟังคำพยานที่เกิดขึ้นเพราะวิธีการที่
 เอาเปรียบของพนักงานสอบสวน เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสามีภริยาต้องหาว่ามีธนบัตรปลอม ภริยา
 ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน เหตุที่รับสารภาพเพราะนายประกันผู้ซึ่งจะขอประกันสามีได้แนะนำให้
 ภริยารับสารภาพโดยกล่าวว่าถ้ารับสารภาพเสียจะได้ปล่อยสามีกลับบ้าน ส่วนภรรยาเมื่อไปถึงศาล
 ศาลคงจะภาคทัณฑ์และปล่อยตัวไปเพราะเป็นหญิง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเหตุที่ภรรยารับสารภาพเพราะ
 มีการหนุนให้รับ หากได้รับสารภาพด้วยหัวใจจริงไม่ คำรับสารภาพของภริยาจึงรับฟังไม่ได้¹⁶

¹⁵Rule 5 (c) of Federal Rules of Criminal Procedure

¹⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 107/2474

การที่กฎหมายไทยคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากเจ้าพนักงานของรัฐนั้นนับได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างจริงจัง โดยมีมาตรการที่สมบูรณ์แบบ คือ การไม่ยอมรับฟังคำพยานที่เกิดจากการล่วงละเมิด ซึ่งนั่นมาปรับปรจากเลยอย่างเด็ดขาด หรือแม้แต่การที่เจ้าพนักงานจะล่วงละเมิดให้ผู้ต้องหาเปิดเผยพยานหลักฐานที่มีในกระเป๋า แต่เป็นวัตถุพยาน และวัตถุพยานนั้นเองมาใช้ปรับปรกับผู้ต้องหาได้ ก็มีได้มีบทบัญญัติห้ามไว้แต่อย่างไร เช่น เจ้าพนักงานข่มขู่ให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง แม้คำรับสารภาพว่าของกลางอยู่ที่ไหนจะนำมาใช้เป็นพยานในศาลไม่ได้ แต่ของกลางที่ได้มาก็คงเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี เป็นอย่างมากก็ตาม

สำหรับในต่างประเทศ หลายประเทศได้รับรองสิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน เช่น

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองไว้ว่า คำให้การของผู้ต้องหาและจำเลยจะต้องไม่เกิดจากการถูกข่มขู่จากบุคคลใดไม่ว่าจะในรูปแบบใด

ประเทศฟิลิปปินส์ รับรองไว้ว่า บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้ตอบคำถามเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญา โดยไม่ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย (เอกสารรับรองสิทธิ ข้อ 3 รัฐธรรมนูญ ข้อ 14)

ประเทศสหรัฐอเมริกา รับรองไว้ว่า บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา (บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 5)

2.5.6 สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ตามบทบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า " เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย คือ

1. บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น
2. สาสมัครหรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
3. พนักงานอัยการ
4. ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑสถาน

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้นก็ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่น ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ชัง หรือจำคุกมาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการชังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป

สิทธิของบุคคลตามมาตราดังกล่าว เป็นสิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุผลและโดยไม่จำเป็นตามกรณี เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองจากศาลสถิตยยุติธรรม เมื่อการจำกัดเสรีภาพของตนนั้นปราศจากเหตุอันควร โดยให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือสามีภริยา หรือญาติหรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือพนักงานอัยการหรือผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัสติที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุมหรือชังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษา

อนึ่ง ในปัจจุบันการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้โดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารนั้นกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน และเป็นระยะเวลาที่ไม่ยาวนานมากนัก และในบางกรณีก็บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะแต่งตั้งทนายแก้คดีได้ และชักพยานในกรณีพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอชังต่อได้ด้วย ดังบทบัญญัติในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้กำหนดระยะเวลาซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะควบคุมผู้ต้องหาได้โดยอำนาจของตนเองไว้ไม่เกิน 7 วัน แต่หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนหรืออัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อออกหมายจับผู้ต้องหานั้น ซึ่งในการได้สวนคำร้องดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องถามผู้ต้องหาด้วยว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ นับเป็นการให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะชี้แจงแก้ข้อคัดค้านได้ นอกจากนี้ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งชังหลายครั้งติด ๆ กันได้ ครั้งละไม่เกิน 12 วัน และรวมกันไม่เกิน 84 วัน โดยในกรณีนี้ศาลสั่งชังครบ 84 วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอชังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น และในการได้สวนของศาลชั้นนี้ กฎหมายได้ให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะแต่งตั้งทนายเพื่อแก้ข้อคัดค้าน และชักพยานได้

การที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แน่นอนตามบทบัญญัติ มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวข้างต้น จนมีผู้กล่าวว่าโอกาสที่จะได้นำบทบัญญัติตามมาตรา 90 มาใช้จึงมีน้อยมาก¹⁷ อย่างไรก็ตามคำกล่าวดังกล่าวอาจเป็นจริงเฉพาะกรณีที่มีการควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางปฏิบัติอาจมีกรณีของการควบคุมผู้ต้องหาโดยพลการหรือโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเจ้าพนักงาน หรือมีการใช้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งกรณีดังกล่าวจะต้องใช้มาตรา 90 มาเยียวยา ซึ่งในอดีตเคยมีการใช้สิทธิตามมาตรา 90 นี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505 ซึ่งผู้ร้องถูกจับในข้อหาว่ามีการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ได้ร้องว่าถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำความผิดเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวน ไม่ใช่ให้ความคุมได้โดยไม่มีกำหนด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 432/2512 ระหว่างนายสมมิตร เทียนสุวรรณ ผู้ร้อง กับผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการ ผู้คัดค้าน โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คือ ไม่ได้ทำตามที่กฎหมายกำหนด) ถือเป็น การควบคุมที่ไม่ชอบจะต้องปลดปล่อยบุคคลดังกล่าวนี้ไปเสีย และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2131/2521 ระหว่าง นางดาเฮียง แซ่ตั้ง ผู้ร้อง กับร้อยตำรวจเอก สมจิตร์ ถนอมจิตร ผู้คัดค้าน ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า พฤติการณ์อันจะเป็นเหตุที่จะควบคุมที่จะเป็นภัยต่อสังคมได้นั้นจะต้องมีหลักฐานประกอบพอสมควรที่จะพอได้ว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดเช่นนั้น มิใช่มีแต่เพียงหลักฐานอันเลื่อนลอยและคลุมเคลือ การควบคุมบุคคลใดในฐานะเป็นภัยต่อสังคมเป็นการทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียเสรีภาพ การใช้อำนาจดังกล่าวจึงต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบเป็นพิเศษ ถ้าพยานหลักฐานที่หาสืบไม่เพียงพอพอฟังได้ว่าผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมดังที่อ้าง ศาลย่อมให้ปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม

¹⁷ จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 105.

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสามฉบับดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้ฝ่ายบริหารจะควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลจะไม่มีอำนาจที่จะสอดแทรกเข้าคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการควบคุมตามประมวลกฎหมายอาญาที่ผิดรูปแบบผิดขั้นตอนก็ย่อมขอให้ศาลใช้อำนาจแก้ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการควบคุมผู้ต้องหาในความผิดอาญาบางประเภท แต่มาตรา 90 ให้อำนาจศาลที่จะทบทวนการใช้ดุลพินิจดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสิทธิของประชาชนถูกจำกัดลง

สำหรับในต่างประเทศ ก็มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิดังกล่าวได้ทางอ้อมเดียวกัน เช่น ประเทศอินโดนีเซีย ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า การทวงหนี้ยากกึ่งจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย คำสั่งให้กักขังจะมีได้กรณีที่ผู้ต้องหาคนนั้นมีหลักฐานน่าเชื่อเพียงพอว่าได้กระทำความผิดอาญาหรือมีเหตุน่าเชื่อว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนีทำลาย ทำให้พยานวัตถุเสียหาย หรืออาจกระทำผิดซ้ำ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1981)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลฎีกาได้เคยวางหลักไว้ว่า ท้ามนักงานสอบสวนกระทำการมิชอบอย่างใด ๆ ต่อผู้ต้องหา (คดี *Miranda v. Arizona*) นอกจากนี้ ในกฎหมายของรัฐบาลและของมลรัฐต่าง ๆ ได้มีบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ชัดเจน เช่น ระบุว่าจะต้องมีการนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาล "โดยไม่ชักช้า" (Without Unnecessary Delay) หรือ "ภายใน 24 ชั่วโมง"¹⁸ หรือ "ภายใน 48 ชั่วโมง"¹⁹ เป็นต้น การรับรองสิทธิในเรื่องนี้สืบเนื่องกับการจำกัดระยะเวลาของการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งทุกประเทศจะมีกำหนดระยะเวลาแตกต่างกันตามความเหมาะสม เพราะเห็นว่า หลังจากถูกจับกุม หากมีระยะเวลายาวนานมากเกินไป อาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมกระทำการอันมิชอบต่าง ๆ ต่อผู้ต้องหาได้มากขึ้น และเป็นการบั่นทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

¹⁸Rule 5 (a) of The Federal Rule of Criminal Procedure.

¹⁹Arizona Rules of Criminal Procedure 4.1 (c) (1973)

2.5.7 สิทธิในการมีหมาย

บทบัญญัติมาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ได้รับรองสิทธิในการมีหมายไว้ว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่สามารถจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ"

สิทธิการมีหมายของผู้ต้องหา นอกจากจะรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังมีการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย กล่าวคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหา ในเรื่องสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัว เพื่อคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาไว้ตามมาตรา 7 ทวิ ที่รับรองไว้ว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิพบและปรึกษาคู่ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง และให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวนับเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้ที่ถูกดำเนินคดีในชั้นที่ เป็นผู้ต้องหาที่อยู่ระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่อยู่ระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด²⁰

นอกจากนั้น ในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการพบทนายนี้ ได้มีรายละเอียดในทางปฏิบัติอยู่ในระเบียบกรมตำรวจ ว่าด้วยสิทธิของผู้ถูกคุมขังในการขอพบและปรึกษาทนายความ พ.ศ. 2512 ซึ่งมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

1. สิทธิการขอพบและปรึกษาทนายความ เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ถูกคุมขัง ผู้ถูกคุมขังต้องแสดงความประสงค์ว่าจะขอพบและปรึกษาทนายความของตนเอง คู่อื่นหรือทนายความไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ และเจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่มียหน้าที่ช่วยเหลือหรือจัดการอย่างอื่น เพื่อให้มีการพบปะกันแต่อย่างใด ต้องปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังกับทนายความติดต่อกันเอง

2. วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการร้องขอ

²⁰ ทัศนีย์ แก้วพิลา, "สิทธิการมีหมายในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 85.

2.1 เมื่อผู้ถูกคุมขังผู้ใดต้องการพบเพื่อปรึกษาทนายความจะต้องร้องขอต่อนายร้อยเวรประจำการสถานีตำรวจ หรือหน่วยราชการที่ตนถูกคุมขังอยู่โดยต้องระบุชื่อทนายความที่ผู้ถูกคุมขังประสงค์จะพบและปรึกษาความด้วย

2.2 การร้องขอพบเพื่อปรึกษาทนายความ ผู้ถูกคุมขังจะต้องทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรหรือร้องขอด้วยวาจาก็ได้

3. อำนาจการสั่งอนุญาต

3.1 โดยปกติเมื่อทนายความที่ผู้ถูกคุมขังร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบผู้ถูกคุมขังในเวลาราชการให้นายร้อยเวรประจำการมีอำนาจอนุญาตให้พบได้

3.2 ถ้าทนายความที่ผู้ถูกคุมขังร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบผู้ถูกคุมขังในวันหรือเวลาอื่นนอกเวลาราชการ เมื่อนายร้อยตำรวจเวรประจำการพิจารณาเห็นว่ามิใช่เหตุผลและความจำเป็นประกอบกันมีเวลาพอก็อาจอนุญาตให้พบและปรึกษากันได้ เป็นการเฉพาะรายหากนายร้อยเวรประจำการเห็นควรไม่อนุญาต ให้นำบันทึกเสนอสารวัตร หรือสารวัตรใหญ่ หรือผู้บังคับกองหรือหัวหน้าสถานีตำรวจหรือผู้รักษาการแทนในตำแหน่งนั้น ๆ พิจารณาสั่งการ

4. สถานที่พบ โดยที่การอนุญาตให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวมิใช่ปัญหาเกี่ยวกับความปลอดภัยแก่การควบคุมจึงให้ถือปฏิบัติดังนี้

4.1 สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดมีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ ต้องจัดให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษากับทนายความในที่ซึ่งจัดไว้ก่อนบริเวณห้องควบคุมนั้น

4.2 สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดยังไม่มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ต้องให้ผู้ถูกคุมขังพบและปรึกษาทนายความที่ห้องควบคุมที่ตนเองการเยี่ยมอย่างธรรมดา แต่พยายามเปิดโอกาสให้พบและปรึกษากันอย่าง เป็นส่วนตัวเท่าที่จะกระทำได้ที่นี้ ในระหว่างผู้ถูกคุมขังกับทนายความปรึกษากันจะต้องอยู่ในสายตาของผู้ควบคุมตลอดเวลาด้วย

5. วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทนายความ ก่อนที่นายร้อยตำรวจเวรประจำการจะอนุญาตให้ผู้ถูกคุมขังได้พบและปรึกษากับบุคคลใดซึ่งอ้างว่าเป็นทนายความที่ผู้ถูกคุมขังระบุชื่อขอพบ ถ้ากรณีเหตุอันควรสงสัยต้องให้ผู้อ้างว่าเป็นทนายความนั้นแสดงใบอนุญาตว่าความของตนก่อนด้วย ฯลฯ

การที่กฎหมายได้รับรองสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความดังกล่าว นับว่ามีประโยชน์ต่อผู้ต้องหาในการที่จะได้รับคำแนะนำว่าสิ่งใดควรตอบ และสิ่งใดที่ไม่ควรตอบคำถามของพนักงานสอบสวน ส่วนเรื่องที่ว่าผู้ต้องหาจะได้ทราบถึงสิทธิของเขาหรือไม่นั้น ก็ได้มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งถึงสิทธิของผู้ต้องหาให้ทราบอยู่แล้วแต่ในทางปฏิบัติ ผู้ต้องหาที่มีทนายความคอยให้คำปรึกษาย่อมอยู่ในฐานะที่จะตอบคำถามของพนักงานสอบสวนได้ดีกว่า เพราะทนายความเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายและด้านคดีที่รู้ว่าการให้การในชั้นสอบสวน เช่นไรที่จะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาเมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ส่วนผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนซึ่งขาดประสบการณ์ในด้านคดีและไม่มีโอกาสที่จะให้การ เป็นนักปฏิบัติต่อตนเองมาก

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นคุ้มครองผู้ต้องหาในลักษณะที่ทำให้ผู้ต้องหาไม่สับสนเท่าเทียมกันในการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ เพราะในชั้นการสอบสวนนี้มีการพิจารณาแบบระบบไต่สวน²¹ ซึ่งรัฐมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดผู้ต้องหา ส่วนผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องแก้ตัวหรืออยู่หนึ่งเฉยเท่านั้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำให้ผู้ต้องหาไม่โอกาสในการต่อสู้ที่เท่าเทียมกัน สิทธิดังกล่าวของผู้ต้องหาจึงเปรียบเสมือนเกราะคุ้มครองผู้ต้องหาจากอาวุธของรัฐคืออำนาจของเจ้าพนักงานนั่นเอง²² อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าสำหรับทนายที่รัฐจัดให้กับผู้ต้องหาขึ้น ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิเลือกทนายได้ด้วยตนเอง ซึ่งส่วนมากมักเป็นทนายอาสาที่ยังไม่มีประสบการณ์มากนัก อาจไม่สามารถให้คำแนะนำได้ดีเท่าทนายของฝ่ายตรงข้าม ต่างจากบางประเทศที่ยอมให้ผู้ต้องหาเลือกทนายได้ เช่น ประเทศญี่ปุ่น

สำหรับในต่างประเทศแทบทุกประเทศได้รับรองสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความไว้เช่นเดียวกับสิทธิที่สำคัญ ๆ อื่น ๆ เช่น

²¹กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทย เป็นการพิจารณาคดีระบบผสม กล่าวคือในชั้นสอบสวนจะใช้การพิจารณาคดีแบบไต่สวน ส่วนในชั้นศาลกระบวนการพิจารณาคดีจะมีลักษณะแบบระบบกล่าวหา

²²อภีร์ตัน เพ็ชรศิริ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 97.

ประเทศญี่ปุ่น รับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับแจ้งสิทธิในการมีทนายหลังจากที่ถูกจับกุม ไม่ว่าจะถูกจับโดยตำรวจหรือพนักงานอัยการ และยังให้โอกาสผู้ต้องหาและจำเลยที่จะเลือกทนายและจัดหาในการต่อสู้คดีได้เองอย่างอิสระ และยังให้โอกาสผู้ต้องหาและจำเลยที่จะเลือกทนายและจัดหาในการต่อสู้คดีได้เองอย่างอิสระ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิจะจัดหาทนายในเวลาใดก็ได้ หรือผู้แทนตามกฎหมาย ผู้ปกครอง ผู้เยาว์ คู่สมรส ญาติพี่น้องของผู้ต้องหาหรือจำเลย สามารถจัดหาทนายสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างอิสระ (มาตรา 30) และมีการกำหนดให้จัดหาทนายก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งจะต้องมีทนายตั้งแต่การพิจารณาคดีในครั้งแรกและการพิจารณาคดีจะมีผล เฉพาะการพิจารณาที่มีทนายอยู่ด้วย (มาตรา 32)

นอกจากนั้น สำหรับจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้ เนื่องจากความยากจนหรือสาเหตุอื่น ศาลจะตั้งทนายให้กับจำเลยตามที่ร้องขอ อีกทั้งยังให้หลักประกันสิทธิการมีทนาย โดยศาลจะตั้งทนายให้กับจำเลยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ที่มีอายุเกินกว่า 70 ปี จำเลยที่เป็นคนหูหนวก เป็นใบ้ มีความผิดปกติทางจิตใจด้วย (มาตรา 36-37)

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองไว้ว่า ก่อนที่จะทำการสอบสวนผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่ผู้ต้องหาถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ เขามีอยู่ก่อน และในการสอบสวนผู้ต้องหาที่ปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหามีสิทธิเข้าสังเกตการณ์และร่วมฟังการสอบสวนได้ เว้นแต่คดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งรัฐ ที่ปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหามีสิทธิเพียงแต่สังเกตการณ์ภายนอก แต่ไม่มีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวนผู้ต้องหา (Within sight without hearing) (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114-115) นอกจากนี้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียยังรับรองให้ผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อป้องกันตนเองด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินคดีอาญามีหลักสำคัญว่า ผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดีอาญา โดยศาลมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้เองด้วย (Federal Rule of Criminal Procedure, Rule, 44)

นอกจากนั้น ในกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกายังบัญญัติไว้ชัดเจนว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกจับและถูกนำตัวไปไว้ในสถานีตำรวจ ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะติดต่อกับทนายความของตนได้ และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักประกันในเรื่องนี้ไว้ในคดี Miranda²³ ว่า ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีหน้าที่ในการสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาจะมีอิสระให้การในระหว่างการสอบสวน และเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิในการดำเนินคดีจากเจ้าพนักงานหลักการที่สำคัญในคดีดังกล่าวคือ การให้ทนายมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะอยู่ร่วมฟังการสอบสวนได้ทุกขณะ หากผู้ต้องหาประสงค์เช่นนั้น และการสอบสวนที่กระทำลงไปโดยไม่มีทนายร่วมอยู่ด้วยในการถ้อยคำของผู้ต้องหาต้องการ ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจะมิได้รับฟังในการพิจารณาคดีของจำเลยไม่ได้

2.5.8 สิทธิที่จะให้การและไม่ให้การ

สิทธิที่จะให้การและไม่ให้การในกฎหมายไทยได้รับรองไว้ทั้งสำหรับผู้ต้องหาและจำเลย สำหรับสิทธิในส่วนของผู้ต้องหาอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.5.8.1 สิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปรปักษ์แก่ตนเอง

ในคดีอาญาผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่เหมือนกันประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะไม่ให้การ เป็นปรปักษ์แก่ตัวเอง ซึ่งเป็นการเห็นหลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมตามหลักที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดจริงหรือฟ้อง และหลักประกันดังกล่าวได้คุ้มครองไปถึงการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับ ชู เชื้อ หลอกลวง หรือหาด้วยวิธีการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เข้าต้องให้การอันผู้ต้องหาและจำเลยมีความผิดเต็มใจให้ ซึ่งกรณีของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติรับรองไว้ชัดเจนดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

²³Miranda V. Arizona 384 U.S. 340, 1966, Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, Law Enforcement and Criminal Justice, P.151.



2.5.8.2 สิทธิที่จะไม่ให้จ่ายค่าเป็นประเภัต์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้อง

คดีอาญา

สิทธิที่จะไม่ให้จ่ายค่าอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา หมายถึง สิทธิที่ผู้ต้องหา จำเลย และพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234) จะไม่ถูกบังคับให้จ่ายค่าอันอาจทำให้ผู้ให้จ่ายค่าต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในอนาคต ไม่ได้หมายถึงการให้จ่ายค่าอันเป็นผลร้ายแก่คดีที่ถูกฟ้องอยู่แล้ว ดังกรณีข้างต้น สิทธิดังกล่าวนี้คุ้มครองทั้งผู้ต้องหา จำเลยและพยาน

การให้จ่ายค่าอันเป็นประเภัต์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ได้แก่ การให้การที่เป็นการยอมรับความผิดอาญาที่ตนได้ก่อขึ้นแล้ว หรือการให้การที่จะเป็นผิดกฎหมายทันทีเมื่อเสร็จสิ้นคำให้การ เช่น พยานไม่จำเป็นต้องให้การกรณีให้การจะเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ซึ่งตามกฎหมายถ้าจะมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นศาลเตือนพยานว่าพยานไม่ต้องให้การได้

สำหรับสิทธิที่จะไม่ให้การไม่ให้การในกฎหมายต่างประเทศก็มีการรับรองไว้ใกล้เคียงกัน เช่น

ประเทศญี่ปุ่น ให้สิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีที่จะป้องกันตัวหลังจากถูกจับและถูกสอบปากคำว่า การซักถามผู้ต้องหาและพยานกระทำโดยตำรวจ พนักงานอัยการ และพนักงานผู้ช่วยที่มีอำนาจ โดยผู้ต้องจะได้รับคำเตือนให้ทราบถึงสิทธิของตนที่ไม่จำต้องให้จ่ายค่าชดเชยกับความประสงค์ของตน และตำรวจหรืออัยการต้องให้โอกาสแก่ผู้ต้องหาในการที่จะให้คำชี้แจงในกรณีผู้ต้องหาต้องการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 210)

ประเทศฟิลิปปินส์ ได้รับรองสิทธิของจำเลยที่จะอ้างตนเป็นพยานในการพิจารณาคดีได้ และในการให้การในฐานะพยานของจำเลย จำเลยอาจถูกซักค้านจากพยานคนอื่นได้ ขณะเดียวกันจำเลยก็มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมให้การในฐานะพยานได้โดยไม่มีถือเป็นความผิดแต่อย่างใด อีกทั้งจำเลยยังมีสิทธิที่จะไม่ให้การในฐานะพยานอันเป็นประเภัต์ต่อตนเอง (สิทธิของจำเลยข้อ 115, ข้อบังคับของศาล ข้อ 1)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับรองไว้ว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกนำตัวมายังศาลหลัง ถูกจับกฎหมายระบุให้ผู้พิพากษามีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาได้ทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ก็ได้ แต่ถ้าผู้ต้องหาประสงค์จะให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวออกมาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันแก่ผู้ต้องหาได้²⁴

ในทางปฏิบัติ ผู้ต้องหาจะได้รับการแจ้งสิทธิและคำเตือนจากเจ้าพนักงาน ตำรวจมาก่อนแล้วในช่วงที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ (ตามหลักเกณฑ์ของคดี Miranda) และการที่ผู้ต้องหาได้รับคำเตือนจากศาลอีกครั้งหนึ่ง ก็เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาที่จะรู้และเข้าใจ สิทธิของตนได้ดียิ่งขึ้น

2.5.9 สิทธิในการมีสาม

ในการสอบสวนและพิจารณาคดีอาญา มีหลักสากลอยู่ประการหนึ่งว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิถูกสอบสวนและพิจารณาคดีในภาษาที่เขาเข้าใจ ดังจะเห็นได้จาก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 13 ที่บัญญัติ รับรองไว้ว่า

"การสอบสวน ได้สอบสวนพ้องหรือพิจารณา ให้ใช้ภาษาไทย แต่ถ้ามีการ จำเป็นต้องแปลภาษาไทยเป็นภาษาต่างประเทศ หรือภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย ก็ให้ใช้ สามแปล

สำหรับในต่างประเทศ แทบทุกประเทศได้รับรองสิทธิไว้เช่นเดียวกัน ในการสอบสวนคดีอาญา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิถูกซักถามในภาษาที่ตนเข้าใจ หากไม่เข้าใจพนักงานสอบสวน มีหน้าที่ต้องหาสามแปลให้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย ฯลฯ

²⁴Rule 5 (c) of Federal Rules of Criminal Procedure.

2.5.10 สิทธิในการติดต่อกับครอบครัว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 7 ทวิ ได้รับรองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังไว้ว่า นอกจากบุคคลดังกล่าวมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายสงสองต่อสองได้แล้ว ยังมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควรจากบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลอื่น ๆ และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วยด้วย

สำหรับในต่างประเทศก็ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ทางอ้อมเดียวกัน เช่น ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจในอันที่จะติดต่อกับญาติมิตรของตนได้ เช่น กฎหมายของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ระบุว่า เจ้าพนักงานผู้ควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะใช้โทรศัพท์ติดต่อกับญาติมิตรของตนเอง และต้องยอมให้ผู้ต้องหาใช้โทรศัพท์ได้ภายในหนึ่งชั่วโมงหลังจากการแจ้งให้ทราบดังกล่าว

2.5.11 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว

จากหลักกฎหมายอาญาที่สันนิษฐานว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาแสดงว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดผลตามมาประการหนึ่งคือ ในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับกุมควรมีสิทธิได้เป็นอิสระไม่ต้องถูกควบคุมหรือกักขัง ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิขอให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลปล่อยตัวเขาชั่วคราวได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้องตามแต่กรณี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 106-119 การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาก็คือการประกันตัวนั่นเอง ซึ่งการขอให้ปล่อยชั่วคราวตามกฎหมายไทยนั้นทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด²⁵ โดยวิธีการปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 วรรคแรก ทำได้ 3 วิธีคือ

²⁵ กุศล บุญอิน, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ฉบับแก้ไข ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 126.

2.5.11.1 การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน

คือ การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราว โดยไม่ต้องทำสัญญาประกันให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ผู้ต้องหาเพียงแต่สาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111) การปล่อยโดยวิธีนี้ใช้เฉพาะคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110)

2.5.11.2 การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน

คือ การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือบุคคลอื่นผู้มิใช่ประกันเกี่ยวข้องลงชื่อทำสัญญาประกัน ในสัญญาประกันจะต้องมีข้อความผู้ถูกปล่อยชั่วคราวหรือผู้ประกันแล้วแต่กรณี จะปฏิบัติตามนัดหรือหมายเรียกของเจ้าพนักงานหรือศาลผู้ให้ประกันและเมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112) การปล่อยวิธีนี้ใช้บังคับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110)

2.5.11.3 การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน

คือ การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันพร้อมด้วยหลักประกันซึ่งผู้ร้องขอประกันจัดทำมา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 หลักประกันมี 3 ชนิด คือ เงินสด หลักทรัพย์อื่น และใช้บุคคลเป็นประกัน การปล่อยโดยวิธีนี้ใช้บังคับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110)

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติต่าง ๆ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าแนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาของประเทศไทยยังมิได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายในการดำเนินคดีอาญา เพราะไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ระบุโดยชัดแจ้งว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิในการประกันตัว และไม่มีข้อห้ามการเรียกประกันเกินควรแก่กรณีในทางตรงข้ามกลับมีการให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวที่ใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์

การนำใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้อำนาจการสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังเป็นอำนาจขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ 3 ฝ่าย คือ ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งในทางปฏิบัติอาจทำให้การนำใช้ดุลพินิจภายใต้หลักเกณฑ์การนำใช้ดุลพินิจตามกฎหมายเกิดผลลึกลับกัน²⁴ และในอีกแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า การประกันตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายไทยเป็นสิทธิที่มีอยู่สำหรับบุคคลที่มีความสามารถทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ดังนั้นระยะเวลาที่พอดีสำหรับการสอบสวนหรือเหมาะสมสำหรับการจำกัดอิสรภาพของผู้ต้องหาตามที่ปฏิบัติกันในประเทศไทยย่อมยืดหยุ่นได้ตามฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ต้องหาหรือจำเลย

สำหรับในต่างประเทศ ได้มีการรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไว้ตามกฎหมายแทบทุกประเทศ เช่น

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวมีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราว โดยมีหลักทรัพย์หรือไม่มีหลักทรัพย์หรือให้บุคคลเป็นประกันก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31)

จากการวิเคราะห์โดยผู้เขียนต่าง ๆ ว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวไปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าแนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาของประเทศไทยยังมิได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาเพราะไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ระบุโดยชัดแจ้งว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิในการประกันตัวและไม่มีข้อห้ามการเรียกประกันเกินควรแก่กรณีในทางตรงข้ามกลับมีการให้อำนาจแก่ผู้ที่มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวให้นำใช้ดุลพินิจตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 108 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การนำใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้อำนาจการสั่งเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวยังเป็นอำนาจขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ 3 ฝ่าย คือ ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งในทางปฏิบัติอาจทำให้การนำใช้ดุลพินิจภายใต้หลักเกณฑ์การนำใช้ดุลพินิจตามกฎหมายเกิดผลลึกลับกัน²⁶ และในอีกแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า การประกันตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายไทยเป็นสิทธิที่มีอยู่สำหรับบุคคลที่มีความ

²⁶ พันธุ์ ทศนิยานนท์, "สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา," วารสารอัยการ 2 (สิงหาคม 2522) : 23-24.

สามารถทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ดังนั้นระยะเวลาที่พอดีสำหรับการสอบสวนหรือเหมาะสมสำหรับการจำกัดอิสรภาพของตัวผู้ต้องหาตามที่บัญญัติไว้ในประเทศไทยย่อมยืดหยุ่นได้ตามฐานะทางเศรษฐกิจของตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย

สำหรับในต่างประเทศ ได้มีการรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไว้ในกฎหมายแทบทุกประเทศ เช่น

ประเทศอินโดนีเซีย รับรองว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจมีคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ซึ่งเจ้าพนักงานดังกล่าวมีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราว โดยมีหลักทรัพย์หรือไม่มีหลักทรัพย์หรือให้บุคคลเป็นประกันก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31)

ประเทศศรีลังกา รับรองว่า ผู้กระทำความผิดมิสิทธิได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 307)

1. การห้ามผู้กระทำความผิดไปร่วมสมาคมกับบุคคลที่ไม่พึงปรารถนา หรือห้ามเข้าสถานที่ไม่พึงปรารถนาบางแห่ง
 2. ห้ามการดื่มสุรา
 3. ให้ค้ำประกันว่าผู้กระทำความผิดจะดำเนินชีวิตด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
 4. กำหนดให้ผู้กระทำความผิดมาพบเจ้าหน้าที่ตามเวลาที่กำหนด
- นอกจากนี้ ประเทศอื่น ๆ ก็ได้รับการรับรองสิทธิในการปล่อยชั่วคราวไว้ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษ แต่มีเงื่อนไขในการอนุญาตแตกต่างกันในรายละเอียด

2.6 สิทธิของจำเลยที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ

สิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่สำคัญ ๆ ได้แก่

2.6.1 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นแล้วว่า ค่อนซ่างเป็นหลักโดยสากลว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคนมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ตราบใดที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริง ซึ่งหลักนี้จะพบได้ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 หรือในกฎหมายของประเทศอื่น ๆ

2.6.2 สิทธิในการมีทนายและหยุดจากบทนายสองต่อสอง

2.6.2.1 สิทธิมีทนาย (Right to counsel)

การดำเนินคดีในระบบโต้สวท คือ การที่โจทก์และจำเลย จะต้องมีทนายช่วยแก้ต่างฝ่ายตน โดยผู้พิพากษาจะหาหน้าให้ให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย สิทธิมีทนายเป็นหัวใจสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม²⁷ คู่กรณีไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยโดยทั่วไปมักไม่เข้าใจและมีความรู้เรื่องกระบวนการพิจารณาคดีได้ตลอดทั้งระบบ ฟ้องของโจทก์สมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่าง ๆ ถูกต้องหรือไม่ การซักถามคำพยานจะทำได้โดยวิธีใดให้ได้ผลเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปไม่ทราบ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมดจึงต้องได้รับการแนะนำช่วยเหลือโดยทนายความ

สิทธิมีทนายเป็นสิทธิของจำเลยที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ชัดเจน ึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8(1) โดยรับรองสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายให้เริ่มตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ผู้ต้องหาซึ่งไม่มีฐานะตกเป็นจำเลย เขาจะตกเป็นจำเลยต่อเมื่อศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลและรับประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา แต่แม้ศาลจะไม่ถือว่าผู้ต้องหาอยู่ในฐานะจำเลยก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ต้องหา ศาลยอมให้ผู้ต้องหาแต่งตั้งทนายเข้าแก้ต่างฝ่ายตนในวันที่ศาลนัดไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่ผู้ต้องหาอาจสมัครใจไม่แต่งตั้งทนายเข้าแก้ต่างก็ได้ เหตุผลที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแต่งตั้งทนายเข้าแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อให้ทนายได้ซักค้านพยานที่โจทก์นำเข้าสู่ศาล ซึ่งทนายอาจซักค้านหักล้างถ้อยคำพยานโจทก์จนศาลเชื่อว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลก็ได้ ซึ่งหากศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูล ศาลก็ไม่ประทับฟ้องคดีโจทก์ไว้พิจารณา ผู้ต้องหาก็ไม่ตกเป็นจำเลย สิทธิแต่งตั้งทนายเข้าแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าว จึงทำให้เกิดผลดีต่อตัวจำเลยเอง

²⁷สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 33.

เมื่อบุคคลตกเป็นจำเลยแล้ว การมีทนายคอยช่วยเหลือในการต่อสู้คดี เพื่อเพิ่มความสำคัญของจำเลยมากขึ้นเป็นลำดับ เพราะจำเลยส่วนมากไม่ทราบว่าเมื่อตนตกเป็นจำเลยแล้วควรมีสหธิในฐานะเป็นจำเลยประการใดบ้าง จำเลยอาจมีทนายได้ 2 ทาง คือ

1. โดยการแต่งตั้งนายขึ้นเอง จำเลยมีอำนาจแต่งตั้งทนายและถอดถอนทนายความเพื่อให้คดีแทนตนหรือไม่พอใจจะถอดถอนแล้วตั้งทนายคนใหม่ขึ้นว่าต่างแก้ต่างแทนตน หรือจะไม่ตั้งทนายคนใดเลยก็ได้

2. โดยศาลตั้งทนายให้จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ได้กำหนดหน้าที่ที่ศาลต้องตั้งทนายให้จำเลยในคดีต่อไปนี้

2.1 คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต

2.2 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิต

2.3 คดีที่จำเลยอายุไม่เกิน 17 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล

2.4 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง

10 ปี

อนึ่งศาลจะต้องตั้งทนายให้จำเลยในคดีดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ คือ คดีตามข้อ 2.1 ศาลจะต้องถามจำเลยก่อนพิจารณาว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายได้กรณีตามข้อ 2.2 และ 2.3 ศาลต้องถามก่อนพิจารณาเช่นกัน ถ้าจำเลยไม่มีทนายและจำเลยต้องการ ศาลก็ต้องตั้งให้ ส่วนคดีตามข้อ 2.4 ถ้าจำเลยไม่มีทนายและต่อสู้คดีโดยแถลงต่อศาลก่อน เริ่มพิจารณาว่าจำเลยยากจนและต้องการทนาย ศาลก็ต้องตั้งให้

2.6.2.2 สิทธิหลุดจากกำหนดหรือผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง

มาตรา 8(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับรองสิทธิของจำเลยในการหลุดจากกำหนดหรือผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง ทั้งนี้ เนื่องจากตามปกติบุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อาทิ สิทธิในเนื้อตัวร่างกายที่ไปไหนมาไหนได้ตามชอบใจ รวมทั้งสิทธิในการติดต่อสมาคมพูดคุยกับบุคคลอื่น ๆ ได้เต็มที่ แต่เมื่อถูกฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาล

แล้ว สิทธิเสรีภาพบางประการอาจถูกจำกัดลงได้ตามกฎหมาย ฉะนั้น ผู้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาล อาจถูกจำกัดสิทธิที่จะติดต่อกับบุคคลทั่วไปได้ เนื่องจากต้องถูกควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงาน

นอกจากจะมีการยอมรับกันว่า ในระหว่างที่จำเลยถูกควบคุมตัวอยู่นั้น จำเลยควรมีสสิทธิต่างๆที่จะได้รับการ เยี่ยมเยียนพูดจาจากญาติพี่น้องเพื่อนฝูงได้บ้างตามสมควรแล้ว ยังมีการยอมรับอีกว่าจำเลยควรมีสสิทธิต่างๆที่พูดจากับทนายเพื่อปรึกษาหารือ หาหนทางต่อสู้คดี ตลอดจนสิทธิในการพูดจากับทนายหรือบุคคลที่จะเป็นทนายสองต่อสองด้วย

เหตุที่มีการรับรองสิทธิที่ว่าจำเลยควรมีสสิทธิต่างๆที่พูดจากับทนายเป็นการสองต่อสองเพราะเห็นว่า จำเลยควรมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเท่าที่เขาทราบได้โดยสะดวกใจ ไม่ว่าจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงดังฟ้องหรือไม่ก็ตาม การที่เขาได้พูดจาอย่างเปิดเผยต่อทนายซึ่งพร้อมที่จะเป็นฝ่ายเดียวกับเขาอาจช่วยให้จำเลยและทนายได้ใช้ความรู้เกี่ยวกับการกระทำผิดที่ฟ้องไว้แต่เพียงลำพังตนเอง²⁸

การรับรองสิทธิของจำเลยที่จะพูดจากับทนายสองต่อสองนี้ มิได้หมายความว่าเพียงสิทธิที่จะพูดจากันโดยไม่มีเจ้าพนักงานอยู่ด้วยในบริบทที่สนทนาเท่านั้น แต่หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ใคร ๆ ได้ยินการสนทนาระหว่างจำเลยกับทนายด้วย แม้เจ้าพนักงานจะมีได้ปรากฏตัวในบริบทที่สนทนาของจำเลยและทนายแต่มีการต่อสายฟัง อัดเทป หรือติดตั้งเครื่องรับดักฟังจากห้องสนทนาออกไปเพื่อให้เจ้าพนักงานได้ยินก็ไม่ได้เช่นกัน หรือแม้ผู้ได้ยินเป็นบุคคลอื่นที่มีได้ตั้งใจแอบฟังการสนทาก็มิได้เช่นกัน ทั้งนี้เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย และมุ่งที่จะสร้างความอบอุ่นใจให้แก่จำเลย คือ ความประสงค์ที่จะให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีภายใต้การช่วยเหลือแนะนำจัดการของทนายนั่นเอง

²⁸บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, ผู้วิจัย, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย," สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หัวหน้าโครงการ, 2529, หน้า 139.

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 (1) ซึ่งกำหนดสิทธิจำเลยที่จะมีหมายว่าต่างแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ทำให้ดูเหมือนว่าจำเลยมีสิทธิมีหมายและพบทนายครั้งแรกเมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้เพราะเมื่อจำเลยอยู่ในฐานะอื่น ๆ เช่น ผู้ถูกจับ ซึ่งไม่มีกฎหมายเฉพาะรับรองถึงการมีหมายของผู้ต้องหาไว้แต่อย่างใด แต่ก็น่าจะตีความได้ว่าเมื่อไม่มีกฎหมายหมายห้ามไว้ก็หมายความว่า ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีหมายได้ แต่การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีมาตรา 8 (1) ไว้เป็นพิเศษก็เพื่อต้องการให้จำเลยแต่งทนายเข้าแก้ต่างว่าต่างแทนจำเลยในศาลได้ และถ้าไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว แม้จำเลยจะมีหมาย แต่ทนายผู้ยื่นก็ไม่มีสิทธิแก้ต่างว่าต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแทนจำเลยได้

ส่วนสิทธิพบทนาย มาตรา 8 อนุ 2 ได้กำหนดสิทธิของจำเลยไว้ชัดเจน ทั้งสิทธิ แต่งทนายเข้าแก้ต่างและสิทธิพบทนาย ทำให้ดูเหมือนว่าโอกาสแรกที่จำเลยจะได้พบทนายก็ต่อเมื่อตกเป็นจำเลยแล้ว และถ้าจำเลยเป็นผู้ยากจนถูกฟ้องในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 3 ปีขึ้นไป ก็ต้องแถลงต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาว่ายากจนและต้องการทนาย ศาลจึงจะตั้งทนายให้ (มาตรา 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ซึ่งในกรณีเหล่านี้ จำเลยจะไม่มีโอกาสพบทนาย นับตั้งแต่ตกเป็นจำเลย แต่ต้องรอจนกว่ามีการชี้สองสถานไปแล้ว

สำหรับในต่างประเทศ แทบทุกประเทศได้รับรองสิทธิในการมีและพบทนายของจำเลยไว้ไม่แตกต่างกันนัก เช่น

ประเทศฟิลิปปินส์ รับรองไว้ว่าในระหว่างสอบสวนสอบสวนคดีอาญาผู้ต้องหาจะมีสิทธิ จัดหาทนายหรือที่ปรึกษากฎหมายได้โดยอิสระ (เอกสารรับรองสิทธิ มาตรา 3 รัฐธรรมนูญ ข้อ 12 (1)) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิพบและปรึกษาทนายได้ทุกช่วงเวลาของการพิจารณาคดี ตั้งแต่ก่อน การสอบสวนภายหลังการถูกจับกุม นอกจากนี้ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่รับผิดชอบยังมีหน้าที่ต้องจัดส่ง ข่าวสารจากผู้ต้องหาหรือจำเลยไปให้ทนายความตามที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยร้องขอ (ข้อบังคับของ ศาล ข้อ 11)

ในการพิจารณาคดีอาญา จำเลยมีสิทธิเข้ารับฟังการพิจารณาด้วยตนเอง รวมทั้งที่ปรึกษากฎหมายด้วย และทนายจำเลยมีสิทธิช่วยปกป้องจำเลยในการต่อสู้คดีของจำเลยในทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจนศาลพิพากษา

หากจำเลยปรากฏตัวต่อศาลโดยไม่มีทนาย จำเลยมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาล ให้จัดหาทนายให้ได้หากจำเลยต้องการและไม่สามารถจ่ายค่าทนายได้ ศาลต้องจัดหาทนายให้ จำเลย (ข้อบังคับของศาล ข้อ 3 หน้าที่ของศาล ข้อ 116) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ ที่ว่าบุคคลผู้ยากจนมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีจากศาลหรือองค์กรกึ่ง ตุลาการอื่น ๆ และสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (รัฐธรรมนูญ ข้อ 2, เอกสารรับรองสิทธิ มาตรา 3)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบการดำเนินคดีอาญาที่ถือว่าสิทธิการมี ทนายเป็นสิทธิที่จำเป็นสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอน ดังนั้นจึงได้ บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับวิธีดำเนินคดีอาญา โดยมี หลักการสำคัญว่า ในการดำเนินคดีอาญาผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากทนาย ในการต่อสู้คดีอาญา และในกรณีที่จำเลยปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากทนาย นอกจากศาลจะมี หน้าที่แนะนำจำเลยให้ทราบถึงสิทธิการมีทนายและสิทธิการตั้งทนาย เป็นตัวแทนในการดำเนินคดี อาญาแล้ว ศาลยังมีหน้าที่ตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่สามารถจัดหาทนายได้เองด้วย (Federal Rule of Criminal Procedure, Rule 44)

2.6.3 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า เปิดเผยและรวดเร็ว โดยผู้พิพากษาที่มี ความเป็นอิสระ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรกบัญญัติว่า "การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น" หมายความว่า การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย (Right of Confrontation) คือ ต้องมีตัวจำเลยปรากฏอยู่จริง ๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของการ ให้สิทธิดังกล่าวแก่จำเลยก็คือ การเปิดโอกาสให้จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ แก่เขา และจำเลยหรือทนายจำเลยจะได้มีโอกาสถามค้านพยานคนดังกล่าว ในขณะที่ตัวจำเลย ศาล เองก็สามารถค้นหาความจริงจากการที่คู่ความเผชิญหน้ากันต่อหน้าศาลและถามค้านกันไปมา ซึ่งเป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญาจนมีผู้กล่าวว่า เป็นสิทธิที่จำเลยจะสละเสียมิได้

ใ้หมายว่า การพิจารณาถ้าได้กระทำต่อหน้านายจำเลยจะถือได้หรือไม่ว่าได้
กระทำต่อหน้าจำเลยด้วยเช่นกัน กรณีนี้อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติในมาตรา 2 (15) ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า "คู่ความหมายถึง โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง
ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) มาตรา 1
(11) บัญญัติว่า "คู่ความ หมายถึงความว่าบุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์
แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตาม
กฎหมาย หรือในฐานะหนายความ" นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มี
บทบัญญัติ วิเคราะห์ คำว่าโจทก์หรือจำเลย แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 2 (3) ได้อธิบายคำว่า จำเลยไว้ว่า "หมายความถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดย
ข้อหาได้กระทำความผิด"

ดังนั้น จึงอาจวิเคราะห์ได้ว่า ในคดีอาญากับคดีแพ่งมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ
ในคดีแพ่งให้รวม "บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนตามกฎหมายหรือในฐานะหนายความ" ไว้ใน
ความหมายของคำว่า "คู่ความ" ด้วย แต่สำหรับคดีอาญามีการแยกเด็ดขาดว่า "คู่ความ"
หมายถึงตัวโจทก์กับตัวจำเลยเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ทำการแทนอื่นใดคือไม่รวมถึงทนายของโจทก์
หรือจำเลยด้วย

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยจริง ๆ เท่านั้น
ไม่หมายถึงการพิจารณาคดีต่อหน้าทนายจำเลยหรือคนอื่นใดในกรณีที่จำเลยไม่อาจหรือไม่มาปรากฏตัว
ในการพิจารณานั้น นอกจากนั้น การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยไม่ได้หมายความเฉพาะการพิจารณาคดี
ต่อหน้าจำเลยในศาลนั้น ๆ อย่างเดียว แต่รวมไปถึงการส่งประเด็นไปพิจารณาร่างศาลอื่นด้วย ตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ก็ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งถ้าจำเลยประสงค์จะติดตามไปฟังการพิจารณานั้น ในกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาต
จำเลยไปฟังการพิจารณาไม่ได้²⁹

²⁹คณิง ถาศัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2, (กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521), หน้า 80.

ส่วนคำว่า "การพิจารณา" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรกนั้น อาจมีใญ่หาว่ามีความหมายเพียงใด เพราะจมิผลตรงที่ว่าหากการกระทำใดถือเป็น "การพิจารณา" ก็ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยทั้งสิ้น ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติอธิบายคำนี้ไว้ ซึ่งในคดีอาญาต้องถือว่าการพิจารณาเริ่มต้นเมื่อศาลออกนั่งบัลลังก์ โดยมีโจทก์จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล การที่ศาลออกนั่งบัลลังก์เพื่อจะอ่านอธิบายฟ้อง และถามคำให้การจำเลย³⁰ กระบวนการนับตั้งแต่นั้นตลอดไปจนกว่าศาลจะอ่านคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง ย่อมถือว่าอยู่ในช่วงของ "การพิจารณา" ของศาลทั้งสิ้น* ดังนั้นการกระทำทั้งหลายไม่ว่าโจทก์เองหรือการกระทำตามคำสั่งศาลใด ๆ ในชั้นฟ้องคดีและได้สวนมูลฟ้อง และจนกระทั่งศาลประทับฟ้อง ล้วนแต่มิใช่การกระทำที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา ซึ่งผลก็คือศาลกระทำลับหลังจำเลยได้

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยจะแตกต่างไปจากกรณีข้างต้น กล่าวคือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 กำหนดว่าคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ฟ้องจำเลย พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องการให้ได้ว่าจำเลยมาศาลพร้อมกับฟ้องที่ยื่นต่อศาล* มิฉะนั้นศาลไม่รับฟ้อง และหลังจากจำเลยมาปรากฏตัวดังกล่าวแล้ว ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และศาลถามคำให้การจำเลยได้ ทั้งนี้เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เมื่อยื่นฟ้องแล้วย่อมถือว่าผู้ถูกฟ้องตกเป็นจำเลยทันที และปกติคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลมักไม่สั่งให้ได้สวนมูลฟ้อง (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) ดังนั้นการพิจารณาจะเริ่มต้นที่เมื่อศาลอ่านอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และศาลถามให้การจำเลยได้หลังจากนั้น

³⁰ คำพิพากษานิติภาที่ 1298/2500 โดยศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์

* แม้เสร็จสิ้นการสืบพยานและศาลนัดฟังคำพิพากษาแล้ว ถ้าเรียกว่าคดียังอยู่ระหว่าง การพิจารณา ซึ่งศาลอาจสั่งให้สืบพยานเพิ่มเติมได้ โจทก์อาจยื่นคำร้องขอแก้ฟ้องได้ (คำพิพากษานิติภาที่ 994/2491) หรือจำเลยอาจขอถอนคำให้การเพิ่มเติมได้ คำพิพากษานิติภาที่ 1298/2501

กล่าวได้ว่า เรื่องการพิจารณาต่อหน้าที่บัญญัติขึ้นไว้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในภาคต่อผู้ป้องกันตัวของเจ้าเลยโดยแท้ มิได้มุ่งให้เกิดประโยชน์แก่โจทก์แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการรับรองสิทธิดังกล่าวของเจ้าเลย แต่ก็ยังมีบทบัญญัติยกเว้นให้ศาลมีอำนาจพิจารณา และสืบพยานลับหลังเจ้าเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ มาตรา 180 และมาตรา 230 ดังจะได้กล่าวต่อไป

สำหรับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 190 บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย" และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ 2521 ก็ได้ บัญญัติใน เรื่องการบริหารงานบุคคล ข้าราชการตุลาการ ไว้อย่างเป็นทางการเป็นระบบมีความเป็นอิสระเพื่อ ให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาอรรถคดีที่บังพวนโดยปลอดจากการกดดันหรือแทรกแซง ในรูปแบบต่าง ๆ ไร่อย่างดียิ่ง

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าเลยและศาลให้เจ้าเลยมีประกันตัวไป ต่อมาอัยการฟ้องเจ้าเลย ในกรณีเดียวกันกับคดีของผู้เสียหาย ดังนั้นก็ถือว่าเจ้าเลยอยู่ในอำนาจศาลที่จะถูกเรียกตัวจาก นายประกันได้ อัยการไม่ต้องส่งตัวเจ้าเลยพร้อมกับฟ้อง (คำพิพากษานิติภาที่ 1497/2496)

ข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจพิจารณาลับหลังจำเลย

ข้อยกเว้นให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

ข้อยกเว้นตามมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกรณีเมื่อเริ่มการพิจารณาคดีแล้ว กล่าวคือ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรไม่ว่าจะโดยศาลเห็นเอาหรือโดยคู่ความมีคำขอเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แต่จำกัดให้ศาลพิจารณาลับหลังจำเลยได้เฉพาะคดี 3 ประเภท ดังต่อไปนี้เท่านั้น

1. มาตรา 172 ทวิ (1) "ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน"

กรณีตามมาตรา 172 ทวิ (1) เป็นกรณีที่จำเลยขอไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเอง จำเลยกระทำโดยมีทนายปรึกษาหารือกันและคงเห็นว่าการไม่มาฟังการพิจารณาจะไม่ทำให้ฝ่ายจำเลยเสียประโยชน์ ฉะนั้นการพิจารณาและสืบพยานที่ได้กระทำไปลับหลังจำเลย (แต่ต่อหน้าทนายจำเลย) นี้ ศาลอาจรับฟังการพิจารณาและสืบพยานนั้นเป็นผลเสียแก่จำเลยได้³¹

2. มาตรา 172 ทวิ (2) "ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอจะตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้"

อนุมาตรา 2 นี้เป็นกรณีที่คดีมีจำเลยหลายคน และโจทก์แถลงขอให้ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนใดคนหนึ่ง เป็นกรณีที่ศาลมิได้เห็นเองแต่ศาลพอจะตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด และศาล

³¹บุญทิพย์ ผ่องจิตร แลนเกรฟ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 208.

ก็มีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนดังกล่าว แต่การพิจารณาและสืบพยานนั้นจะเกี่ยวพันเป็นผลเสียกับจำเลยคนนั้นไม่ได้ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ วรรคท้าย) แต่ถ้าจะรับฟังเป็นโทษจำเลยก็จะต้องให้จำเลยมาอยู่ในการพิจารณา และสืบพยานนั้นด้วยซึ่งก็คือต้องมีการพิจารณาใหม่

3. มาตรา 172 ทวิ (3) "ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้"

อนุมาตรา 3 เป็นคดีที่จำเลยหลายคนและไม่จำกัดอัตราโทษ เป็นเรื่อง ที่ศาลเห็นเอง และเป็น การสืบพยานจำเลยซึ่งต่างจากกรณีอนุมาตรา 1 ที่อนุมาตรา 1 จะเป็นการพิจารณาและสืบพยานฝ่ายใดก็ได้ และอนุมาตรา 2 เป็นการสืบพยานโจทก์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม คดีที่ศาลพิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยตามอนุมาตรา (2) และ 3 กฎหมายได้คุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้ว่า ". . . ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้น เป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น" (มาตรา 172 วรรค ทวิ วรรคท้าย)

ข้อยกเว้น เรื่องจำเลยขัดขวางการพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180

มาตรา 180 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกรณีที่ทำให้อำนาจศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพราะจำเลยถูกศาลสั่งให้ออกจากห้องพิจารณา เพราะเหตุจำเลยขัดขวางการพิจารณา และเมื่อศาลสั่งให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณาแล้ว ศาลก็ดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยผู้นั้นได้ และศาลอาจรับฟังการพิจารณาและสืบพยานที่กระทำลับหลังจำเลยในกรณีนี้เป็นผลเสียหายแก่จำเลยผู้นั้นได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (2) และ (3) ซึ่งกฎหมายบัญญัติ

ชัดเจนว่า ศาลจะรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำหลังจำเลยไม่ได้ เพราะเหตุแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180 ที่มีจุดมุ่งหมายที่จะลงโทษจำเลยที่ชัดเจนว่าการพิจารณาของศาลนั่นเอง³²

ช้อยกเว้นกรณีส่งประเด็นไปที่ศาลอื่นสืบและจำเลยไม่ติดต่อกับฟังการสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 230 ได้กำหนดช้อยกเว้นจากหลังการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องทำต่อหน้าจำเลย กล่าวคือ ในกรณีจำเป็นที่ศาลจะต้องส่งประเด็นไปที่ศาลอื่นสืบพยาน คู่ความคือโจทก์และจำเลยหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะขอศาลไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งศาลก็ต้องจัดการให้เป็นไปตามคำขอ โดยศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจแต่ประการใด³³

ในกรณีที่จำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา แต่ประสงค์จะยื่นคำถามซักเป็นหนังสือให้ศาลที่รับประเด็นไปสืบพยานตามนั้นก็ได้ ซึ่งก็เป็นหน้าที่ของศาลอีกเช่นกันที่จะต้องจัดการให้เป็นไปตามคำขอของคู่ความสรุปว่า มาตรา 230 นี้เป็นเรื่องของความสมัครใจของคู่ความที่จะตามประเด็นไปหรือไม่ก็ได้

สำหรับในต่างประเทศก็ได้รับรองสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วเปิดเผยไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับรองสิทธินี้ไว้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1791 ในมาตรา 6 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของจำเลยไว้ประการหนึ่งว่า จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีทุกประเภทอย่างรวดเร็ว เปิดเผยต่อหน้าสาธารณะต่อหน้าคณะลูกขุนที่มีความเป็นกลางทั้งในระดับรัฐและระดับท้องถิ่น

³²ไพจิตร บุญพันธ์, "การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย," บทเณฑ์คดี 24 : 753.

³³คำพิพากษานี้ที่ 377-378/2516.

หรือในประเทศฟิลิปปินส์ รับรองไว้ว่า จำเลยในคดีอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและโดยเปิดเผย (สิทธิของจำเลย ญชข้อ 115, ข้อบังคับของศาลข้อ 1)

เป็นที่น่าสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่ากฎหมายไทยได้เน้นการให้สิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีหน้าจำเลยมากกว่าสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและเปิดเผยต่อหน้าสาธารณะเหมือนกฎหมายในบางประเทศ

2.6.4 สิทธิที่จะให้การและไม่ให้การ

สิทธิที่จำเลยจะให้การและไม่ให้การในคดีอาญามีได้หลายกรณี อาจแยกพิจารณา ดังนี้

2.6.4.1 สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์แก่ตนเอง

ในคดีอาญาผู้ต้องหาและจำเลยมีสิทธิที่เหมือนกันประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นประจักษ์แก่ตัวเอง ซึ่งเป็นภาระให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมตามหลักที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับให้กล่าวโทษตนเอง และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง และหลักประกันดังกล่าวได้คุ้มครองไปถึงการที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่อาจถูกบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง หรือทำด้วยวิธีการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เขาต้องให้การอัน เขามีเต็มใจให้ ซึ่งกรณีของประเทศไทยก็มีบทบัญญัติรับรองไว้ชัดเจน ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วน ของสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ส่วนในชั้นพิจารณาคดี เมื่อโจทก์และจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 2 ถ้าศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และศาลถามคำให้การจำเลยได้ การอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยซึ่งเข้าใจภาษาไทยย่อมไม่มีปัญหา แต่ถ้าจำเลยเป็นคนต่างชาติหรือไม่เข้าใจภาษา



ไทยจำเลยยอมไม่เข้าใจคำฟ้อง เพราะกฎหมายไทยกำหนดให้ใช้ภาษาไทยในการพิจารณา ศาลจึงอ่านและอธิบายฟ้องเป็นภาษาต่างประเทศไม่ได้ แม้ศาลจะรู้ภาษาอื่น ๆ ก็ตาม ซึ่งเรื่องนั้นในทางปฏิบัติศาลก็ได้จัดหาล่ามแปลให้³⁴

เมื่อศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 กำหนดให้ศาลถามจำเลยว่า จำเลยทำผิดหรือไม่ จะให้การอย่างไร การสอบถามคำให้การของศาลนี้ เป็นเพียงเพื่อให้ทราบประเด็นเบื้องต้นแห่งคดีเท่าที่ศาลจะทำได้เท่านั้น และศาลจะไม่ถามคำให้การจำเลยก็ได้³⁵ การที่ศาลไม่สอบคำให้การก็ไม่ทำให้จำเลยเสียประโยชน์แต่อย่างใด และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 ให้สิทธิจำเลยที่จะเปลี่ยนแปลงคำให้การเมื่อใดก็ได้

เมื่อศาลถามคำให้การจำเลย จำเลยจะให้การหรือไม่ก็ได้³⁶ ในกรณีที่จำเลยเลือกที่จะให้การ จำเลยจะให้การด้วยวาจาหรือด้วยหนังสือก็ได้³⁷ และจะให้การกี่ครั้งก็ได้³⁸ การให้การต้องให้แก่ศาล ฉะนั้นคำให้การที่ให้ต่อศาลไม่ถือเป็นคำให้การ³⁸

ในการที่จำเลยเลือกให้การ จำเลยอาจถูกซักค้านดังเช่น พยานอื่น ๆ ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 233 ซึ่งต่างจากกรณีที่จำเลยปฏิเสธไม่ให้การ เพราะกรณีหลังฝ่ายโจทก์จะซักค้านจำเลยไม่ได้ โจทก์จึงมีหน้าที่เพียงแต่หาพยานโจทก์มาพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยทำผิดจริงตามฟ้อง อย่างไรก็ตาม ในการให้การนั้น จำเลยจะต้องให้การตามความเป็นจริง การให้การที่เป็นเท็จอาจมีความผิดฐานเบิกความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 ได้

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 469/2509

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2823-2824/2516

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 285/2466

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9-10/2477

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 534/2512

ส่วนในกรณีที่จำเลยเลือกไม่ให้การ ศาลก็ได้แต่จัดรายงานและดำเนินการพิจารณาต่อไป การที่จำเลยไม่ให้การนี้จะถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้องไม่ได้ การที่จำเลยใช้สิทธิไม่ให้การถือเป็นการใช้สิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายนั่นเอง ฉะนั้นการที่จำเลยไม่ให้การ คงจะถือได้เพียงว่า จำเลยปฏิเสธค่าฟ้องของโจทก์³⁹

2.6.4.2 สิทธิที่จะไม่ให้อัยการเป็นประจักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

สิทธิที่จะไม่ให้อัยการเป็นประจักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา หมายถึง สิทธิที่ผู้ต้องหา จำเลย และพยาน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 234) จะไม่ถูกบังคับให้ให้อัยการเป็นประจักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญาในอนาคต ไม่ได้หมายถึงการให้แก้อัยการจะเป็นผลร้ายแก่คดีที่ตนถูกฟ้องอยู่แล้วตั้งกรณีข้างต้น สิทธิดังกล่าวนี้คุ้มครอง ทั้งผู้ต้องหา จำเลยและพยาน

การให้อัยการเป็นประจักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ได้แก่ การให้การที่เป็นการยอมรับความผิดอาญาที่ตนได้ก่อขึ้นแล้ว หรือการให้การที่จะเป็นผลกฎหมายทันทีเมื่อเสร็จสิ้นคำให้การ เช่น พยานไม่จำเป็นต้องให้การกรณีให้การจะเป็นการหมิ่นประมาทผู้อื่น ซึ่งตามกฎหมายถ้าจะมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นศาลต้องเตือนพยานว่าพยานไม่จำเป็นต้องให้การได้

ในกรณีที่จำเลยได้ให้การไปแล้ว จำเลยอาจขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมคำให้การได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรค 2 ซึ่งจำเลยต้องยื่นคำร้องขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมคำให้การขอเข้าก่อนศาลมีคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม แม้จำเลยจะยื่นคำร้องขอแก้ไขคำให้การต่อศาลชั้นต้นพิจารณาได้ก็ตาม แต่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการแก้ไขคำให้การก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่ดุลพินิจของศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นกรณี ๆ ไป⁴⁰ เช่น ถ้าจำเลยขอแก้คำให้การโดยประสงค์จะประวิงคดี คดีนี้ศาลอาจไม่ยอมให้มีการแก้คำให้การ

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1298/2501

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 677/2485

การ แต่กรณีต่อมาศาลยอมให้จำเลยแก้ใศให้การได้ เช่น จำเลยรับสารภาพเพราะเข้าใจผิด³⁸ จำเลยถูกเจ้าพนักงานบังคับขู่เข็ญให้รับ⁴¹ จำเลยให้การรับสารภาพเพราะเข้าใจผิดและขณะ ที่รับสารภาพจำเลยไม่มีหมาย⁴² เป็นต้น

สำหรับในกฎหมายของต่างประเทศ หลาย ๆ ประเทศได้รับรองสิทธิการ มีหมายของจำเลยไว้กำหนดเกี่ยวกับที่กล่าวมาแล้วในส่วนของสิทธิการมีหมายของผู้ต้องหา

2.6.5 สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ได้รับรองการคุ้มครองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 28 ที่ว่า

"บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ ในเวลาที่กระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่า โทษที่กำหนดโทษไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้"

นอกจากนั้น ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังได้สร้างหลักประกันที่ให้การ คุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ชัดเจนว่า นอกจากบุคคลจะมีสิทธิไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังแล้ว ยังรับรองด้วยว่าบุคคลจะต้องรับโทษตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น ดังจะพิจารณาได้จาก หลัก 2 ประการ ดังนี้

(1) จะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ตามบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งประมวล กฎหมายอาญาที่ว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่ บัญญัติไว้ในกฎหมาย" หลักเกณฑ์ดังกล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดความผิดอาญาและโทษอาญา การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมี กฎหมายที่บัญญัติในขณะกระทำว่าเป็นความผิด คือ ไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลให้หนักขึ้นเป็น

⁴¹ประเทือง กิรติบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : สอบสวนวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นและอุทธรณ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512, หน้า 84.

⁴²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2665/2515

อันขาด แต่อาจย้อนหลังไปบัญญัติว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่เป็นความผิดหรือเป็นความผิดแต่ยกโทษให้ หรือให้ลงโทษบุคคลน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะทำผิดได้ เพราะเป็นคุณแก่ ผู้กระทำผิด

(2) จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย สืบเนื่องจากบทบัญญัติ มาตรา 2 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว คือ บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะ กระทำบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้น ๆ เช่น การกระทำความผิดที่มีแต่โทษปรับ ศาลจะได้แต่ลงโทษ ปรับ ศาลจะลงโทษจำคุกซึ่งไม่ใช่โทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

การคุ้มครองที่บุคคลจะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังนี้ เป็นหลักสากลที่แทบทุก ประเทศให้การคุ้มครองไว้เหมือนกัน เช่น ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติห้ามการออก กฎหมายที่มีโทษย้อนหลัง (Ex Post Facto Laws)

อย่างไรก็ดี การใช้กฎหมายย้อนหลังในทางอาญานี้ก็ได้มีข้อยกเว้นบางกรณี สำหรับความผิดที่นานาประเทศยอมรับ เช่น ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมสงคราม เป็นต้น เพราะ ถือเป็นความผิดร้ายแรงต่อมวลมนุษยชาติจึงยอมให้มีการลงโทษย้อนหลังได้ เช่น การจัดตั้งศาล อาชญากรรมสงครามลงโทษพวกนาซี ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ในข้อหาทำลายชีวิตชาวยิว เพื่อล้างเผ่าพันธุ์และศาลให้พิพากษาลงโทษประหารชีวิตอาชญากรรมสงครามนาซีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

2.6.6 สิทธิในการมีสำเนา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในชั้นสอบสวน กฎหมายในแทบทุกประเทศได้รับรองเรื่อง สิทธิในการมีสำเนาไว้ ในชั้นพิจารณาคดีก็มีการรับรองไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับรองสิทธิของจำเลยในการมีสำเนาไว้ใน มาตรา 13 ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว

ส่วนในต่างประเทศ เช่น ประเทศอินโดนีเซีย รับรองไว้ว่า การดำเนินคดีใน ศาล ศาลจะชี้ถามคดีโดยใช้ภาษาอินโดนีเซียทั้งที่เป็นจำเลยและพยานสามารถเข้าใจได้ หาก จำเลยหรือพยานไม่สามารถเข้าใจภาษาอินโดนีเซีย ศาลจะต้องจัดหาคนแปลให้ โดยผู้แปลต้อง สาบานต่อศาลก่อนว่าจะแปลตามความเป็นจริง หรือประเทศศรีลังกาได้รับรองไว้เช่นกันว่า

การอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังนั้นจะต้องอ่านโดยภาษาที่จำเลยเข้าใจ หากจำเลยไม่สามารถเข้าใจ ศาลต้องจัดหาคนแปลให้ (มาตรา 164 (6), 275 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

2.6.7 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว

สิทธิข้อนี้ที่มีที่มาจากข้อสันนิษฐานในกฎหมายอาญาประการหนึ่งว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ผลที่ตามมาในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาและจำเลยกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวที่ถูกจับกุมจึงควรมีสืทธิได้เป็นอิสระไม่ถูกควบคุมหรือกักขัง ซึ่งนับเป็นหลักสากล ดังนั้นแทบทุกประเทศจึงมีบทบัญญัติให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิขอให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ปล่อยตัวเขาชั่วคราวได้ทั้งในชั้นก่อนฟังและหลังฟ้องคดี (ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ได้กล่าวไว้ตอนต้นในส่วนของผู้ต้องหาแล้ว)

2.7 ผลของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

นอกจากสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลย จำต้องวางอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม ทั้งนี้เนื่องจากการที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของการดำเนินคดีอาญา และให้ข้อความจริงปรากฏขึ้นในท้ายที่สุด โดยนำผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ดังนั้น การกำหนดสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา จึงอาจจะได้ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

1. เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ให้ผู้ต้องหาและจำเลยได้มีโอกาสที่จะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตนเพื่อให้ข้อความจริงปรากฏขึ้น และในขณะเดียวกันเป็นการช่วยให้การอำนวยความสะดวกของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ มิให้เกิดการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ผิดพลาด (Miscarriage of Justice) ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ซึ่งสิทธินี้ต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การที่องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะทำให้แสดงได้ว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่องค์กรของรัฐหาได้บอกแจ้งต่อคณะลูกขุนหรือศาลที่พิจารณาคดีไม่ การที่องค์กรของรัฐดังกล่าวไม่บอกแจ้งแก่คณะลูกขุนหรือศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดี

อย่าง เป็นธรรม ตัวอย่างในคดีระหว่าง Napue v. Illionis, 360 US. 264 (1959) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า การที่พยานปากสำคัญของอัยการเบิกความโดยได้รับคำมั่นสัญญาตอบแทนจากพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องตนเป็นจำเลยในคดี ซึ่งพนักงานอัยการทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำสัญญานี้ดี หากแต่ไม่แถลงให้ศาลทราบการกระทำของพนักงานอัยการ จึงเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยหรือผู้ต้องที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่าง เป็นธรรม

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่พนักงานอัยการให้สัญญาอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อพยาน ซึ่งพยานดังกล่าวอาจจะเห็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือไม่ ศาลมิได้คำนึงถึงแต่อย่างใด ดังนั้น หากเป็นกรณีการพยานหลักฐานที่ไม่เป็นความจริงมาเบิกความปรักปรำพยาน ย่อมต้อง เป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่าง เป็นธรรม ตัวอย่างในคดี Alcottav Texas, 355 U.S. 28 (1957)* ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา การที่พนักงานอัยการไม่แถลงให้ศาลทราบ ว่าคำเบิกความของพยานโจทก์ตอนใดเป็นการปรักปรำจำเลย ทั้ง ๆ ที่รู้อยู่ว่าข้อความที่ปรักปรำ นั้นเป็นเท็จ เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่าง เป็นธรรมเช่นกัน

จากกรณีดังกล่าวจึงอาจจะกล่าวได้ว่า การที่กำหนดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในคดีอาญาไว้ก็เพื่อประโยชน์โดยภาพรวมว่าจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย และหาผู้บริสุทธิ์ไปลงโทษทางอาญา ตลอดจนมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจ ขององค์กรของรัฐ แต่หากองค์กรของรัฐไม่เคารพในสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยเสียแล้ว ย่อมจะ ทำให้เกิดความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาได้มาก

2. เพื่อปกป้องมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับความเสียหาย อาทิ เช่น สิทธิในเรื่องของการจับกุมคุมขัง สิทธิเรื่องขอทนายช่วยทนาย เป็นต้น ทั้งนี้ เนื่องจากการถูก ดำเนินคดีอาญานั้น เป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล การกำหนดสิทธิไว้ จึงเป็นการป้องกันการ ริดรอนสิทธิเสรีภาพได้ประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม การปกป้องดังกล่าวไม่สามารถประกันได้

* วรวิทย์ ฤทธิพิศ. การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย, ตลพทพ เล่มที่ 3 ปีที่ 42. หน้า 78-80.

ทั้งหมด ย่อมจะมีการดำเนินคดีกับผู้บริสุทธิ์ได้ตลอดเวลา ดังนั้นหากปรากฏว่า ได้กระทำให้
ผู้บริสุทธิ์ได้รับความเสียหาย เนื่องจากองค์การของรัฐได้ใช้อำนาจวิตรอนสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลไป
รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการที่จะชดเชยความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลดังกล่าว โดยกำหนดให้เป็น
สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญาที่จะได้รับการชดเชย ค่าทดแทนจากรัฐ เป็นการ
แน่นอน ซึ่งจะได้กล่าวเกี่ยวกับการชดเชยค่าทดแทนต่อไปในบทที่ 4



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย